

# الفصل الأول

لقد حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التي حذت حذوها كقانون الأسرة الجزائري على إطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله كيف يشاء ولمن يشاء، مادام أن هذا التصرف الذي يقوم به ينتج أثره القانوني حال حياته.

– ومن أهم التصرفات التي يقوم بها الشخص في حياته، التصرفات الناقلة للملكية والتي تنتقل بعدة طرق منها الطريقة غير القانونية كالاستيلاء والمصادرة والطريقة القانونية التي تصدر عن إرادة واحدة كالوقف والوصية أو إرادتين كالهبة والتي ستكون موضوع الدراسة.

– وما نعرفه عن هاته الأخيرة على أنها تصرف يجرّد صاحبه من ماله دون عوض. لذا تعتبر الهبة تصرفاً خطيراً، خاصة إذا قام الشخص الواهب بإيهاب كل أمواله للموهوب له مما يؤدي إلى افترقه واغتناء الطرف الآخر، ونظراً لأهمية هذا التصرف، خاصة إذا كان هذا التصرف ينصب على عقار نجد أن المشرع وضع له قيوداً وأحكام صارمة، ولمعرفة هذه الأحكام يستوجب التعرض أولاً إلى التعريف بالهبة ثم إلى الأركان التي تقوم عليها.

– ويتم التعرض إلى هذه المسألة وفقاً لمبحثين الأول، يتمحور عن التعريف بالهبة في العقار وهو مقسم إلى مطلبين الأول: تعريف الهبة والخصائص المميزة لها أما المطلب الثاني: أنواع الهبة في العقار.

وفيما يخص المبحث الثاني فقد خصص لأركان عقد الهبة في العقار، وهو كذلك مقسم إلى مطلبين الأول: الأركان العامة لعقد الهبة في العقار، أما المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة في العقار.

## المبحث الأول: التعريف بالهبة في العقار

يعد حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره حق يخول لصاحبه حق التصرف فيه والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا، وتنازل المالك عن ملكيته يكون بعوض كما قد يكون بدون عوض في صورة تبرع كالوصية أو الهبة .... ولمعرفة هذه الأخيرة، قسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول تم التطرق فيه إلى تعريف الهبة في العقار والخصائص المميزة لها ، والتي تميزها عن غيرها من التصرفات المشابهة لها، أما المطلب الثاني تم التطرق فيه إلى أنواع الهبة في العقار.

### **المطلب الأول : تعريف الهبة في العقار والخصائص المميزة لها**

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الهبة بصفة عامة وذلك من الناحية اللغوية والاصطلاحية ثم تعريف الهبة بصفة خاصة أي الهبة التي تنصب على العقار أو إحدى الحقوق العينية العقارية الأخرى، وكذا الخصائص المميزة لهذه الأخيرة لكي نميزها عن غيرها من التصرفات المشابهة لها.

#### **الفرع الأول: تعريف الهبة في العقار**

قبل اللجوء إلى تعريف الهبة في العقار وذلك بصفة خاصة يستوجب أولا تعريف الهبة بصفة عامة وذلك من النواحي التالية :

#### **أولا : تعريف الهبة من الناحية اللغوية**

يقصد بالهبة لغة، التفضل والإحسان والتبرع على الغير ولو بغير مال، أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال، فهبة المال : كهبة شخص لأخر عقارا، أما هبة غير المال كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدا وهذا الأخير ليس بمال<sup>1</sup> .

- ولقد وردت الهبة في القرآن الكريم في قوله تعالى: { فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا }<sup>2</sup> كما وردت في قوله تعالى أيضا : { يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ }<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، طبعة 1،

الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 14.

<sup>2</sup> سورة مريم، الآية 5.

<sup>3</sup> سورة الشورى، الآية 49.

ويطلق لفظ الهبة على الصدقة إذا كان يقصد بها وجه الله تعالى، وعلى هبة التودد والمحبة إذا كان يقصد بها وجه المخلوق، وعلى هبة الثواب إذا كانت بعوض<sup>1</sup>.

### ثانياً : تعريف الهبة من الناحية الاصطلاحية

سيتم التعرض إلى تعريفها شرعاً أي في الشريعة الإسلامية ثم قانوناً على النحو التالي:

#### 1/ تعريف الهبة شرعاً :

اختلف الفقهاء في تعريفاتهم للهبة من أهم هذه التعريفات:

- **الهبة في المذهب الحنفي:** "وهي تمليك العين بغير عوض"، أي أن كل شخص يملك عينا ملكاً صحيحاً يستطيع أن يهبها لغيره من دون عوض في الحال أو المستقبل، وذلك أثناء حياته<sup>2</sup>.

- **الهبة في المذهب المالكي:** قسم المالكية الهبة، إلى هبة لغير ثواب و هبة الثواب، فالأولى هي: "تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لأهل، بصيغة أو ما يدل عليه". أي أن الهبة تمنح من ذي أهلية خالي من عيوب الإرادة يريد بها وجه الشخص و مرضاة الله. أما الثانية فقد عرفها الإمام ابن عرفة: "على أنها عطية قصد بها عوض مالي"، وهذا النوع من الهبة يعد بيعاً من البيوع لاشتمالها على العوض<sup>3</sup>.

- **الهبة في المذهب الشافعي:** "وهي تمليك العين بلا عوض حال الحياة، تطوعاً" و قد زاد الفقه الشافعي كلمة "تطوعاً" عن الفقه الحنفي و ذلك لإخراج الواجبات كالزكاة و النذر و الكفارات<sup>4</sup>.

- **الهبة في المذهب الحنبلي:** عرف ابن قدامة الهبة بأنها الدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، إلا أنها تختلف باختلاف النية، فإن أراد بها وجه تعالى فهي صدقة، وإن قصد بها إكراماً و تودداً كانت هدية، و جميع ذلك مندوب ومحتوث إليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 15 .

<sup>2,3</sup> حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 19-21.

<sup>4</sup> العلامة الفاضل الشيخ محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.س.ن، ص 307.

<sup>5</sup> محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص 15 .

ومن خلال عرض هذه التعاريف يستخلص تعريف للهبة وهي أنها :

"تمليك لذات أو عين بلا عوض، وتقع في حياة كل من الواهب والموهوب له".<sup>1</sup>

## 2 / تعريف الهبة قانونا :

لقد عرفت الهبة لدى بعض فقهاء القانون على النحو التالي:

على أنها "عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل"

كما عرفت أيضا على أنها "عقد يقتضي أن يمتلك شخص مالا معلوما أو مجهولا. تعذر علمه، مقدورا على تسليمه، غير واجب في حياة الواهب بلا عوض عن الموهوب إليه بلفظ من ألفاظ التمليك أو ما يقوم مقامه"<sup>2</sup>

أما تعريف الهبة وفقا إلى بعض التقنيات الوضعية المدنية التي تشابهت في مفهومها للهبة مع وجود بعض الاختلافات فيما بينها في تحديد أحكامها كالتالي:

- فالقانون المصري: عرف القانون المدني المصري الهبة في مادته 486 " الهبة على أنها عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال دون عوض"<sup>3</sup>.

