

الهيئة الواردة على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
- د. عبد الحميد فرج.

إعداد الطالبتين:
- بسمة قاسمي.
- خديجة غربي.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
رزيقة قريشي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
بدر الدين شنوف	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا
عبد الحميد فرج	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 2020/2019

الهبة الواردة على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
- د. عبد الحميد فرج.

إعداد الطالبتين:
- بسمة قاسمي.
- خديجة غربي.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
رزيقة قريشي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
بدر الدين شنوف	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا
عبد الحميد فرج	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفاه

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأنحانا في أدواء هذا الوباء وبوفنا إلى إنجاز هذا العمل.

فنشكر مجزي الشكر وعظيم الامتنان ووافر التقدير والاحترام إلى الدكتور المتصرف عبد الحميد فرج علي كل ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح صائبة، وهذا في جميع مراحل بحثنا هذا ومهما قلنا فليس نوفي حقه من الشكر والثناء.

كما نشكر مجزي الشكر إلى الأعضاء لجنة المناقشة لقبول مناقشة مذكرتنا.

كما يشرفنا أن نشكر عظيم الشكر والعرفان للإستاذ خليفة الزهبي الذي قدّم لنا يد المساعدة بتوجيهات ونصائح في بحثنا هذا. كذلك نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد علمي لإنجاز هذا العمل المتواضع.

مقدمة

يشكل العقار بشتى أنواعه ثروة ذات أهمية بالغة تتجلى في الدور الذي يلعبه في مختلف جوانب الحياة الفردية والجماعية، ولذلك عمل المجتمع الإنساني منذ الأزل على حبه للتملك، حيث أن شغف حبه لجمع المال هو الدافع الذي حفزه على كسبه بمختلف أنواعه.

ولذلك وضع أنظمة قانونية تسيّر وتضبط العقارات ومختلف الحقوق المتصلة بها والعمليات الواردة عليها، خصوصا بعد ظهور التملك الفردي لها والذي أوردت أيضا المجتمعات قواعد تسييره خاصة أن معظم التشريعات السماوية وكذا التشريعات الوضعية قدست منذ القدم هذا التملك.

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه، والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا، وتنازل المالك عن ملكيته قد يكون بعوض أو بدون عوض كالهبة والوصية والوقف.

كما يخول حق الملكية العقارية لصاحبه السلطة على العقار، ويكون له بموجبها حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ضمن القوانين والتنظيمات، وتعد التصرفات المالية التبرعية من أهم وأخطر التصرفات، كيف لا وهي تؤدي لا محالة إلى تأثير بليغ في الذمة المالية للمتبرع كونه يقوم بنقل ملكية الشيء المتبرع به أو أحد حقوقه المتفرعة عنه دون مقابل سواء كان ذلك في هبة أو وقف أو وصية.

وباعتبار الهبة عقد من عقود التبرع وكذلك من التصرفات القانونية التي يباشرها الأفراد في حياتهم اليومية، فقد حرصت التشريعات على حماية حرية الشخص في التصرف في أمواله كيفما يشاء ولمن يشاء مادام أن التصرف ينتج أثره القانوني أثناء حياته.

ونظرا لخطورة هبة العقار، فقد جاءت التشريعات ومن بينهما التشريع الجزائري بقواعده القانونية الأمرة، التي تتعلق في جوهرها بتحديد النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية في الجزائر، حيث أصبحت هذه القواعد بمثابة السياج المنيع الذي يحمي العقار لاسيما وأن المشرع الجزائري فرض جانب من الرسمية على كافة التصرفات الواردة عليه، حرصا منه على استقرار التعامل بين الناس في مجال المعاملات العقارية، فباتت بذلك الشكلية هي الركن الدافع إلى التعاقد متى تعلق الأمر بمعاملة موضوعها عقارا أو حقوقا عينية عقارية.

كما استقرت مختلف التشريعات الحديثة على اشتراط الرسمية في العقود الواردة على الحقوق العقارية أيا كانت طبيعتها وذلك سعيا إلى حماية المتعاقدين، ونجد هذه التشريعات تؤكد أكثر على هذا الشرط في العقود التبرعية، نظرا لخطورة هذه العقود التي يتجرد فيها الشخص من ملكيته دون مقابل.

يشترط في التشريع الجزائري في الهبات الواردة على عقارات أن تحرر في الشكل الرسمي، وذلك سعيا منه خصوصا إلى حماية الواهب من خطورة التصرف الذي هو مقدم على القيام به، وكما أورد أحكاما وشروطا أخرى لصحة هذا العقد، والتي يلاحظ أنها مستتبطة تارة من الفقه الإسلامي وتارة أخرى من التشريعات المقارنة.

كما لم يدقق المشرع الجزائري في قانون الأسرة للأحكام السارية على هذا العقد، غير أنه أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لأجل استنباطها.

لقد أدت قلة القواعد التي سنّها المشرع الجزائري بشأن عقد هبة العقار، بالمقارنة بما هو الحال في التشريع المقارن، إلى نشوب عدة خلافات بين رجال القانون حول بعض المسائل التي تتصل بالموضوع وتتبين أهمية دراسة الموضوع في محاولة إزالة الغموض الموجود حول ما يسرى عليها من قواعد.

أهمية الموضوع:

إن موضوع عقد الهبة العقارية في التشريع الجزائري يحمل أبعادا نظرية وتطبيقية قضائية وهو ما يضيف أهمية خاصة.

فتكمن الأهمية النظرية لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري في:

- أن الهبة تعد وسيلة لتوطيد العلاقات الإنسانية وخلق المودة بين الناس.
- أن الهبة محل بحث من طرف الفقهاء الإسلاميين والتقنيات الوضعية على اختلافها.
- كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية حساسة.
- كونه يشكل حدثا هاما منذ القدم إذ أصبحت الهبة في العقار من التصرفات القانونية الجارية العمل بها.

ومن الأهمية التطبيقية للموضوع ما ينعكس على العقار نفسه، لأن ضبط أحكام هبة العقار يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية.

أسباب ومبررات اختيار الموضوع:

إن الأسباب التي دفعتنا لموضوع الهبة على العقار في التشريع الجزائري كثيرة ومتنوعة نذكر منها:

الأسباب الذاتية:

لقد لفت إنتباهنا كثرة القوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم العقار، نظرا لقيمته وخطورة التصرفات التي تنصب عليها خاصة إذا كانت تبرعية كالهبة، لذا أردنا أن نجمع بجزئيات الموضوع.

وإضافة إلى ذلك رغبتنا في تسليط الضوء على أهم عناصر هذا الموضوع من الناحية القانونية وإزالة اللبس حول جزئياته، وكذا أهم الثغرات التشريعية التي تعترى النصوص الضابطة للهبة على العقار ومحاولة إيجاد حل لها أو بديل في القواعد العامة.

الأسباب الموضوعية:

إن أغلب الأبحاث المتخصصة في هذا المجال دفعتنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته، كما أنها تطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرت المنازعات القضائية خاصة ما تعلق بإبطالها وحق الرجوع فيها وكذا الطعن في صورتها.

أهداف الدراسة:

إن موضوع الهبة العقارية يهدف إلى جملة من الأهداف تتمثل في:

- التعرض لأهم المشاكل العملية على اعتبار أن موضوع هبة العقار أصبح يحتل الساحة القضائية.

- تسليط الضوء على الجزئيات بمختلف عناصرها وتناولها بالشرح والتحليل.

- تدارك بعض النقائص وتقريب أبعاد هذا الموضوع على المتعاملين معه.

- إثراء المكتبة القانونية بدارسة متخصصة تساعد على سد النقص الذي تعانيه الدارسة في هذا المجال.

الدارسة السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي تصب في الموضوع التي تمكنا من الحصول عليها نجد: كتاب لنورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، وكتاب لعمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة، الجزائر، 2004، وكتاب لنسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014. واعتمدنا على مذكرة ماستر للطالبة خالدية بصغير بعنوان الهبة في العقار، بمستغانم، الجزائر، سنة 2019/2018. ولقد أفادتنا هذه الدراسات في بعض من أجزاء البحث، إلا أن موضوع الهبة العقارية يظل يطرح بعض الإشكالات التي لا بد أن تخصص له دراسات كافية لذا يحتاج منا التركيز.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع سنعالج الإشكالية الآتية:

الإشكالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط وتحديد أحكام عقد الهبة الواقعة على العقار باعتباره من التصرفات الناقلة للملكية العقارية؟

حاولنا تفصيل هذه الإشكالية من خلال عدة تساؤلات فرعية هي:

- ما هو مفهوم عقد الهبة على العقار في التشريع الجزائري؟

- فيم تتمثل أركان عقد الهبة على العقار؟

- ما هي الإجراءات المتخذة في عقد الهبة على العقار، وما هي الآثار المترتبة عنها ومنازعاتها؟

المنهج المعتمد:

نظرا لطبيعة دراستنا لموضوع عقد هبة على العقار في التشريع الجزائري اعتمدنا على المنهج الوصفي لسرد وصف المفاهيم لعقد الهبة، واتبعنا المنهج التحليلي لتحليل الآراء والنصوص القانونية الخاصة بانتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة.

تقسيم الدراسة:

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة قسمنا الموضوع إلى فصلين سنتناول في الفصل الأول ماهية عقد الهبة في العقار وذلك من خلال مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الهبة على العقار والمبحث الثاني سنتناول فيه أركان عقد الهبة على العقار.

أما الفصل الثاني فسوف نتناول فيه أحكام عقد الهبة على العقار في التشريع الجزائري، وذلك من خلال مبحثين سنتناول في المبحث الأول إجراءات عقد الهبة على العقار، أما المبحث الثاني سنتطرق إلى الآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا العديد من الصعوبات من بينها أن النصوص المنظمة لموضوعنا كثيرة ومشتتة حيث تعود لقانون الأسرة والقانون المدني وبالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تحكم العقار وكذلك العديد من جزئيات القانون التشريعي الذي يحتم علينا العودة إلى القرارات القضائية التي وجدناها في مختلف أحكامها فكان علينا جمعها وتحليل المضمون.

وكذلك واجهتنا عدة صعوبات تمثلت في قلة المراجع والدراسات المتعلقة بالموضوع ونظرا للجائحة العالمية (covid-19) التي أجبرتتنا على الالتزام بالإجراءات الاحترازية والوقائية وذلك بغلق الجامعات، ونسأل الله أن يرفع علينا هذا الوباء.

الفصل الأول

ماهية عقد الهبة في العقار

مدخل الفصل:

للحبة أهمية ملفتة في الحياة العملية والقانونية، فهي تصرف خطير إذ يتطلب جرأة من الواهب للتنازل عن جزء من ماله، وقد يكون ذو تأثير كبير على وضعيته المالية، بما قد يلحق ضرر بورثته كحرمانهم من الميراث. ولقد وضع القانون الجزائري عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة.

ومن هنا ارتأينا أن هذا البحث جدير بالاهتمام والدراسة، لأن الهبة تشكل حدثا هاما في حياة الواهب، باعتباره أنه ينقص ثروته، إذ أصبحت من أهم التصرفات القانونية الجاري العمل بها وهذا ما يستوجب دراسته دراسة مفصلة.

ولقد خصصنا هذا الفصل لدراسة ماهية عقد الهبة العقارية والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، سنتطرق في (المبحث الأول) لمفهوم عقد الهبة العقارية والذي قسمناه إلى مطلبين، فسوف نتناول في (المطلب الأول) تعريف الهبة وتمييزها عما يشابهها من العقود، أما (المطلب الثاني) سنتناول فيه مقومات وخصائص الهبة العقارية، ثم نتطرق في (المبحث الثاني) لأركان عقد الهبة العقارية والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، وسنتطرق في (المطلب الأول) للأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية، أما (المطلب الثاني) سنتناول فيه الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة العقارية.

المبحث الأول

مفهوم الهبة العقارية

الهبة من عقود التبرع الملزمة لجانب واحد، ولقد أبحاثها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فللشخص التصرف في ممتلكاته كما يشاء طبقاً للقانون وهذا ما يدفعنا للتطرق لمفهوم الهبة.

سنتناول في هذا الموضوع المقصود بالهبة والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، وسوف نتطرق في (المطلب الأول) لتعريف الهبة في العقار والتمييز بينها وبين التصرفات المشابهة لها، أما (المطلب الثاني) فخصصناه لمقومات وخصائص الهبة العقارية.

المطلب الأول

تعريف الهبة العقارية وتمييزها عما يشابهها

الهبة تصرف تبرعي ولقد وضع القانون الجزائري عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة كما ذكرنا سابقاً لحرصه الشديد وذلك لأهميتها في حياة الفرد، ولتشابهها مع بعض التصرفات الأخرى، ولهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف الهبة في العقار وفي (الفرع الثاني) إلى تمييز الهبة عما يشابهها.

الفرع الأول

تعريف الهبة في العقار

من أجل تعريف الهبة في العقار إِرْتَأَيْنَا أن نتناول تعريف الهبة وتعريف الملكية العقارية.

أولاً: تعريف الهبة

سوف نتناول في هذه النقطة تعريف الهبة من الناحية اللغوية والتعريف الفقهي الإسلامي والتعريف القانوني وسنتطرق إلى كل تعريف على حدا.

1-التعريف اللغوي

الهبة لغة هي مصدر الفعل وَهَبَ وجمعها هبات، ووهبت له هبة وموهبة ووهبا إذا أعطيته. ويهب الله بمعنى يرزق¹، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾².

والهبة هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض³.

2-التعريف الفقهي

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الهبة عدة تعاريف وسنتطرق لتعريف الهبة عند المذاهب الفقهية الأربع.

أ-الحنفية

يقصد بالهبة عند الحنفية أنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال.

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً صحيحاً يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له.

وهذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضاً وهي الهبة بشرط العوض.

لأن الغرض نفى كون مشروطاً في صحة الهبة.

أما كونها قد لا يفعلها إلا العوض فذلك كما إذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطني مائة جنيه.

¹ - مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري- مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص112.

² - سورة الشورى، الآية، 49.

³ - أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن -شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة و إجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الإستئنافية- والقوانين، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص214.

فقوله تملك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما.

وقوله العين فصل يخرج تملك المنافع من إجارة وعارية ونحوهما. ولكنه يخرج هبة الدين لغير المدين لأن الدين لا يسمى عيناً.

فإذا كان لشخص مائة جنيه ديناً على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فإن الهبة تصح لأن الموهوب له أن يقبض المائة أولاً بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضاً لها عن نفسه لأنها موهوبة له.

نعم لا تصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض. ولا تلزم إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة.

إن الدين وإن كان لا يسمى عيناً وهو دين إلا أنه يصير مالاً بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فإنه يصير بعد ذلك عيناً لا ديناً فتصح هبته فالمراد ما هو في الحال أو المال.

أما هبة الدين لمن عليه الدين فإنها ليست هبة حقيقة بل هي مجاز عن إبرائه من الدين فهي إسقاط وإن كانت بلفظ الهبة.

وقوله بلا شرط العوض، فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تملك العين بلا عوض.

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز في مثل هذه التعاريف وقد يقال إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط.

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله أو لا كما يقول المالكية فإذا لوحظ ذلك في التعريف يكون حسناً.

وقوله في الحال فصل يخرج الوصية لأنها تملك بلا عوض في المستقبل¹.

¹ - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 254-255.

ب- المالكية

عرف المالكية الهبة بأنها تمليك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه، فيخرج ب (تمليك ذات) تمليك المنفعة، فلا يسمى هبة، مثل العارية والوقف والنكاح والعُمري، وقيد (من غير عوض) يخرج به البيع، وهبة الثواب، وقيد (مقصوداً به وجه من أعطيت إليه) يخرج به الصدقة، فأعطاء الذات بعوض، هبة الثواب، وإعطاؤها من غير عوض لوجه من أعطيت إليه، هبة غير الثواب، وإعطاؤها لوجه الله هو الصدقة، وإذا قصد بالإعطاء الأمران معاً، وجه الله ووجه من أعطيت إليه، فهو صدقة أيضاً.

وهبة غير الثواب، هي والهدية شيء واحد، قد يتميزان بالقرائن والمرتبة، فإذا كانت العطية للتكريم، تودداً إلى من حملت إليه، فهي هدية، وإن كانت لإعانتته فهي هبة¹.

ج- الشافعية

من تعاريف الشافعية للهبة أنها: التمليك لعين بلا عوض في الحياة تطوعاً.

قوله: التمليك أي: لعين، أو دين، أو منفعة.

وخرج بقوله: بالتملك: الضيافة والعارية فإنهما إباحة، والملك يحصل بعده، والوقف فإنه تمليك منفعة لا عين على ما قيل، والأوجه أنه لا تمليك فيه، وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي، فقال: لا حاجة للاحتراز عن الوقف، فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف، بل بتسليمه من جهة الله تعالى.

وخرج بقوله: لعين: الدين، المنفعة.

قوله: بلا عوض بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما، ومن ثم قُدِّم الحد على خلاف الغالب، وخرج ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة.

قوله: في الحياة لإخراج نحو: الوصية، فإن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت. قوله: تطوعاً لإخراج الواجب، نحو: الكفارة والنذر والزكاة.

¹ - الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 2008، ص253.

واعترض على هذا التعريف عدم شموله هبة الثواب، وسيأتي أن لها أحكام الهبة على الصحيح.