- وهو نفس التعريف الذي أخذ به التقنين المدني السوري في مادته 454 وكذلك نفس التعريف أخذ به المشرع الليبي في المادة 485 من القانون المدني الليبي.<sup>4</sup>

## - أما الهبة في القانون الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من قانون الأسرة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد بن احمد تقيية ، المرجع السابق ، ص18-19.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، ، طبعة3، دار الإحياء للتراث العربي، الجزء الخامس ، بيروت، 1998، ص4.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص7.

<sup>4</sup> نقلا عن محمد بن احمد تقيية ، المرجع السابق ، ص 19.

<sup>5</sup> قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 ؛ بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005، جريدة رسمية 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

تحت عنوان التبرعات إلى جانب الوصية والوقف، فالمشعر الجزائري تناول تعريف الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أنها "تمليك بلا عوض" وهو نفس التعريف الذي أخذ به الشيخ خليل في مختصره بقوله: الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة" <sup>1</sup>.

فما يلاحظ عن تعريف القانون الجزائري للهبة ما يلي:

1- أن المشعر الجزائري أغفل على أن الهبة عقد، إلا أنه تدارك الأمر في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ونص على أن الهبة "تتعقد بالإيجاب والقبول" <sup>2</sup>. على عكس المشعر المصري والليبي والسوري الذي نص في تعريفه للهبة على أنها عقد .

2- كما أهمل المشعر عنصرين أو أمرين أساسين للهبة هما:

### الأمر الأول:

هو نية التبرع، باعتبار الهبة من العقود التبرعية، وبالتالي لا يكف النص على أن تصرف الواهب، هو بلا عوض فقط، إذ حسب الأستاذ السنهوري يجب توافر نية التبرع لان الشخص قد يتصرف في ماله دون عوض وليس عنده نية التبرع، ويظهر ذلك في حالة الوفاء بالتزام طبيعي فهنا الشخص يوفي ديناً هو غير مجبر على الوفاء به، ورغم ذلك لا يعتبر متبرعاً <sup>3</sup>.

### أما الأمر الثاني:

هو عنصر الحياة فالهبة لا تقع إلا في حياة الواهب والموهوب له، باستثناء الهبة التي تكون للجنين فهي صحيحة شريطة أن يولد حياً، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري. <sup>4</sup>

- وبعد ما تطرقنا إلى تعريف الهبة بصفة عامة، نتحدث الآن عن تعريف الهبة في العقار أي بصفة خاصة والتي ستكون محل الدراسة.

فالهبة في العقار هي الهبة التي تنصب على عقار، وهذا الأخير عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار

<sup>1</sup> محمد عيش، منح الجليل، شرح مختصر الخليل، نشر دار الفكر، د. ط، بيروت، المجلد 8، 1984، ص 147.

<sup>2</sup> انظر المادة 206 قانون الأسرة الجزائري.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 15.

<sup>4</sup> جاء في المادة 209 قانون أسرة جزائري "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً".

غير أن، المنقول الذي و ضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار، أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري "تجدها تقرر قاعدة قانونية مفادها أن ملكية الأرض تشمل بحكم القانون كل ما يتصل بها، سواء كان على سطح الأرض علواً أو تحت الأرض عمقا."

كما أضافت المادة 783 قانون المدني الجزائري "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدث فيها من أغراس أو بناءً أو منشآت....الخ.

- كما يمكن أيضا أن تنصب الهبة على إحدى الحقوق العينية العقارية الأخرى، (كحق الارتفاق<sup>2</sup> أو حق الانتفاع<sup>3</sup>....)، وذلك باعتبار أن حق الملكية حق قابل للتجزئة، لكن نادرا ما تنصب الهبة في الحياة العملية على حق من الحقوق العينية الأخرى، وإنما تنصب في أغلب الأحيان إما على منقول وإما على عقار مملوك للواهب .

#### الفرع الثاني : الخصائص المميزة للهبة في العقار

علوا عن الخصائص العامة التي تتميز بها الهبة في العقار على أنها عقد من عقود التبرع، كما أنها عقد شكلي، وعقد ملزم لجانب واحد ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. تتميز أيضا بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود المشابهة لها، نذكرها كالتالي:

#### أولا: عقد بين الأحياء

ويقصد من هذه الخاصية أن الهبة التي تتعد بتطابق الإيجاب والقبول، لا تكون إلا بين الأحياء وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري. وبالتالي لا يجوز في التشريع

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975،

المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، جريدة رسمية رقم 31.

<sup>2</sup> يعرف الارتفاق وفقا لنص المادة 687 ق م ج "الارتفاق يجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق عن المال إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال."

<sup>3</sup> عرف الأستاذ عمار علوي حق الانتفاع على أنه "حق يخول لصاحبه حق استعمال العقار والحصول على ثماره شرط أن يحتفظ بالجوهر."

الجزائري إبرام عقد الهبة، وإرجاء نقل ملكية العقار إلى ما بعد موت الواهب على أساس أن مثل هذا التصرف يدخل في حكم الوصية.

- فمن خلال هذه الخاصية تميز الهبة عن الوصية باعتبار هذا الأخير كذلك عقد من عقود التبرع . فأهم ما يميز الهبة عن الوصية، هو أن الوصية تصرف بإرادة منفردة على عكس الهبة، كذلك أن الواهب في الهبة يحق له أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري، في حين أن الوصية لا تكون إلا في حدود ثلث التركة و ما زاد عن الثلث يتوقف عن إجازة الورثة وهذا ما أكدته المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.

#### ثانيا: الهبة تصرف من الواهب

ومعنى ذلك أن يلتزم الواهب بنقل ملكية عقاره أو إحدى الحقوق العينية العقارية كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق الانتفاع.... إلى الذمة المالية للموهوب له، وفقا للشكليات والإجراءات المطلوبة قانونا<sup>1</sup>.

#### ثالثا: الهبة تملك بلا عوض

ويقصد من هذه الخاصية انه إذا التزم الواهب بنقل ملكية حق عيني إلى الموهوب له فلا يجب أن يكون ذلك بعوض، لان الهبة تعد افتقار من جانب الواهب و إثراء من جانب الموهوب له<sup>2</sup>، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر. وبالتالي فالأصل في عقد الهبة وفقا للتشريع الجزائري أن تكون دون التزام مالي في حق الموهوب له التي تثري ذمته دون التزام من طرفه، لكن ما يفهم من الفقرة الثانية للمادة 202 من قانون الأسرة الجزائري " انه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على انجاز الشرط."، ولفظة الالتزام هذه جاءت عامة وفي هذه الحالة نكون أمام فرضيات:

الفرضية الأولى: عندما يكون الالتزام المالي المشترط على الموهوب له من طرف الواهب يفوق قيمة الشيء الموهوب، ففي هذه الحالة نكون بصدد بيع صوري مبطن لعقد الهبة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، مصر، دار المعارف بالإسكندرية، د. ط، 1998، ص156.