وأيضاً: ما لو أهدى إلى غني لحم أضحية، أو هدي، أو عقيقة، هبة ولا تملك فيه.

وأجيب: بأنه لا يسلم أنه لا تملك فيه، بل فيه تملك¹.

د- الحنابلة

قالوا: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض.

فقوله: تملك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك في ملكه (يعطيه) لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلاً للتصرف (مكلف رشيد).

وقوله: (مالاً) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبته.

وقوله: (معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه) معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا علمه كما إذا اختلط قمح شخص بقمح جاره فإنه يصح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه.

وقوله: موجوداً خرج المعدوم فلا يصح هبة قبل أن تحمل به.

وقوله: مقدوراً على تسليمه خرج ما ليس كذلك كالطير في الهواء فإن هبته لا تصح.

وقوله: غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة فإنه ليس بهبته.

وقوله: بلا عوض خرج به البيع ونحوه.

والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية.

¹ - خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهيئات والوصايا، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013، ص33.

فإذا أراد بإعطائه ثواب الآخرة فقد كانت صدقة.

وإن قصد إكراماً وتودداً ومكافأة كانت هدية.

وإن لم يقصد شيئاً كانت هبة وعطية¹.

3-التعريف القانوني

تنص المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري على: "الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"².

وتنص المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات"³.

ويستفاد من مضمون المادتين سابقتي الذكر، أن الهبة عقد يقع في الحياة، ولقيامه لابد من وجود إيجاب وقبول متطابقتين لكل من الواهب والموهوب له حال حياتهما، وهذا بالتزام الواهب بنقل كل ملكيته أو جزء منها ومباحا إلى الموهوب له وأن عملية نقل الملكية هذه ينتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية، واغتناء ذمة المتبرع له مما يظهر نية التبرع لدى الواهب⁴.

ثانيا: تعريف الملكية العقارية

قبل تعريف الملكية العقارية يجب علينا تعريف العقار في التشريع الجزائري وبالرجوع للمادة (683) من القانون المدني الجزائري نجدها عرفت العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو

¹ - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع سابق، ص 257.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (11/84) المؤرخ في 09/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (24) المؤرخة في 12/07/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02-05) المؤرخ في 27/02/2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (15) المؤرخة في 27/02/2005.

³ - القانون نفسه.

⁴ - نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 16.

منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص¹.

وعليه العقار هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف وما خرج عن هذا التعريف أو المفهوم فهو منقول، والمنقول بحكم طبيعته قابل للنقل والحركة دون تلف، خلافا للعقار وهذا معيار التفرقة بينهما شرعا وقانونا².

أما الملكية العقارية فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة (27) من القانون رقم (25/90) بقوله: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"³.

إذا فالملكية العقارية حسب هذه المادة هي سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه كما يشاء وفق الطبيعة والغرض المخصصة له وهذا

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (75) المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/83) المؤرخ في 1983/01/29، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (05) المؤرخة في 1983/02/01، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (11/88) المؤرخ في 1988/05/03، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (18) المؤرخة في 1988/05/04، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم (01/89) المؤرخ في 1989/02/07، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (06) المؤرخة في 1989/02/08، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 2005/06/20، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 2005/06/26، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 2007/05/13.

² - مروة خاتوش، سميرة بودراهم، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص12.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (25/90) المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (49) المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم بالأمر رقم (26/95) المؤرخ في 1995/09/25، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (55) المؤرخة في 1995/09/27.

ما أكدته المادة (674) من القانون المدني الجزائري بقولها أن¹: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحريمه القوانين والأنظمة"².

كما تنص المادة (675) من القانون المدني الجزائري على: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير. وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها"³.

من خلال تحليل المادتين المذكورتين أعلاه من القانون المدني الجزائري نستنتج بأن الملكية العقارية هي صلاحية الشخص للتصرف بحرية في ملكيته التي هي تحت تصرفه وتابعة للملكية العقارية خاصته أو بصيغة أخرى هي جزء لا يتجزأ من ملكيته العقارية بحيث لا يمكن فصلها دون أن تتلف أو تفسد أو تتغير بحيث تشمل هذه الملكية، ملكية الأرض وما فوقها كالأشجار والنباتات مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها ويكون هذا التصرف بطريقة من الطرق المشروعة شرعا وقانونا كالبيع أو الإيجار أو من عقود التبرعات كالوقف والهبة وهوما يسمى بالملكية الخاصة⁴.

¹ - فارس قعباش، الهبة في العقار، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 15.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - الأمر نفسه.

⁴ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثاني

التمييز بين الهبة والتصرفات المشابهة لها

قد تلتقي الهبة مع بعض التصرفات في بعض الأوجه، وهذا ما يؤدي إلى الالتباس بينها وبين هذه التصرفات، مما يتطلب التمييز بين أوجه الشبه والخلاف بين هذه التصرفات وبين عقد الهبة حتى يزال هذا اللبس ويبعد ذلك الاشتباه¹.

أولاً: تمييز عقد هبة العقار عن بعض التصرفات والعقود الملزمة لجانب واحد

يقصد بالعقود الملزمة لجانب واحد أو العقود غير المتبادلة بأنها تلك العقود التي يلتزم من خلالها شخص بالقيام بعمل معين دون وجود مقابل من الشخص الذي يتلقى هذا العمل، نأخذ منها الوصية، الصدقة، الوقف² والإباحة.

1- التمييز بين الهبة والوصية

تنص المادة (184) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"³.

ومن هنا تلتقي الهبة مع الوصية في أن كلا منهما يقترن بنية التبرع، ويتميزان عن بعضهما من عدة وجوه وهي:

أ- أن الهبة عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له، بينما الوصية ليست عقداً، إنما هي تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها، ولما لم تكن عقداً فإن ملكية الشيء الموصى به لا تنقل إلا بعد وفاة الموصي وليس من وقت الإيضاء لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة، وعلى العكس من ذلك فإن عقد الهبة ينقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له حال حياة الواهب.

¹ محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 1996/1997، ص 31.

² سومية مورا، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، السنة الدراسية 2011/2012، ص 12.

³ القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب-الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء مادام على قيد الحياة وفقا للمادة (192) من قانون الأسرة¹، والتي تنص على: "يجوز الرجوع في الوصية...."².

ج-الهبة يلتزم فيها المشرع الرسمية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقول، بينما الوصية لا تستلزم ذلك إلا بمناسبة الإثبات وفقا للمادة (191) من قانون الأسرة، وهذا يعني أن الشكلية في الهبة تشدد فيها المشرع بينما الشكلية في الوصية غير لازمة إلا بعد الوفاة وبعد انتقال الملكية إلى الموصى له.

وعند ذلك يمكن أن تخضع لإجراءات التسجيل لنقل العقار إن كان، أو أي حق عقاري وفقا لما تقضي به المادة (1/324) من القانون المدني الجزائري أي التأشير في السجل العقاري بأن الملكية انتقلت.

د-الهبة سواء في القانون أو الشرع ليست مقيدة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث، بينما الوصية يلزم أن تنفذ بالثلث من التركة دائما.

ومن ثم تنفذ في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة، المادة (185) من قانون الأسرة الجزائري³.

2-التمييز بين الهبة والصدقة

أجمع الفقهاء على أن الهبة والصدقة تعتبران من التبرعات، والتملك فيهما يكون بلاعوض أثناء حياة الواهب أو المتصدق، وأنها من التبرعات المندوبة، إلا أنهما يختلفان في الأوجه التالية:

أ-الهبة قد تعطى لشخص معسر محتاج إلى هبة وقد يكون غير محتاج، بينما الصدقة تكون لمحتاج والقصد منها التقرب إلى الله ونيل ثواب الآخرة لتلك الصدقة، والتملك يكون في

¹ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص31.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص32.

الحال، وغالبا ما يكون في المنقول، بينما الهبة يكون قصد الواهب الحصول على عوض دنيوي أو آخروي.

ب- الهبة يجوز الرجوع فيها حسب نص المادة (211) من قانون الأسرة، بينما الصدقة لا يجوز الرجوع فيها باتفاق الفقهاء، وفي هذا قال الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: **«من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»**¹.

3- التمييز بين الهبة والوقف

الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، وهو بهذا التعريف يعتبر تصرفا تبرعيا، يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع²، يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته طبقا للمادة (205) من قانون الأسرة، كما يجوز للواقف أن يحبس كل أمواله، كما يجوز للواهب والواقف أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط لكن بشرط موافقتها للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية. كما لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط مضافة إلى زمن المستقبل وهذا وجه شبه مهم بينهما. وتتشابه الهبة مع الوقف في شروط الواهب والواقف³، وهذا ما أكدته المادة (215) من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: **«يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين (204) و(205) من هذا القانون»**⁴.