<sup>3</sup> محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق، ص31.

**الفرضية الثانية:** عندما يكون مقدار المال المشترك من طرف الواهب على الموهوب له يعادل قيمة الشيء الموهوب فنكون في هذه الحالة بصدد مبادلة، وكأن العقد معاوضة وليس بهبة.<sup>1</sup>

**الفرضية الثالثة:** عندما يشترط الواهب على الموهوب له مقابل نقدي أو شيء آخر يتقوم بالنقود، لكن تكون قيمته أقل من الشيء الموهوب، ففي هذه الحالة نكون بصدد هبة مشروطة والتي سيتم التطرق إليها لاحقاً في أنواع الهبة في العقار.<sup>2</sup>

#### رابعاً: نية التبرع في عقد الهبة

لا يكفي لتحقق الهبة أن يتصرف الواهب في ماله دون عوض وهذا الأخير نقصد به العنصر المادي، بل يجب إلى ذلك قيام العنصر المعنوي والمتمثل في نية التبرع، لأن توفر هذا الأخير هو أساس التصرف وقيامه، وهو عبارة عن عنصر إرادي أو قصدي أو نفسي من جانب المتبرع. ويلاحظ أن انتفاء فكرة نية التبرع أو وجودها مسألة واقع تخضع لرقابة المحكمة العليا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنور طلبية، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، مصر، نشر المكتبة الحديثة، 2004، ص 7.

<sup>2</sup> نتعرض لاحقاً لهذا النوع من الهبات.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 18.

### المطلب الثاني : أنواع الهبة في العقار

تتنوع الهبات؛ إما بحسب موضوعها أو شكلها، فإذا إذا نظرنا إلى الهبة بحسب موضوعها، كانت واردة إما على عقار أو على منقول و تكون حسب المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري إما عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير.

وإذا نظرنا إليها بحسب شكلها، وصورتها كانت إما هبة مباشرة أو هبة غير مباشرة أو هبة مشروطة أو مستترة.

وما يهم في هذه الدراسة هي الهبة الواردة على عقار بغض النظر عن نوعها.

#### الفرع الأول: الهبة المباشرة وغير المباشرة

##### أولاً: الهبة المباشرة

فالهبة المباشرة، هي تصرف يقوم به الواهب في ماله دون عوض، يلتزم بموجبه بنقل حق عيني أو منفعة أو حق شخصي إلى الموهوب له، فقد ينقل الواهب للموهوب له حق الملكية أو إحدى الحقوق العينية العقارية الأخرى كحق الانتفاع أو الاستعمال..... الخ، وقد يكون التزام بنقل حق شخصي فينقل الواهب للموهوب له مبلغ من النقود ( دينا عند الغير )<sup>1</sup>.

وعموما الهبة المباشرة هي التي يكون عقدها مبين لها بوضوح، حيث يظهر فيه بصورتها الحقيقية (عقد هبة)، و تتوفر فيها جميع أركان وشروط الهبة والشكلية وتكون مكشوفة.

##### ثانياً: الهبة غير المباشرة

تنشأ الهبة غير المباشرة من أي عقد غير عقد الهبة، وتكون نية التبرع فيها جلية. فالواهب تتجه إرادته إلى نقل الملكية إلى الموهوب له دون عوض وتكون هذه الإرادة بارزة غير مستترة ولا مخفية، لكن العقد يسمى تسمية أخرى غير الهبة ومثاله : إبراء الدائن للمدين من دينه، يكون هبة غير مباشرة.

والشكلية في الهبة الغير مباشرة غير لازمة، لأنها تمت بعقد آخر، لكن تسري عليها الأحكام الموضوعية المتعلقة بالهبة فيجوز الرجوع فيها إذا كانت من أب لابنه والطنع فيها بواسطة دعوى

<sup>1</sup> محمد بن احمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص194.

البوليصة<sup>1</sup>، كما يجوز للورثة إثارة أهلية التبرع في مورثهم الواهب أو الدفع بأن الهبة غير المباشرة، كانت في مرض الموت وتأخذ أحكامها.

### الفرع الثاني : الهبة المستترة والمشروطة

#### أولاً : الهبة المستترة

وهي الهبة التي تظهر تحت اسم عقد آخر لكن حقيقتها هبة مستترة فعقد البيع الذي يكون ظاهره بيع وباطنه تبرع من البائع للمشتري لعدم التزام المشتري بدفع الثمن حقيقة، هو هبة مستترة لأن المتعاقدان فيه قد يتفقان على الثمن أمام الموثق ويصرحان به، على أساس أن يلتزم به المشتري (الموهوب له). ولكن ليكملا مظهرا من مظاهر عقد البيع الخارجي .وقد يلتزم المشتري بأقل من الثمن الحقيقي المذكور في عقد البيع، فيكون بذلك ثمنا صوريا وهي قرائن تصرف العقد إلى أن يكون هبة مستترة فظاهر الهبة المستترة غير حقيقتها ، ويجب أن يكون هناك عقد آخر غير الهبة يسترها. وباعتبار الهبة المستترة عقد كسائر العقود يجب أن تتوفر فيها الأركان المتطلبة في الهبة فإذا كانت الهبة المستترة بعقد بيع وارد على عقار، يجب أن يتوفر في هذا العقد كل ما يشترطه القانون في نقل العقار من أركان والتي سوف نوضحها لاحقا عندما نوضح الأركان المتعلقة بعقد الهبة في العقار.

- كما تخضع الهبة المستترة إلى أحكام الهبة الموضوعية، حيث يشترط في الواهب أن يكون له أهلية التبرع وان يكون مالكا لما تبرع به. أما إذا صدرت الهبة في مرض الموت فهنا تأخذ نفس الأحكام التي أخذتها الهبة السالفة الذكر، وأهي الهبة غير المباشرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> و ذلك بحلول الدائنين محل مدينهم في إبطال الهبة لأنها تفقر ذمة مدينهم وتساهم في الانتقاص من ضمانهم لدينهم القائم (في حق المدين الواهب).

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 80-81.

ثانيا: الهبة المشروطة

وهي الهبة التي تكون معلقة على شرط وبتوقف تمامها، إلا بإنجاز هذا الشرط وهذا ما أجازته الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، والشرط نوعان: إما أن يكون واقف و إما أن يكون فاسخ.

الشرط الواقف :

وهو الشرط الذي يكون فيه وجود الالتزام مترتبا على وقوعه. وهذا وفقا لما جاءت به المادة 206 من القانون المدني الجزائري "إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف فلا يكون نافذ إلا إذا تحقق الشرط.....".

ومثال ذلك كأن يقول الأب لابنه إن نجحت في الامتحان وهبتك هذا العقار، فهنا الهبة معلقة على شرط واقف، لأن نفاذها معلق على تحقق هذا الشرط. فلو نجح الابن في الامتحان كانت الهبة نافذة في حق الأب والابن معا، وذلك بعد إتمام الإجراءات القانونية اللازمة.

الشرط الفاسخ :

وهو الشرط الذي يكون فيه زوال الالتزام، مترتبا على وقوعه. وهذا يعني أن الالتزام قد وجد فعلا لكن قرن بشرط فاسخ، فلو تحقق هذا الشرط فسخ هذا الالتزام.

**ومثاله :** أن يهب شخص لشخص عقار، ويشترط عليه عدم التصرف فيه لغيره، و إلا فسخت الهبة، فلو قام هذا الموهوب له بالتصرف في العقار. كان قد حقق الشرط الفاسخ وتفسخ بذلك الهبة، وهذا ما أكدته المادة 207 من القانون المدني الجزائري.

— وحسب الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، التي أجازت للواهب الاشتراط على الموهوب له، فان لفظة يشترط .... للقيام بالالتزام جاءت عامة، وهذا يعني أن الواهب له أن يشترط على الموهوب له القيام بأي التزام دون تحديد، لكن شريطة أن لا يكون هذا الشرط مخالف للنظام العام والآداب العامة.

## المبحث الثاني : أركان عقد الهبة في العقار

مادامت الهبة عقد فيجب أن تتوافر على الأركان التقليدية من رضا ومحل وسبب والمتمثلة في الأركان العامة لعقد الهبة في العقار والتي سيتم توضيحها خلال المطلب الأول . إضافة إلى الأركان العامة توجد أركان إضافية نصت عليها 206 من قانون الأسرة الجزائري تدعى بالأركان الخاصة لعقد الهبة في العقار والتي سأحاول توضيحها خلال المطلب الثاني .

### المطلب الأول : الأركان العامة لعقد الهبة في العقار

وهي الأركان العامة التي يجب أن تتوافر في كل عقد وهي كالتالي :

#### الفرع الأول : التراضي

لا يتم التراضي في عقد الهبة إلا بتطابق الإيجاب مع القبول<sup>1</sup> ولصحة هذا التراضي لابد من توافر شروطه المتمثلة في أهلية التبرع وخلو الإرادة من عيوب الرضا.

#### أولا : تطابق الإيجاب والقبول

لقد نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول" و يستشف من خلال هذه المادة أن التطابق في الإيجاب والقبول، لا يجب أن يشوبه لبس أو غموض في عباراته الدالة على الهبة كقول الواهب مثلا. وهبتك ، أهديتك ،... الخ وقبول الموهوب له بلفظ : قبلت ،رضيت .... الخ<sup>2</sup>.

فالهبة لا تتعقد إلا من تاريخ العلم بالقبول سواء كان القبول صراحة أو ضمنا سواء صدر القبول من الموهوب له شخصا أو من نائبه (نيابة قانونية أو اتفاقية) وهذا عكس الوصية التي يعد الركن الوحيد فيها الإيجاب فبصدوره تبرم الوصية باعتبارها تعرف من جانب واحد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا رقم 40651، مؤرخ في 1986/02/24، غير منشور والذي نص على أنه "من المقرر شرعا وقانونا أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحياة. "

<sup>2</sup> بالحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العلي، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000، ص198.

<sup>3</sup> محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص32-33.

ثانياً: شروط صحة التراضي

**1- الأهلية :**

يعرف الواهب على انه الشخص الذي يقوم بالتصرف وهو إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً خاصاً، يملك أهلية التبرع، لا شخصاً معنوياً عاماً<sup>1</sup>.  
وأهلية التبرع التي يجب أن تتوفر في الواهب، نصت عليها المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وبالغ سن 19 سنة وغير محجور عليه".

فما يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى أهلية الواهب فقط دون الإشارة إلى أهلية الموهوب له. فاشترط أن يكون سليم العقل لأن عقد الهبة يجرّد الواهب من ماله، ويثري ذمة الموهوب له. كما اشترط بلوغ سنة 19 سنة كاملة وهي الأهلية القانونية التي نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

فالتصرفات الصادرة من الواهب البالغ 19 سنة كاملة صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية ما لم يحكم القانون باستمرار بقاءها تحت الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو سفه.....<sup>2</sup> لأن من ينتابه أحد هذه الصفات الأخيرة يحجر عليه وذلك طبقاً لنص 101 من قانون الأسرة الجزائري. وبالتالي يمنع من قامت به حالة من تلك الحالات، التصرف بأمواله وعليه تعتبر كل تصرفاته باطلة بشرط أن يكون الحجر بحكم قضائي وذلك بعد إثبات سبب الحجر من أهل الخبرة. كالأطباء مثلاً<sup>3</sup> وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري.

- وتصرفات المحجور عليه كلها باطلة سواء بعد الحجر أو قبله، وذلك إذا تبين أن سبب الحجر قائم و ظاهر، وهذا ما أكدته المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري .

<sup>1</sup> الأشخاص المعنوية العامة تتمثل في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

<sup>2</sup> سفاهة العقل لها عدة صور قد تكون بإضاعة المال وصرفه في غير وجهه المستحقة وقد يكون بتبذيره فإذا كانت تصرفات الشخص في ماله غير سوية جاز الحجر عليه. لقوله تعالى: "لا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم فيها قياماً"، سورة النساء، الآية 5.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا رقم 279529، المؤرخ في 13/02/2002، م ق عدد 02 لسنة 2003" يثبت المرضي العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود."

أما بالنسبة للموهوب له، والمتمثل في الشخص المتصرف إليه العقار، وهو إما أن يكون أن شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاصا كان أو عاما، وذلك على عكس الواهب الذي يجب أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا.

وبالتالي أهلية الموهوب له لم يشترط المشرع الجزائري فيها، لا أهلية أداء ولا أهلية تمييز وبالتالي فهي تصح حتى لعديم التمييز، على ضرورة أن يكون قبول الهبة من طرف من أنابه القانون عن الموهوب له. كالولي والوصي والقيم.... إلا أن المشرع الجزائري في نصه اغفل على النيابة في قبول الهبة.<sup>1</sup>

- ويقبل الموهوب له الهبة بنفسه إذا كان صبيا مميذا أو سفيها أو ذا غفلة، مادامت تدخل في الأعمال النافعة نفعاً محضاً له. وهذا وفقاً ما نصت عليه القواعد العامة.<sup>2</sup>

- ونجد المشرع الجزائري أجاز الهبة حتى للجنين وهو في بطن أمه بشرط أن يولد حياً وذلك وفقاً لنص المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري " تصح الهبة للجنين، بشرط أن يولد حياً".<sup>3</sup> فمن خلال نص هذه المادة، نجد المشرع نهج نفس المذهب المالكي الذي أجاز الهبة للحمل المستكين، فإذا مات بعد ولادته حياً، كان الشيء الموهوب لورثة المولود، وإذا ولد ميتاً، بقي المال الموهوب ملكاً للواهب.