فعلى الرغم من هذا التشابه بين الوقف والهبة إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في جوانب عديدة ومهمة من بينها:

¹ - عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 87-88.

² - نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 27.

³ - خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص 29-30.

⁴ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أ- الهبة عقد يشترط لانعقادها توافر ركنين هما الإيجاب والقبول المتطابقين، بينما الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف فالقبول لا يعد ركنا لانعقاده¹.

ب- الهبة عقد كسائر العقود تستمد قوتها القانونية من الإرادتين المتطابقتين لطرفيها الواهب والموهوب له، أما الوقف فيعتبر تصرفا صادرا من جانب واحد يستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يمتاز بها، حيث أن إرادة الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها وتحمي الأملاك الوقفية من التلف والضياع خاصة إذا تعلق الأمر بالأملاك الوقفية العامة².

حيث تنص المادة (05) من قانون الأوقاف: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"³.

ج- عقد الهبة تبرع محض يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء شيء للموهوب له بدون مقابل بنية التبرع فيؤدي إلى زوال ملك الواهب عن الشيء الموهوب وتمليكه للموهوب له للتصرف فيه كما يشاء، أما الوقف فينصب على المنفعة فقط دون تمليك الشيء الموقوف الذي يبقى على ملك الواقف فلا تنتقل ملكيته إلى الموقوف له، وهو في الوقت ذاته لا يجوز للواقف بعد صدور الوقف عنه أن يتصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو التنازل وغيرها⁴.

د- كل من الواهب والواقف له حرية أن يهب أو يوقف ما يشاء من ممتلكاته سواء كانت منقولات أو عقارات معنية بالذات أو بالنوع، هذا حسب ما نصت عليه المادتين (205) و(215) من قانون الأسرة الجزائري⁵، حيث تنص المادة (205) على: "يجوز للواهب أن يهب

¹ - ندى عرعار، نهاد طابوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص34.

² - نسيم شيوخ، مرجع سابق، ص27.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (10/91) المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(21) المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم (07/01) المؤرخ في 2001/05/22، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(29) المؤرخة في 2001/05/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم (10/02) المؤرخ في 2002/12/14، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(83) المؤرخة في 2002/12/15.

⁴ - نسيم شيوخ، مرجع سابق، ص28.

⁵ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص35.

كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير"¹ وكذلك تنص المادة (215) على: "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين (204) و(205) من هذا القانون"²، إلا أن الاختلاف يكمن في أن المحل في الوقف يجب أن يكون معلوما ومحددا، فإذا كان مشاعا وجب في هذه الحالة قسمته على خلاف الهبة حيث يجوز أن يكون محلها مشاعا دون أي قيد أو شرط³.

هـ- يعتبر الوقف عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه⁴ طبقا للمادة (213) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"⁵، غير أنه تجدر الإشارة أن الأوقاف المبرمة قبل صدور قانون الأسرة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن للواقف الحق في اختيار المذهب الذي أبرم وفقه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، فقد جاء في القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم (223224) مؤرخ بتاريخ 19 ديسمبر 2001 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والذي جاء فيه: "أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ فيه المحبس بحقه في التراجع، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وتطبيقه، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض".

وهو نفس الحكم الذي نجده في الهبة كأصل عام، إلا أنه هناك حالات استثنائية أجاز فيها القانون للواهب الرجوع عن هبته كما هو وارد في نص المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري⁶.

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - القانون نفسه.

³ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص35.

⁴ - موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص30.

⁵ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص36.

وكذا نصت المادة (212) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"¹.

4- التمييز بين الهبة والإباحة

الإباحة إذن الإنسان لغيره بأن ينتفع بماله أو يستهلكه باستعماله، وهي بهذا المعنى تشبه الهبة في أنها تملك للأعيان بلا عوض دنيوي²، ويجوز الرجوع فيهما قبل القبض عند الملكية، وتتميز الهبة عن الإباحة في الأمور التالية:

أ- من جهة التملك فإن الهبة تفيد تملك الشيء الموهوب بمجرد القبض، وبناء عليه يكون من حق الموهوب له التصرف فيما وهب تصرف الملاك، وذلك خلافا لإباحة الاستعمالات لأنها لا تقتضي تملكاً يجيز للمباح له التصرف في العين المباحة إلا إذا قصد بلفظ الإباحة معنى مجازياً.

ومثال ذلك من استهدى صديقاً له مديناً فقال له أبحتك لك فخذته فإن التعبير في هذا المثال بلفظ الإباحة يكون مجازاً والمقصود في الحقيقة هو تملك العين³.

ب- الهبة عقد يتطلب الإيجاب والقبول، أما الإباحة فتتم بمجرد الترخيص أو الإذن القولي أو العملي بالانتفاع بالشيء المباح فهي ليست عقداً⁴.

ج- يشترط في الهبة أن يكون الموهوب له والموهوب معلوماً مع أنه في الإباحة لا يشترط ذلك⁵.

ثانياً: تمييز عقد هبة العقار عن بعض العقود الملزمة لجانبين

يقصد بالعقود الملزمة لجانبين هي تلك العقود التي تنشئ التزاماً بين الطرفين حيث كل منهما يقوم بعمل معين مقابل أن يلقي فعل أو عمل من الطرف الآخر حيث أنه ينشئ في

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 28.

³ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 28.

⁵ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 36.

تكوينه التزامات متقابلة في ذمة الطرفين يرميان من العقد إلى تبادل الالتزامات. من بين هذه العقود عقد البيع، عقد الإيجار¹ والعقود العارية (عارية الاستعمال).

1- التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع

عرف المشرع البيع في نص المادة (351) من القانون المدني الجزائري بقوله: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي"².

وتتشابه الهبة مع البيع في أنّ كلا منهما عقد ناقل للملكية ملزم للجانبين إذا كانت الهبة بعوض، ومن ثمّ لابدّ من تطابق الإيجاب والقبول لانعقادهما، ففي الهبة يصدر الإيجاب من الواهب ويقابله في ذلك قبول الموهوب له، وفي عقد البيع يصدر الإيجاب من البائع ويصدر القبول من المشتري، غير أن الهبة تختلف عن البيع في عدة أوجه أبرزها³:

أ- أن عقد البيع من عقود المعاوضة ويقصد بذلك أنه يتم نقل ملكية الشيء مقابل ثمن نقدي يلتزم المشتري بدفعه، بينما عقد هبة العقار يؤدي إلى نقل ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له بدون مقابل⁴، فالهبة من عقود التبرع.

ب- إذا كانت الهبة بعوض فإنّ هذا العوض الذي يعتبر مقابلا للشيء الموهوب قد يكون نقودا أو غير ذلك من تكاليف أو التزامات أخرى، أمّا في عقد البيع فإنّ المقابل للشيء المبيع يجب أن يكون من النقود⁵.

فإذا كان العوض أقل قيمة من الموهوب فالفرق يكون هبة، لكن إذا كان هذا العوض يعادل قيمة الموهوب أو يقاربها فالعقد معاوضة لا هبة ويكون بيعا أو مقايضة بحسب طبيعة العوض.

¹ - سومية موراد، مرجع سابق، ص13.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص29-30.

⁴ - سومية موراد، مرجع سابق، ص13.

⁵ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص30.

وقد يستتر البيع الهبة ليكون عقد الهبة في صورة بيع ويذكر في العقد ثمنًا صوريًا لاينوي البائع أن يتقاضاه، فيكون العقد في هذه الحالة هبة لا بيعًا وتجري عملية أحكام الهبة من حيث الموضوع¹.

2- التمييز بين عقد الهبة وعقد الإيجار

عرفت المادة (467) من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بقولها: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"².

ويتضح من خلال هذا التعريف أن لعقد الإيجار عدة خصائص تتشابه بعضها وعقد الهبة في حين يختلف البعض الآخر عنها، لذلك سنميز بين عقد الهبة وعقد الإيجار كما يلي³:

أ- الهبة هي تملك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يترتب حقا عينيا في الشيء المؤجر، ويترتب على ذلك أن الإيجار هو عقد ملزم لجانبين، وأنه من عقود المعاوضات وينقل منفعة الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهري، ولذا فهو عقد مؤقت، فبمقتضاه ينشأ ارتباط بين الأجرة والمدة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة فيه مقابل الانتفاع.

ب- الهبة عقد الشكلية فيه واجبة إذا وقع على عقار أو منقول يتطلب إجراءات خاصة، بينما عقد الإيجار عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية، وهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف⁴.

3- التمييز بين الهبة والعارية (عارية الاستعمال)

العارية في اللغة مأخوذة من التعاور وهو التداول والتناوب مع الرد، فقد عرفها الحنفية بأنها: "تمليك المنافع بلا عوض"، وعرفها الشافعية بأنها: "بلا عوض"، كما عرفها الحنابلة بأنها:

¹ - سومية موراد، مرجع سابق، ص 13.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 36.