## 2- خلو الإرادة من عيوب الرضا:

عيوب الرضا في عقد الهبة هي عيوبه في أي عقد آخر لذلك سنخرج عليها بصفة مختصرة وسريعة مادام لا يوجد جديد يقال فيها أكثر مما قيل في النظرية العامة للعقد.

### \* الغلط في عقد هبة العقار :

الغلط المقصود في عقد الهبة هو الغلط الجوهرى، وذلك إما في العقار الموهوب (الشيء الموهوب) و مثالها: كأن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها فلاحية، كما قد يكون الغلط في الموهوب له سواء في شخصه كان يهب شخصاً لآخر

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> انظر المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المشرع الجزائري اخذ نفس المذهب المالكي في مسألة الهبة للجنين.

معتقدا انه محمد فإذا هو احمد أو في صفته ..... الخ. وبالتالي إذا كان الغلط في إحدى الحالات السالفة الذكر، يكون عقد الهبة قابل للإبطال.

- كما قد يكون الغلط، في القانون كالغلط في الواقع مثلا. فإذا كان الغلط وفق هذا الأخير كانت الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الواهب وذلك وفقا للقواعد المقررة قانونا في نظرية العقد.<sup>1</sup>

#### \* التدليس في عقد هبة العقار:

وهو عبارة عن طريق من الطرق الاحتمالية التي يكون من شأنها أن تخدع الواهب أو تدفعه إلى التبرع بماله. والتدليس غالبا ما يكون من طرف الواهب وذلك بهدف حرمان ورثة الواهب من الميراث، مثلا ففي هذه الحالة يحق للواهب إبطال الهبة للتدليس.<sup>2</sup>

#### \* الإكراه في عقد هبة العقار :

يعد الإكراه عيب ثالث في الإرادة، إذ تجعل الواهب يبرم العقد تحت سلطان الرهبة والخوف وذلك مما يؤثر على نفسيته وحمله إلى التعاقد . والإكراه يمكن أن يكون معنويا كما يمكن أن يكون ماديا. وعادة ما يكون الإكراه في الهبات بين الأزواج والأقارب أو بين الرئيس ومرؤوسه.

#### \* الاستغلال في عقد هبة العقار :

يعد الاستغلال ابرز عيوب الإرادة في عقد الهبة فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا.

#### **ومثاله:**

كأن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية أو لأولاد منها ، مما يحرم الزوجة الأولى أو أبنائها منه وذلك تحت تأثير الزوجة الثانية على زوجها المسن.

ففي هذه الحالة رتب القانون للواهب دعويين ، دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص واللذان تتدرجان ضمن دعوى الاستغلال ، والتي يجب أن ترفع خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالا بنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري ، ومدة السنة هذه هي مدة سقوط لا تخضع لا للوقف ولا للانقطاع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1990، ص57.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة - الوصية- الوقف ، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع ، بوزريعة ، لجزائر ، 2004 ، ص29.

<sup>3</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص59.

- ومن المهم الإشارة إلى أن دعوى الإبطال غير دعوى الرجوع في الهبة ، والتي سوف نتكلم عليها في الفصل الثاني ، إذ يستطيع الواهب إبطال الهبة إذا شاب رضاه احد العيوب السالفة الذكر (غلط - إكراه - تدليس .... ) حتى ولو لم يكن بإمكانه الرجوع فيها لان إبطال الهبة غير الرجوع فيها.

#### الفرع الثاني : المحل في عقد هبة العقار

يسري على العقار الموهوب باعتبار محل العقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام وهو أن يكون معيناً او قابل للتعيين، وأن يكون مشروعاً وقابلًا للتعامل فيه بالإضافة إلى شرط أساسي وهو ملكية العقار الموهوب من طرف الواهب ، وهذا طبقاً لما ورد في نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري بقولها : "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة لدى الغير"، وبالتالي لا يجوز هبة ملك الغير وتقع باطله بطلان مطلق على عكس المشرع المصري الذي جعل هبة ملك الغير جائزة مع قابليتها للإبطال لصالح الموهوب له<sup>1</sup>.  
وبما أن العقار الموهوب محل الهبة، مملوكاً للواهب فهذا، يمكن أن يثير عدة إشكالات على الصعيد التطبيقي منها:

#### أولاً: هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع :

قد يلجأ بعض المواطنين إلى مكاتب التوثيق ملتجئين إبرام عقد الهبة للعقارات، إلا أنهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم خوفاً مما قد يعود عليهم هذا التصرف من ضرر، ويعرض مستقبلهم إلى الخطر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم دون مقابل لفائدة غيرهم وعليه فمن باب الاحتراز يلتزمون من الموثق إدراج هذا الشرط .

فالسؤال المطروح : هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة مع تمسك الواهب بحق الانتفاع بالشيء الموهوب ؟

- فطبقاً لنصوص المواد 202 و 205 و 206 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن الهبة التي تكون منصبة على حق الانتفاع ، والواهب يحتفظ بملكية الرقبة فهي صحيحة . أما إذا كانت الهبة وارده على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة قانوناً لأنها لا تتبعها عملية الحيازة، وتكون

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 19- 21.

باطلة وذلك وفقا لنص المادة 777 من القانون المدني الجزائري والتصرف هنا يعتبر وصية وتطبق عليه أحكامها، بشرط أن يتصرف شخص لأحد ورثته، ويستثنى بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته.<sup>1</sup>

#### ثانيا: هبة المريض مرض الموت

نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري " أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة يعتبر وصية. "

– ومرض الموت عرفه علماء الفقه الإسلامي على انه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن قضاء مصالحه .

ولكي يكون المرض مرض الموت يستوجب ثلاثة شروط:<sup>2</sup>

1\* أن يفقد المرض المريض عن قضاء مصالحه

2\* أن يغلب فيه الموت

3\* أن ينتهي بالموت فعلا

وقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة.

1\* فإذا مات الواهب قبل سنة اعتبر التصرف وصية وتطبق عليه أحكامها ،وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين حالتين:

**الحالة الأولى:** " إذا لم تزد قيمة الشيء الموهوب عن ثلث التركة. "

إذا لم تزد قيمة المال الموهوب عن ثلث التركة ، وكانت الهبة موجهة لغير الوارث، صحت الهبة وبالتالي تصبح نافذة في حق الورثة.

**الحالة الثانية:** "إذا كانت قيمة الشيء الموهوب تزيد عن ثلث التركة. "

إذا كانت قيمة المال الموهوب تزيد عن ثلث التركة، صحت الهبة دون إجازة الورثة في حدود الثلث ، أما ما جاوز الثلث فلا تصح الهبة إلا بإجازة الورثة، فان لم يجيزوا، وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 59.240 المؤرخ في 05 مارس ، م ق 1992 العدد 03 ص 57.

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 36.

أما إذا كانت الهبة لأحد الورثة، فإنها تعتبر في حكم الوصية ومن ثم فإنها تحتاج إلى إجازة بقية الورثة تطبيقاً لمقتضيات المادة 198 من قانون الأسرة الجزائري.

2\* أما إذا مات الواهب بعد سنة اعتبر التصرف هبة.<sup>1</sup>

### ثالثاً: هبة العقار المشاع

إن المادة 714 من القانون المدني الجزائري نصت على انه " كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكاً تاماً، و له أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها، بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

وبالتالي يجوز للمالك على الشيوع التصرف في نصيبه الشائع من العقار ما لم يلحق ضرراً بسائر شركائه.<sup>2</sup> فمن يهب نصف المتر المملوك على الشيوع، ينقل ملكية هذا النصف في الشيوع للموهوب له ويصبح هذا الأخير خلفاً خاصاً للواهب. كما يصبح مالكا لنصف المتر على الشيوع.

- أما إن وهب المالك في الشيوع جزءاً مفرزاً من العقار قبل قسمته ولم يقع الموهوب له في نصيب الواهب عند القسمة، يتحول حق الموهوب له بحكم الحول إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الواهب.

- ويشترط أيضاً في العقار محل الهبة أن يكون موجوداً وقت الهبة لأن عقد الهبة من العقود الفورية التي لا تجيز هبة الأشياء المستقبلية. مما يجزنا الحديث عن مسألة جواز الوعد بالهبة فهناك العديد من الموثقين يمتنعون عن تحرير العقود الخاصة بالوعد بالهبة تأسيساً على أن الهبة من العقود الفورية، بالإضافة لخلو قانون الأسرة من نص يبيح عقد الوعد بالهبة. وعلى الرغم من أن العديد من القانونيين لا يجيزون هذا التعاقد على أساس أن خاصية الفورية التي تتسم بها الهبة يراد بها التملك الفوري وذلك من أجل تمييزها عن الوصية التي تعتبر تملك مضاف إلى ما بعد الموت. بالإضافة إلى أن العقود الأخرى الناقلة للملكية كالبيع، رغم أنها فورية إلا أنه يعقد بشأنها وعوداً. أما بالنسبة لانعدام النص القانوني الذي يجيز هذا العقد في قانون الأسرة فيمكن اللجوء للقواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري، وذلك طبقاً لنص

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 22-23.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا 39,496 المؤرخ في 08 أفريل، م ق، 1887، 1991 العدد 03 ص 9.

المادة 71-72 منه وتأسيسا على ما تقدم لا نجد ما يمنع عقد الوعد بالهبة في التشريع الجزائري.<sup>1</sup>

- ويشترط أيضا كما تقدم في الشيء الموهوب أن يكون مشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه وكما نعلم أن الشيء يخرج من دائرة التعامل إما لطبيعته أو بنص القانون فبالنسبة لهذا الغرض الأخير فإنه لا يجوز أن يكون محل الهبة عقار يعتبر من أملاك الدولة العامة وذلك وفقاً للمادة 04 من قانون الأملاك الوطنية 30/90.<sup>2</sup>

- أما الأملاك الوطنية الخاصة التي تهدف إلى تحقيق أغراض امتلاكية ومالية فهي الأخرى لا يمكن أن تكون محلاً للتصرف بالهبة وهذا ما يتضح لنا جلياً من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 454/941 الصادر في 1991/11/23 المتضمن إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة .

- كما لا يجوز أيضاً أن تكون الأملاك الموقوفة أو المحبوسة بأي شكل من الأشكال محلاً لعقد الهبة.<sup>3</sup> وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13 "غير منشور": "من المقرر شرعاً وقانوناً أنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة لأنها تتنافى مع التأييد وأحكام الحبس كما أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبوسة لانعدام نية التملك."

#### الفرع الثالث : السبب في عقد الهبة

وهو الدافع أو الباعث للواهب على التبرع بماله وبدون مقابل بشرط أن يكون هذا الدافع مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، لكن في حال إذا ما اقترنت الهبة بشرط غير مشروع فهنا نفرق بين حالتين :

1- إذا كان الشرط هو الدافع أو الباعث على التبرع، الغي الشرط وبطلت معه الهبة.

1 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2002، ص 24-25.

<sup>2</sup> تنص المادة 04 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01، جريدة رسمية رقم 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/08 المؤرخ في 2008/07/20. "على أن الأملاك الوطنية العامة غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز ."

<sup>3</sup> انظر القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 8 ماي 1991.

2- أما إذا كان الشرط ليس الدافع أو الباعث على التبرع فهنا الغي الشرط لمخالفته النظام العام، وبقيت الهبة.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، غير منشورة ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2012/2013 ، ص 137.

### المطلب الثاني : الأركان الخاصة لعقد هبة العقار

وفقا لما جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، نجد المشرع اشترط ركنين خاصيين في عقد الهبة والمتمثلان في الحيابة والشكلية علاوة عن الأركان العامة لعقد هبة العقار السالفة الذكر .

#### الفرع الأول : الحيابة

ويقصد بالحيابة هنا هو حيابة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له بحيث يظهر هذا الأخير بمظهر صاحب الحق وذلك بسيطرته المادية عليها ، ويجوز أن تتم الحيابة من طرف الموهوب له للشيء بنفسه أو عن طريق وكيله، أما إذا كان قاصرا أو محجورا عليه فهنا يتولى الحيابة من ينوبه قانونا وهذا ما أكدته المادة 210 قانون أسرة جزائري بقولها "يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله،و إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيابة من ينوب عنه قانونا " .

#### - الاستثناءات الواردة عن الحيابة

يستثنى شرط الحيابة في حالة ما إذا كان وجود الشيء الموهوب بيد الموهوب له مسبقا، لأن الحيابة متحققة قبل عقد الهبة وهذا وفقا ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري .

- وتجدر الملاحظة في الأخير أن نص المادة 208 من نفس القانون قد أوردت استثناء آخر لقاعدة وجوب الحيابة كالتالي : " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجها أو كان الشيء الموهوب مشاعا فان التوثيق والإجراءات الإدارية تغني على الحيابة "

فما يستشف من خلال نص المادة 208 قانون الأسرة الجزائري انه في حال كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الشيء الموهوب مشاعا، فان التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة . وعلة ذلك توافر الثقة بين الأب وابنه والزوج وزوجته.

أما بالنسبة لحالة الشيوخ، عدم التعيين وفرز حصة الموهوب له تتعذر منحه الحيابة، لهذا اكتفى المشرع بالنص على أن إتمام الإجراءات الإدارية يغني عن الحيابة الفعلية أو المادية.