"الانتفاع بعين من أعيان المال"، وهي عقد جائز باتفاق الفقهاء، ويجوز لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء، غير أن رد العارية مقيد بعدم إلحاق الضرر بالشيء المستعير لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".

فإذا أعار الرجل أرضاً لشخص آخر يزرعها، وذلك عن لما روى عن كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً"¹.

وتلتبس الهبة بعارية الاستعمال في أن كلا منهما عقد من عقود التبرع، وفي أن المنتفع فيهما يثري على حساب الغير بلا مقابل بحسب الأصل إلا في حالة الهبة بعوض. ولكنهما تتميزان عن بعضهما في الأوجه التالية²:

أ- الهبة ترد على العين بينما العارية ترد على المنفعة.

ب- الهبة يستلزم فيها المشرع الرسمية، بل إن الشكلية ركن في العقد، بينما المشرع لم يتطلب الرسمية في العارية، ويكفي فيها رضا المتعاقدين.

ج- الهبة (الشيء الموهوب) إذا أصابها تلف أو هلاك عند الموهوب له، فهو لا يضمناها، لأنه مالك جديد، بينما العارية فضمامها على المستعير محل خلاف بين الفقهاء³.

د- يترتب على الهبة تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو منفعته أو لغير ذلك من الحقوق المتفرعة عن الملكية، بينما العارية تقتصر على إباحة الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه.

هـ- الأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض، وذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه منها، بينما العارية على خلاف ذلك لا يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المستعير، بل يكون المراد منها تحقيق مصلحة نفسية وحتى إذا كان المقصود

¹ - عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 88.

² - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 32.

³ - عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 88.

منها التبرع فإنها لا تكون هبة وذلك لصالفة المنفعة المتبرع بها، بالإضافة إلى أن الدافع إليها في الكثير من الأحوال مراعاة حسن الجوار والمجاملة بين الناس¹.

المطلب الثاني

مقومات وخصائص الهبة العقارية

للحبة العقارية مقومات وخصائص تعد شروطا وأركاناً في العقد المبرم ولا يصح هذا الأخير إلا بتوفرها.

ولدراسة هذه المقومات والخصائص قسمنا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في (الفرع الأول) مقومات الهبة أما (الفرع الثاني) نتناول فيه خصائص الهبة.

الفرع الأول

مقومات الهبة في العقار

للحبة العقارية مقومات تقوم عليها فهي عقد ما بين الأحياء، تستوجب نية التبرع وتكون بدون عوض.

وسوف نفصل في كل نقطة من هذه النقاط فيما يأتي.

أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء

نصّت المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على: "تتعدّد الهبة بالإيجاب والقبول....."² الأمر الذي يستفاد منه أنّ الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أنّ تبادل الإيجاب والقبول في عقد الهبة لا يمكن أن يتمّ إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له، فيجوز للواهب تمليك الشيء الموهوب في الحال للموهوب له أو في المستقبل شريطة أن يبقى الواهب حيّاً.

¹ - محمد نقيّة، مرجع سابق، ص 32-33.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبما أنَّ الهبة عقد بين الأحياء، فإنَّه يخرج عن نطاقها الهبة لما بعد الموت ومن ثمَّ لا يجوز للواهب أن يعقد هبة بائنة يهدف من ورائها إلى نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلى ما بعد وفاته، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف وصية لا هبة¹.

ثانياً: نية التبرع

كي تتحقق الهبة يجب أن يتوفر مقوم نية التبرع والذي يحتوي على عنصرين:

1-العنصر المعنوي

وهو مسألة نفسية والعبرة فيه بما يقوم في نفس المتبرع وقت التبرع، هل قصد التضحية من جانبه دون أن يقصد منفعة أو قصد من وراء تبرعه منفعة تعود عليه. وما عسى أن يقصده المتبرع من منفعة وراء تبرعه لا يدخل بطبيعة الحال في نطاق العقد وإلا كانت المسألة تتعلق بعوض الهبة لا بنية التبرع².

2-العنصر المادي

هو انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له مما ينتج عن ذلك افتقار من جانب الواهب واغتناء من جانب الموهوب له، والعنصر المادي هو أساس التنظيم القانوني للهبة، حيث أن الهبة لا تقوم إلا بانتقال الحق المالي مهما كانت طبيعته أو قيمته ويتخلف هذا العنصر تنتفي الهبة وبالنظر إلى ما سبق فإن التصرف لا يعد هبة في الحالات التالية:

إذا كان الغرض من الهبة الوفاء بدين مدني أو طبعي.

إذا كان القصد من التصرف الحصول على منفعة أي كان نوعها أو كانت صورتها سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية.

¹ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص18.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص14.

إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغا من المال مكافأة له نظير تفانيه في خدمته وإخلاصه في العمل. فإن ذلك لا يعد هبة لانتفاء نية التبرع وغير ذلك من التصرفات التي يراد بها المجازاة مقابل خدمة ما.

الأموال التي يتم صرفها كجزء من الأجر وفقا لما جرى به العرف والعمل¹.

ثالثا: الهبة تصرف بدون عوض

الهبة تصرف في المال بدون عوض، لذا يجب أن يكون التزام الواهب دون مقابل، وهذا ما نصت عليه المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة تمليك بلا عوض..."².

الهبة في أصلها هي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له، ونتيجة لذلك فإن طبيعتها تفرض أن تكون بدون عوض، وعلى الرغم من ذلك لا مانع من أن تكون الهبة بعوض كأن تكون الهبة من الهبات المتبادلة، وهي التي يهب فيها شخص لآخر شيئا ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب فتكون الهبتان متبادلتين وتكون كل منهما بلا عوض، لأن كل من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى، كما أن كل واهب قد وهب بنية التبرع دون اعتبار الهبة الأخرى كعوض عن هبته، وينطبق ذلك مثلا على الهدايا والمناسبات كالأفراح وحفلات القران وأعياد الميلاد³.

الفرع الثاني

خصائص الهبة في العقار

من أجل تمييز الهبة عن غيرها من التصرفات نحتكم إلى خصائص تميز هذا العقد عن باقي العقود ومن هذه الخصائص أن الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد، وهي عقد شكلي ومن العقود المسماة.

¹ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 18-19.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - ياسمين كشاد، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2016/10/19، ص 20.

أولاً: الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد

وذلك في حالة كونها تبرعا وإذا كانت الهبة بلا مقابل فإنها لا ترتب إلا التزامات في جانب الواهب وحده حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، فإن الهبة في هذه الحالة تكون ملزمة للجانبين إلا إذا اقترنت بشروط معينة تجب في ذمة الموهوب له فإنها تعد من العقود الملزمة للجانبين ويتعين على كل طرف الوفاء بما التزم به¹.

ثانياً: الهبة عقد شكلي

عقد الهبة كسائر العقود الأخرى فلا يكفي لانعقادها توفر التراضي بل يجب أن ينصب في قالب معين وهذا ما قرره المشرع في نص المادة (206) من قانون الأسرة، وذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق وزيادة على ذلك تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له أي انتقالها إلى حيازته، والشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على العقار².

ثالثاً: عقد الهبة من العقود المسماة

وذلك لأن المشرع أعطاه اسماً والأصل أن موقعه ضمن العقود المدنية المسماة في القانون المدني ولكن المشرع أدرجه ضمن قانون الأسرة لا باعتباره من قبيل الأحوال الشخصية، ولأن أحكامه وأصله من الفقه والمعاملات الشرعية³.

¹ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 24.

² - نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص 94.

³ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 24.

المبحث الثاني

أركان عقد الهبة العقارية

عقد الهبة من العقود الرضائية التي استلزم فيها المشرع ضرورة توافر عدة أركان وشروط لتحدث أثرها القانوني، كما استوجب من جهة أخرى أن يخضع هذا العقد للرسمية والشكلية القانونية لانعقاده، ولكي يحدث هذا العقد آثاره لابد من توافر شرط الحيابة. وفي حال غياب إحدى هذه الأركان قد يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا أو يكون قابلا للإبطال.

وعليه فالشروط المطلوبة في الهبة هي شروط الانعقاد وهي ما تسمى بالأركان، أما شروط الصحة فتفرض عقدا موجودا لكنه غير صحيح بصفة نهائية ولا يصح إلا بتوافرها، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في (المطلب الأول) الأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق للأركان الخاصة والمتمثلة في الرسمية والحيابة.