الفرع الثاني: الشكلية في عقد هبة العقار

لقد جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول ... ومراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات ".  
فمن خلال استقراء هذه المادة نجد أن عقد الهبة في العقار يخضع لإجرائين هما:

\* الرسمية في هبة العقارات

\* احترام أو إتباع الإجراءات الشكلية

أولاً: الرسمية في هبة العقارات

ويقصد بهذا، هو وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل موثق وذلك بتصريح كل من الواهب والموهوب له بالإيجاب والقبول، حتى يصدر عقداً بذلك. وإذا كانت الهبة ستتم بواسطة وكيل، كان على الموثق التثبت من مضمون الهبة و أن الوكيل لم يجاوز حدود وكالته الخاصة بعقد الهبة.

- ويجب أن يتضمن المحرر الرسمي الخاص بالهبة العقارية جميع عناصر الهبة وشروطها ، وكل الالتزامات التي اشترطها الواهب على الموهوب له إن وجدت، كما تذكر فيه أيضاً أصل ملكية العقار وطبيعته وحدوده وغيره من المواصفات التي يمكن أن تزيل عنه الغموض أو اللبس وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري.

- فعلى الرغم من أن المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها : (إذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة)، لكن فضلاً عن ذلك أحالتنا إلى وجوب مراعاة أحكام التوثيق المنصوص عنها في الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق الذي كان سائداً آنذاك والذي جاء في فحوى نص المادة 12 منه " أن تنصب العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان." و قد تم إدراج مضمون المادة 12 في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بمقتضى القانون 14/88 المؤرخ في 03/05/1988.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص12.

وعليه إذا حرر عقد الهبة في الشكل العرفي ، فإن مآله البطلان.<sup>1</sup> كما يشترط لتمام الشكلية في عقد الهبة حضور شاهدي عدل لأنها تعد من العقود الإحتفائية<sup>2</sup> وهذا ما جاء النص عليه المادة 324 مكرر 3 قانون مدني جزائري بقولها : " على انه يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين . "

#### ملاحظة :

فيما يخص المنقول فانه لا يوجد نص في التشريع الجزائري ينص صراحة على أن هبة المنقولات تقتضي أن تحرر بموجب عقد رسمي ، إذن القاعدة العامة لنقل الملكية فيما يخص المنقولات هي مبدأ الرضائية و لا يجوز الرجوع عن هذه القاعدة إلا بنص خاص.

- وبالتالي نستخلص مما سلف، لنا ذكره أن عقد الهبة المفرغ في الشكل العرفي هو عقد باطل بطلانا مطلق، يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد ، وبطلان عقد الهبة لانعدام الشكل الرسمي غير مقرر لمصلحة المتعاقدين فقط وإنما هو حق مخول لكل ذي مصلحة ويجوز للمحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها.

#### ثانيا- احترام الإجراءات الشكلية :

والقصد من الإجراءات الشكلية هو الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 324 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي. وفقا لما هو مفروض بموجب أحكام الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل ،

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا 45.371 الصادر في 1987/ 04/20 " غير منشور " من المقرر قانونا بان العقد العرفي للهبة هو العقد المخالف للمادة 206 قانون أسرة جزائري " ، نقلا عن: عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات ، المرجع السابق، ص16.15.

<sup>2</sup> المشرع الجزائري لم يعرف العقود الإحتفائية بل نقل هذا النص من المشرع الفرنسي ، وتتمثل هذه العقود في الزواج، الهبة، الوقف.

<sup>3</sup> انظر المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 5 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

- المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 1993/05/19 ، يعدل ويتمم المرسوم 63 /76 بالمرسوم 210/80، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 34.

المعدل والمتمم بقوانين المالية ، من اجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار.<sup>1</sup>

ويلي إجراء التسجيل هذا إجراء آخر، لا تقل أهميته عن الإجراء الأول والمتمثل في إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية

#### 1- تسجيل عقد الهبة :

نصت المادة 10 من قانون التوثيق 02/06 على أن "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإبداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا ....."<sup>2</sup>

فهذه المادة صرحت بوجوب تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود من طرف الموثق الذي حررها. كما نصت المادة 58 من قانون التسجيل على أن "يجب أن تسجل عقود الموثقين في اجل شهر ابتداء من تاريخها"

ولما كان نص المادة 206 من قانون الأسرة قد بدا بلفظة تتعد الهبة بالإيجاب والقبول فدل على أن الهبة عقد لان الإيجاب والقبول يدلان على اتفاق والاتفاق هو العقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني التي جاء فيها "العقد اتفاق.....".

ولما كانت الهبة عقدا في القانون الجزائري وكان العقد واجب التسجيل من طرف الموثق الذي حرره حسب النصوص المتقدمة كانت الهبة واجبة التسجيل فهي عقد يحرره موثق فينطبق عليها كل ما ينطبق على العقود التي يحررها الموثق.

وقد أكدت المادة 231 من قانون التسجيل وجوب تسجيل عقد الهبة، فجاء فيها "أن رسوم تسجيل الهبات بين الأحياء تحصل حسب الحصص وتبعا للكيفيات المحددة بموجب المادتين 236 و 238 من هذا القانون، من اجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ومن اجل حساب التخفيضات المنصوص عليها في المادة 238 أدناه فتأخذ بعين الاعتبار في حالات الهبة والتركة، التخفيضات التي تمت على الهبات السابقة التي قبل بها نفس الشخص".

<sup>1</sup> الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 9 ديسمبر سنة 1976، المتضمن قانون التسجيل .

<sup>2</sup> قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

### مكان تسجيل الهبة :

القاعدة في مكان تسجيل العقود التوثيقية هي مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد وهذا ما، دلت عليه المادة 75 من قانون التسجيل وبتطبيق هذه القاعدة تسجل الهبة في مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق الذي حرر عقد الهبة .

وإذا كانت الهبة قد أبرمت في الخارج فغن تسجيلها ،و يجوز أن تتم في جميع مصالح التسجيل داخل الوطن دون تمييز ، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون التسجيل السالف التي جاء فيها " يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز "علما أن الهبة يسري عليها قانون الجنسية الواهب حسب الفقرة الثانية من نص المادة 16 من القانون المدني الجزائري" .... ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها ."

إلا أن الهبة لو كان محلها عقارا خضعت لقانون الدولة المتواجد بها العقار حسب نص المادة 17 من القانون المدني الجزائري وهذا يعني خضوع الهبة من حيث أحكامها لقانون الواهب ، أما من حيث موضوعها إذا كان عقارا تخضع لقانون الدولة المتواجد بها العقار .

### آجال تسجيل عقد الهبة :

يحكم عقد الهبة في تسجيلها ما يحكم العقود بصفة عامة . حيث نصت المادة 58 من قانون التسجيل " يجب أن تسجل عقود الموثقين في اجل شهر من تاريخها....."