المطلب الأول

الأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية

على الرغم من أن عقد الهبة من العقود التبرعية إلا أنه كباقي العقود الأخرى الناقلة للملكية التي يتوجب أن تتوفر فيها مجموعة من الأركان العامة والمنصوص عليها قانونا وهي: التراضي، المحل والسبب، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في هذا المطلب والذي قسمناه إلى ثلاثة فروع حيث سنتطرق في (الفرع الأول) للتراضي في عقد الهبة العقارية وفي (الفرع الثاني) للمحل وفي (الفرع الثالث) للسبب.

الفرع الأول

التراضي في عقد الهبة العقارية

لقيام العقد صحيحا يجب أن يتوفر رضا الطرفين ويكون ذلك بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين وهذا ما نصت عليه المادة (59) من القانون المدني الجزائري، فوجود رضا الطرفين

وسالما من كل العيوب المنصوص عليها قانونا مع تكامل الشروط التي نص عليها القانون وهي المحل والسبب ينعقد العقد، صحيحا وهذا ما سنحاول معرفته في هذا الفرع من خلال التطرق إلى تطابق إرادتي العقد (الإيجاب والقبول) وأهلية طرفي العقد وأخيرا إلى عيوب الرضا التي قد تشوب إرادتهما¹.

أولاً: تطابق الإيجاب والقبول في عقد الهبة

يتخذ التراضي في عقد الهبة كما هو في سائر العقود صورة إيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له، وهذا ما يمكن اعتباره انعقاد العقد من حيث الموضوع² وقد نص على ذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة (206) على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول....، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"³.

يستفاد من هذه المادة أنه لا بدّ من قبول الموهوب له للهبة حتى تنعقد، والسبب في ذلك أنّ الهبة عقد وليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية⁴، فالهبة وإن كانت تبرعا إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب. وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة، كما إذا استشف من ورائها غايات للواهب لا يحمد⁵.

كما ذهببت المادة (60) على أنه يتم التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالة على مقصود صاحبه.

وعليه اشتراط إتمام الهبة بالقبول وهو الإقرار بها رغم أن الأصل في عقود التبرع هي تحقق النفع بالدرجة الأولى لمصلحة المتصرف له، ولا يتم إلا من تاريخ العلم بهذا القبول سواء كان صريحا أو ضمنيا أو منه شخصا أو من نائبه نيابة قانونية أو اتفاقية إلا أنه إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما فإن السكوت في هذه الحالة لا يعد

¹ - سومية موراد، مرجع سابق، ص14.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص30.

³ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - نسيم شيوخ، مرجع سابق، ص34.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص26.

قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، ولم يرفض الموهوب له الهبة في وقت مناسب وفي غير هذه الحالة لا يكون الإيجاب ملزماً ما لم يصل إلى الواهب علم بالقبول فيجوز له الرجوع في هبته¹.

ويجوز أن تتعقد الهبة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس. وإذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل وصول إيجابه إلى علم الموهوب له لم تتعقد الهبة لعدم اقتران الإيجاب والقبول.

أمّا إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته فنكون أمام حالتين:

حالة ما إذا مات قبل أن يصدر عنه القبول فإن الهبة لا تتعقد لأن الإيجاب لم يلاق شخصاً يقبله، فالهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا يحلّ ورثته محله في القبول، وفي حالة ما إذا مات بعد أن صدر القبول منه ولكن قبل وصوله إلى علم الواهب فإن القبول هنا يبقى قائماً وينتج أثره إذا ما اتصل بعلم الواهب فتتعقد عندئذ الهبة².

ثانياً: الأهلية في عقد الهبة العقارية

إن الحديث عن الأهلية يوجب علينا التطرق لأهلية الواهب وأهلية الموهوب له وهذا ماسنتناوله بالتفصيل.

1- أهلية الواهب

الواهب هو مالك العين ويشترط فيه أهلية التصرف³.

¹ - سومية موراد، مرجع سابق، ص15.

² - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص36-37.

³ - عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار ابن طيفل، الجزائر، 2011، ص133.

وقد نصّ المشرع في المادة (203) من قانون الأسرة الجزائري على: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه"¹.

كما نصت المادة (204) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"².

ومن هنا نستنتج أنّ الشروط الواجب توافرها في الواهب هي:

- أن يكون سليم العقل.

- أن يكون بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة.

- أن لا يكون محجوراً عليه.

- أن لا يكون مريضاً مرض الموت.

فقبل أن يقوم الموثق بتحرير عقد الهبة، يجب عليه أن يتحقق من أهلية الواهب، وذلك عن طريق تقديم شهادة الميلاد وبطاقة الهوية وشهادة طبية إن اقتضى الحال للتأكد من أن الواهب سليم العقل وغير مصاب بأي مرض أو عاهة أو عيب في الإرادة كما سنراه لاحقاً.

فمتى بلغ الإنسان سن الرشد (19 سنة في القانون الجزائري)، وتوافرت فيه أهلية التبرع، يستطيع حينئذ أن يهب لمن يشاء وما شاء، ولا يوجد نص في قانون الأسرة ولا في القانون المدني الجزائري يحدد نصاباً للهبة، وذلك ما لم تكن الهبة قد صدرت منه وهو في مرض موته، فيأخذ حينئذ حكم الوصية، ولا تجوز إلا في الثلث للوارث أو لغير الوارث³.

كما لا تصح هبة المحجور عليه، والحجر لا يثبت إلا بحكم طبقاً لما ذهبت إليه المادة (103) من قانون الأسرة، وبالتالي يقع على عاتق الموثق التأكد من وجود حكم الحجر من عدمه دون الاكتفاء بتصريح الأطراف، أما فيما يتعلق بالهبة الصادرة قبل صدور الحكم بالحجر

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - القانون نفسه.

³ - عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 95.

فتكون باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما وفق لما ذهبت إليه مقتضيات المادة (107) من قانون الأسرة¹.

كما لا يفوتنا التكلم على هبة المريض مرض الموت حيث يستفاد من المادة (204) أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها وهو في مرض موته، أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحالات المخيفة، فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية.

وقد جاءت هذه المادة تكريسا في الحقيقة بصفة إجمالية لما نصت عليه المادة (776)² من القانون المدني والتي نصت على أن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"³.

ويعرف مرض الموت بأنه ذلك المرض المخيف والخطير الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه، ويغلب فيه الموت عادة ويتصل بالموت فعلا، وعليه فحتى يعتبر المريض في مرض الموت يجب توفر ثلاثة شروط هي: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه أو يغلب فيه الموت أو أن ينتهي بالموت فعلا ويضاف إلى هذه الشروط شرط المدة الذي يحدد بسنة كاملة، فإذا مات الواهب بعد سنة اعتبر في حكم الأصحاء وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة⁴.

كما أن الموهوب الذي لا تزيد قيمته على ثلث التركة، إذا كان التصرف صادرا في مرض الموت لم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة، وذلك وفق ما تقضي به المادة (185) من قانون الأسرة.

¹ - سومية موراد، مرجع سابق، ص 17.

² - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية - البيع - الكفالة - الهبة - الوقف - الطلاق - الخلع - الإقرار -

الإبراء، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 109.

³ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 60.

إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة (212)¹ من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"².

2- أهلية الموهوب له

الموهوب له هو من ستؤول إليه العين على أن يكون أهلا للتملك سواء كان موجوداً كفلان، أو طلبة المدرسة الفلانية، أو كان جهة اعتبارية، كالمساجد والمستشفيات، والمشاريع الخيرية³.

لقد اكتفى المشرع، بالنسبة لأهلية الموهوب له بوجود أهلية التمييز عند وجود العقد وعند قبول الهبة، لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا له وبالتالي فإن فاقد الأهلية -أي عديمي التمييز- كالمجنون والمعتوه، والسفيه لا تتوفر لديهم الأهلية اللازمة لقبول الهبة، لأنه ناقص الأهلية فيُتوب عنه الولي⁴. طبقا للمادة (81) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"⁵.

أما إذا كانت الهبة بمقابل أو مقترنة بالتزامات، فلا يملك الولي في هذه الحالة قبول الهبة إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك أما الوصي، أو القيم فلا يجوز لهما القبول، أو الرفض إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة.

أما بالنسبة للصبي المميز أو السفيه، أو ذي الغفلة ومتى توافرت لديهم أهلية التمييز باعتبارهم موهوب لهم يحق لهم قبول الهبة دون حاجة إلى حصولهم على إذن من الولي أو القيم أو الوصي، ودون الحصول على ترخيص من المحكمة⁶.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 109-110.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 28.

⁵ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 28-29.

كما تنص المادة (209) من قانون الأسرة الجزائري على: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيًّا"¹.