### **2- شهر عقد الهبة العقارية :**

أن الإجراءات القانونية السابقة كلها من توثيق وتسجيل وحتى الأركان من رضا وأهلية ومحل وسبب و غيرهم لا اثر لهم في انتقال ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له ولو كانت كلها صحيحة ما لم يشهر عقد الهبة العقارية لان الشهر وحده هو الناقل للأثر العيني وهو الذي يحقق انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له فقد جاء في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري ما يلي : لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ."

لذلك لا تنتقل ملكية العقار إلا بالشهر، وهو ما دلت عليه كذلك المادتان 15 و 16 من الامر 74/75 حيث جاء في المادة 15 ما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية .....".  
كما نصت المادة 16 منه على "أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>1</sup>.

فحسب هذين النصين تكون الهبة غير المشهورة كأنها غير موجودة وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده ولا تنتقل للموهوب له ولا يكون له عليها أي حق وقد أكدت هذا المادة 206 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية بنصها على ".....ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات ..... و إذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة".

- كما نصت المادة 90 من المرسوم 63/76 على "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة .

فهذا النص صريح فهو يستوجب على الموثق شهر جميع العقود المحركة من قبله ، فالشهر يقع على عاتق الموثق الذي حرر العقد ويجب عليه احترام الآجال .

#### آجال شهر عقد الهبة :

نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 على آجال شهر العقود حيث جاء في فقرتها الرابعة ما يلي: "..... بالنسبة للعقود الأخرى شهران من يوم تاريخها"، غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب قانون المالية لسنة 2004 حيث نصت المادة 353 منه في فقرتها الرابعة في باب رسم الإشهار العقاري على ما يلي : .... تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

1- بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ تحرير العقد و يمدد هذا الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان احد المعنيين مقيما في الخارج ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

<sup>1</sup> الامر 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم،

الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975

- 2 - بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة (3) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيها نهائية .
- 3- بالنسبة للعقود الأخرى ، والوثائق ثلاثة (3) أشهر من تاريخها ...."
- فأجال شهر العقود الممنوحة للموثقين التي يتعين عليهم شهر عقودهم خلالها هي ثلاثة (3) أشهر ، ولما كانت الهبة عقدا فهي تشهر في اجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحرير عقدها من طرف الموثق، أما عقد الهبة الذي يكون محله عقارات متعددة تخضع للشهر على مستوى أكثر محافظة عقارية أو عقارا واحدا يقع بين منطقتي اختصاص لمحافظةين عقارين فان الآجل يمدد بخمسة عشر يوما (15) بالنسبة لكل محافظة عقارية ويؤدي عدم احترام هذه الآجال إلى وقوع الموثق تحت طائلة العقوبة الأدبية خاصة .<sup>1</sup>
- وما تجدر الإشارة إليه ان المحافظ العقاري قبل إشهاره لعقد الهبة عليه التأكد مما يلي :<sup>2</sup>
- من وجود الوثائق المتطلبة قانونا ولاسيما العقد التوثيقي للهبة
  - التأكد من أن الواهب لديه سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي طبقا 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .
  - تقديم الدفتر العقاري للعقار موضوع الهبة ، وذلك إن كان هذا الأخير من العقارات المشمولة لعملية المسح العام.
  - تقديم أداة من أدوات التعمير إن كان العقار موضوع الهبة عقارا حضاريا صالحا للبناء
- وعند قبول إشهار عقد الهبة يخرج الدفتر العقاري من يد الواهب إلى الموهوب له وذلك في حالة ما تمت هبة العقار بأكمله، أما أن تعلق الأمر بجزء من العقار فقط يتم إعداد دفتر عقاري ثاني للوحدة العقارية الجديدة باسم الموهوب له ، مع تعديل الدفتر العقاري للواهب بالمساحة المتبقية. وفي الأخير نستخلص لكل ما سلف لنا الإشارة إليه انه لا مجال للتمسك أو الاحتجاج بعقد هبة العقار أو حق من الحقوق العينية العقارية ما لم يكن منصبا في الشكل الرسمي و مستوفيا لإجراءات التسجيل و الإشهار بالمحافظة العقارية .

<sup>1</sup> أن الالتزام الواقع على عاتق الموثق بشهر العقود التي حررها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، لذلك جاز للأطراف الرجوع عليه في حالة إخلاله بهذا الالتزام فلو تضرر احد أطراف العقد بعدم شهره جاز له الرجوع على الموثق لإخلاله بالتزاماته أي جزء مدين بالإضافة إلى الجزء الأدبي الذي قد يوقع عليه من الغرفة الوطنية أو الجوية للموثقين .

<sup>2</sup> عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر ،العقار ،الطبعة 5،دار هومة ،الجزائر ، 2009، ص156-157 .

## خلاصة الفصل الأول

إن الهبة التي عرفها المشرع وفقا لنص المادة 202 قانون أسرة جزائري : " على أنها تملك بلا عوض"، تعتبر إحدى الطرق القانونية التي يمكن بها انتقال الملكية ، خاصة منها العقارية ،لذا نجد الهبة طبقا لهذا الأخير تتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من التصرفات المشابهة كالوصية مثلا باعتبار هذه الأخيرة عقد من عقود التبرع أيضا ،فاهم ما يميز عقد الهبة عن غيرها هو ان الهبة عقد أو تصرف يتم في حياة الواهب، بدون مقابل ،ووجود نية التبرع .....

والهبة أنواع، فبحسب موضوعها، فالهبة إما أن ترد على منقول أو عقار ، أما بحسب شكلها فيمكن أن تكون الهبة مباشرة أو غير مباشرة ، كما يمكن أن تكون الهبة مشروطة أو مستترة . وباعتبار أن الهبة عقد كسائر العقود فهي لا تقوم إلا بتوافر أركانها وشروط صحتها ، تكمن هذه الأركان في الأركان التقليدية المتمثلة في التراضي الذي يتطلب تطابق الإرادتين وخلو هذه الإرادتين من عيوب الرضا كالغلط و الإكراه والتدليس ..... وكذا الشيء الموهوب المتمثل في العقار وأخيرا السبب وهذا الأخير يشترط فيه أن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة .

أما الأركان الخاصة فنصت عنها المادة 206 قانون أسرة جزائري والمتمثلة في الحيابة والشكلية فالحيابة هنا هي الحيابة الفعلية والمادية إلا ما استثناه القانون بموجب نص المادة 208من قانون الأسرة الجزائري كالزوج وزوجته مثلا.

أما الشكلية فيقصد بها إفراغ هذه الإرادة في قالب شكلي ،والسبب في ذلك هو أن الهبة عقد استثنائي غير مألوف لا تظهر أهميته إلا بتمام الشكلية وهي الرسمية في العقد . وبالتالي إذا كانت الهبة في العقار غير مستوفية لجميع أركانها الخاصة والعامة تكون باطلة بطلانا مطلقا ، وليس لها اثر فيما بين المتعاقدين و لا حتى بالنسبة للغير .