إنّ إذا كان الموهوب له جنينا، فتصح له الهبة إن ولد حيا، لأن عقد الهبة عقد كسائر العقود ويجب لانعقاده توافر الإيجاب والقبول، والجنين لا تتوفر لديه القدرة على القبول ويختلف الأمر لو كان التصرف وصية أو وقفا، فإنه يجوز له ذلك باعتبارهما يتّمان بإرادة منفردة وهذا هو الأصل الذي يتفق مع نص المادة (206). التي توجب انعقاد عقد الهبة بإيجاب صادر عن الواهب وقبول من الموهوب له².

ثالثا: خلو الإرادة من العيوب

لكي تكون الهبة العقارية صحيحة لابد أن تكون إرادة كل من الواهب والموهوب له خالية من عيوب الإرادة الأربع التي نص عليها المشرع، لأن هذه العيوب يمكن أن تشوب إرادة أطراف العقد، وهذه العيوب هي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

1- الغلط

الْغُلْطُ هو وَهْمٌ يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع. بمعنى أنه تصور غير الحقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب³.

والغلط الذي يجعل العقد باطلا هو الغلط الجوهرى حيث نصت المادة (81) من القانون المدني الجزائري على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"⁴.

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 29.

³ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 100.

⁴ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء الموهوب، وإما في شخص الموهوب له، وإما في القيمة، وإما في الباعث¹.

ومثال الغلط في الشيء الموهوب، أن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض فلاحية.

ومثال الغلط الجوهري في شخص الموهوب له أن يهب² شخص لآخر معتقدا أنه محمد فإذا هو أحمد، كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال، وقد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط، كما إذا وهب له وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما³.

ومثال الغلط الجوهري في قيمة المال الموهوب أن يهب شخص لآخر أسهما وهو يجهل أن سهمها منها قد ربح جائزة كبيرة.

ومثال الغلط الجوهري في الباعث الذي دفع الواهب إلى الهبة أن يهب شخص آخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه في مرض الموت ثم يشفى من مرضه، فيجوز له، أن يطلب إبطالها للغلط في الباعث⁴.

والغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الواهب، وفقا للقواعد المقررة في نظرية العقد⁵.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 83.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 34.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 57.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 84.

⁵ - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 35.

2- التدليس

التدليس عبارة عن طرق إحتيالية غير شريفة، يستعملها متعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد معه - وقد توهم الشيء على غير حقيقته - إلى إبرام ذلك العقد فالتدليس بذلك وهم - كالغلط - لكنه مستثار¹.

حيث تنص المادة (86) من القانون المدني الجزائري على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"².

وأكثر ما يقع التدليس على الواهب، ويقع من الموهوب له أو باشتراكه مع أجنبي. فإذا كان التدليس هو الذي دفع الواهب إلى هبة ماله، جاز له طلب إبطال الهبة، حتى لو لم يكن يملك الرجوع فيها³.

3- الإكراه

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد. والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد⁴.

حيث تنص المادة (88) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

¹ - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص 24-25.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 85.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 274.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه¹.

فالإكراه يفسد رضا الواهب، ويجعل الهبة قابلة للإبطال. وأكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه، فيؤثر في إرادته ويحمله على التجرد من ماله لمصلحته. ويقع هذا عادة من الزوج على الزوجة، ومن رجل الدين على المتدين، ومن الرئيس على المرؤوس².

4- الاستغلال

الاستغلال عبارة عن اختلال فاحش في الآداءات نتيجة استغلال متعاقد ما في المتعاقد الثاني من ضعف نفسي³.

والغبين هو المظهر المادي للاستغلال. ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه⁴.

وتنص المادة (90) من القانون المدني الجزائري على الاستغلال بقولها: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بيّنا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن⁵.

¹ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 85.

³ - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 29.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 86.

⁵ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وأبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا. مثل ذلك أن يتزوج شيخ من فتاة، فيقع تحت سلطانها وتستغل ضعفه وهواه، وتستكتبه من الهبات المستترة لنفسها ولأولادها ما تشاء. وعلى العكس من ذلك قد تتزوج امرأة ثرية من زوج شاب، فيستغلها ويبتز أموالها عن طريق الهبات¹.

ورتب القانون في هذه الحالات دعويين: دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص.

وترفع دعوى الإبطال إذا كان الاستغلال هو السبب الرئيسي لإبرام العقد، أما دعوى الإنقاص فترفع في حال أن الاستغلال لم يفسد إرادة الواهب بل زاد في قيمة الشيء الموهوب. وعلى القاضي في هذه الحالة أن يكيف ويحكم وفق ما طلب منه.

ومن هنا يجدر الإشارة بأن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الرجوع في الهبة فبإمكان الواهب إبطال عقد الهبة في الحالات التي يشوب فيها رضاه عيبا من العيوب المذكورة سالفا حتى ولو لم يكن بإمكانه الرجوع عن الهبة².

الفرع الثاني

المحل في عقد الهبة في العقار

الأصل في الهبة أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد هو جانب الواهب، فيلتزم وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب. ولكن يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضا، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو هذا العوض المشتراط.

فالهبة إذن يكون لها دائما محل هو الشيء الموهوب، وقد يكون لها محل آخر هو العوض.

فنستعرض في إيجاز كلا من المحلين: الشيء الموهوب والعوض³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 86.

² - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 38.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 87.

أولاً: الشيء الموهوب

الشيء الموهوب هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له ويسري عليه في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام¹.

ويجب أن تتوفر في المحل أربعة شروط وهي:

- أن يكون المحل موجودا وقت الهبة.
 - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
 - أن يكون مشروعاً وصالحاً للتعامل فيه.
 - أن يكون الشيء الموهوب ملكاً للواهب.
- وستتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل:

1- أن يكون المحل موجوداً

إن جميع العقود الفورية التي تفيد التملك في الحال تشترط وجود المحل عند إبرامها وذلك حماية لها من الإبطال، ومادامت الهبة عقد فوري فإنه يشترط وجود محلها لحظة انعقادها².

لذا يجب أن يراعى وجود الشيء وقت تكوين العقد، فإذا كان موجوداً وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائياً، وإذا كان غير موجود فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإن ظهر أن الشيء هلك قبل العقد أو وقت العقد³ كأن يهب شخص لآخر منزله ثم يحترق أو يهدم قبل ذلك فإن حكم هذه الهبة هو البطلان لتخلف المحل، هذا وقد نصت المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، فالحيازة ركن في عقد الهبة يترتب على تخلفها بطلانها، والموهوب له لا يستطيع حيازة العقار الموهوب ما لم يكن موجوداً وقت إبرام الهبة.

¹ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 38.

² - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 56.

³ - سومية مورا، مرجع سابق، ص 20.

ويترتب على وجوب وجود المحل وقت إبرام عقد الهبة، عدم جواز هبة الأموال المستقبلية، كأن يهب شخص أرضا سيشتريها مستقبلا فحكم هذه الهبة هو البطلان المطلق، وذلك خلافا للقواعد العامة للعقود التي تجيز التعامل في المال المستقبلي، حيث جاء في نص المادة (92) من القانون المدني الجزائري¹: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"²، معنى ذلك أنه يجوز للشخص أن يبيع منزله قبل أن يبدأ في بناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء³.

ويلاحظ أن هبة الأموال المستقبلية باطلة، مأخوذة من الشريعة الإسلامية التي تشترط وجود محل العقد وقت الإنعقاد في كل العقود. ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، ماعدا الإمام مالك الذي يرى أن "الموهوب هو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع كان معلوما، أو مجهولا، فتصح هبة الثوب والبعير الشارد وهبة الكلب المأذون، والثمار قبل بدو صلاحها"⁴.

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين

نصت المادة (94) من القانون المدني الجزائري على وجوب تعيين المحل وذلك تحت طائلة بطلان العقد حيث نصت على ما يلي⁵: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا"⁶.

إذن يجب أن يكون العقار الموهوب محددا من قبل الواهب، فإذا كان دارا اقتضى الأمر ذكر صفتها وبيان موقعها وميزاتها، وكذلك حالة بنائها وذكر مساحتها وعدد أدوارها ونوعها، إذا ما كانت فلاحية أو عمرانية إلى غير ذلك من الأوصاف الأساسية التي تنفي الجهالة عن العقار الموهوب⁷، هذا ويجب على الموثق أيضا أن يحدد معالمها تحديدا كافيا نافيا للجهالة

¹ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص56.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص56.

⁴ - عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص106.

⁵ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص58.

⁶ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁷ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص58.

عملا بأحكام المادة (324 مكرر4) من القانون المدني الجزائري¹ والتي تنص على: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"².

هذا في حالة ما إذا كان المحل معيّنًا، أما القابلية للتعيين فيدخل في نطاقها هبة المال المشاع الذي نصت عليه المادة (208) من قانون الأسرة الجزائري في عبارة³: "... أو كان الموهوب مشاعاً"⁴، وعليه من خلال هذه المادة يُفهم أنّ هبة العقار المشاع جائزة، لأنه قابل للتعيين وذلك بذكر الحصة المشاعة المملوكة للواهب بتحديد نسبتها في مجمل العقار المشاع، كمن يهب ثلثًا شائعًا فإن هذا الثلث الشائع ينتقل للموهوب له ويصبح ذلك خلفًا خاصًا للواهب ويحل محله في الشيوع، إلا أنه إذا وهب المالك على الشيوع جزءًا مفرزًا من العقار قبل القسمة ولم يقع هذا العقار في نصيبه عند القسمة يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول العيني إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الواهب، وهذا الحكم قد ورد في نص المادة (714) من القانون المدني الجزائري⁵.

3- أن يكون المحل مشروعًا وصالحًا للتعامل فيه

أن يكون المحل مشروعًا بمعنى أن يكون موافقًا للنظام العام، أو الآداب العامة وألا يكون مخالفًا لهما، فلا يجوز شرعًا وقانونًا أن يكون موضوع الهبة أو محلها مخدرات أو خمر أو لحم خنزير أو غير ذلك من الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لحكم طبيعتها⁶.

حيث تنص المادة (93) من القانون المدني الجزائري على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"⁷.

¹ - سومية موراد، مرجع سابق، ص21.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص58.

⁴ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص58.

⁶ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص34.

⁷ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما بالنسبة لصالحية العقار للتعامل فيه فإنه يوجد أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحسب طبيعتها كالشمس والهواء والأنهار.... الخ، وهذا راجع إلى استحالتها وعدم استطاعة أحد الاستحواذ عليها. وكذلك هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها مثل الأملاك العامة أو المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والمتاحف والطرق العامة... الخ، وكذلك هناك أشياء أخرى غير قابلة للتعامل فيها لا إلى طبيعة الشيء ولا إلى تعارض التعامل فيه مع الغرض الذي خصص من أجله وإنما يرجع إلى القانون¹، حيث يمنع القانون التعامل في التركة المستقبلية وذلك وفقا لما هو مقرر في المادة (92) من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية حيث تنص على²: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"³، وعليه فلا يصح هبة عقار يدخل ضمن التركة المستقبلية من قبل أحد الورثة حق ولو تم ذلك برضا المورث نفسه⁴.

4- أن يكون المحل ملكا للواهب

تنص المادة (205) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير"⁵، فأطلق المشرع يد المالك في هبة كل ماله أو جزء منه، وهذا الشرط يستوجب منا الوقوف أمام بعض النقاط التي نرى أن لها أهمية في توضيحها وهي هبة ملك الغير وهبة الدين⁶.

¹ - عبد المالك رايح، مرجع سابق، ص 107.

² - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 59.

³ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - نعيمة بريس، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2008/06/23، ص 46.

أ- هبة ملك الغير

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد هناك نص يدل على حكم الهبة الواقعة على ملك الغير، حيث إكتفى المشرع بلفظ (كل ممتلكاته) في نص المادة (205)، بذلك يمكن القول بعدم جواز هبة ملك الغير لانعدام النص¹.

ب- هبة الدين

يمكن أن يكون محل الهبة ديناً يُحوّله الواهب إلى الموهوب له، فإذا كان للواهب دين لدى غيره جاز أن يهبه إلى شخص ما، ويكون لهذا الشخص حق الحلول محله في استيفاء الدين والمطالبة به، وفي الشريعة الإسلامية يجيزون هبة الدين، لأن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض².

ثانيا: العوض

تنص المادة (202) من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على ما يأتي: "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"³.

فلا ينفي نية التبرع أن يشترط الواهب عوضاً لهبته، والعوض هو التزام يُنشئه عقد الهبة في ذمة الموهوب له لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة⁴. وتصبح الهبة عندئذ عقدا ملزما للجانبين.

ويشترط فيه أن تكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب إذ أنها إن كانت تعادل قيمة الشيء الموهوب أو تقاربه فإن العقد يكون معاوضة لا تبرعا⁵.

¹ - ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 60.

² - نعيمة بريس، مرجع سابق، ص 47.

³ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 14.

⁵ - كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 166.

ويجب أن يكون العوض موجودا وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون صالحاً للتعامل فيه وعليه يتعين أن يتوفر في العوض باعتباره محلاً ما يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط¹.

الفرع الثالث

السبب

إن نظرية السبب تسري على عقد الهبة كما تسري على غيرها من العقود، إلا أنه يجب التفرقة بين مفهوم السبب وفقاً للنظرية التقليدية، بأنه الدافع الشخصي الذي يحمل الشخص على إنشاء العقد وهو لا يعد جزءاً غير منفصل عن العقد، أما السبب وفقاً للنظرية الحديثة وفي عقد الهبة فهو الباعث الدافع للواهب على الهبة وليس فقط نية التبرع الذي تقف عنده النظرية التقليدية².

ويجب أن يكون هذا الباعث مشروعاً، فإذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً³.

والهبات والهدايا التي تقدم في الخطبة من أحد الخطيبين للآخر أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما مما يجب أن يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد ما دام الشيء الموهوب قائماً ويمكن رده بالذات، إذ الباعث الدافع لهذه الهبات هو إتمام الزواج فإذا لم يتم وفسخت الخطبة فقد انعدم السبب فبطلت الهبة⁴.

¹ - نصيرة طهراوي، مرجع سابق، ص 100.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 34.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 167.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة العقارية

بالإضافة إلى الأركان العامة التي تناولناها يوجد ركنين خاصين بعقد هبة العقار وهما ركن الشكلية وذلك باعتبار هذا العقد عقدا رسميا ومن أجل أن يحدث آثاره فالقانون يستوجب الشكلية، إضافة إلى الحيابة.

ومن هنا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في (الفرع الأول) الرسمية في عقد الهبة، ونتناول في (الفرع الثاني) الحيابة.

الفرع الأول

الرسمية في عقد الهبة في العقار

يقصد بالرسمية وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق¹.

فالهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم (10365) الصادر في 09 / 11 / 1994².

فعلى الواهب والموهوب له أن يعطيا الطابع الرسمي لعقد الهبة، وإنشائه لدى الموثق باعتباره ضابطا عموميا وتمتاز العقود التي يحررها الموثق بطابعها الرسمي نظرا لما تتضمنه من معلومات وإجراءات تخص موضوع العقد وأطرافه ومنها عقد الهبة فقبل إجراء عملية التوثيق، على الموثق أن يتثبت من الأهلية الكاملة للمتعاقدين وله أن يطلب منهما ما يؤكد هويتهما، وعلى الموثق وقبل تحرير العقد أن يقرأ الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين مع تبيان الأثر القانوني الذي يترتب على هذا العقد (الهبة)، كما يجب أن يتضمن عقد الهبة جميع العناصر المكونة للهبة كالمال الموهوب، والواهب، والموهوب له وإلا عد العقد ناقصا، مما

¹ - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص13.

² - مايا دقايشية، مرجع سابق، ص128.

يوجب بطلانه، وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (206)¹ من قانون الأسرة الجزائري: "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"².

وذلك لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجة بين أطرافها وإزاء الغير، فضلا عن ما يمتاز به هذا العقد من خطورة، لذا أوجب فيه القانون هذه الشكلية الخاصة حماية للواهب حتى يفكر بجد فيم هو مُقَدِّم عليه من تصرفات ولما يتبع هذه الرسمية من تسجيل وإشهار حتى يكون حجة بين أطرافه إزاء الآخرين أو الغير وأن العقود العرفية لا تتمتع بهذه القوة³.

الفرع الثاني

الحياة في عقد الهبة في العقار

يقصد بالحياة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق، ولن يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له⁴.

حيث تنص المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري: "تتعقد الهبة.... وتتم الحياة...."⁵.

فالهبة التي لا تكون مرفوعة بالحياة تعد هبة باطلة وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في العديد من قراراتها بالرغم من أن القضاة استعملوا أحيانا عبارة "الحياة شرط صحة" وأحيانا أخرى "الحياة شرط تمام" ولكن إبطال العقد لتخلفها يجعلها ركنا من أركان الهبة. وعليه وجب أن يتم القبض حال حياة الواهب، فمن يقدم على إبرام عقد هبة ثم يشترط بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد وفاته يعد تصرفه باطلا، فإن تم ذلك لأحد ورثته عُدَّ تصرفه وصية طبقا لنص المادة (777) من القانون المدني⁶ الجزائري.

¹ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص38.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014، ص307.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص9.

⁵ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - مايا دقايشية، مرجع سابق، ص124-125.

وتتم الحيابة في الهبة إما فعليا وإما حكما¹.

فنتحقق الحيابة الفعلية بتخلي الواهب عن المال الموهوب للموهوب له وتخصيصه له لاستعماله والانتفاع به. فإذا كانت الهبة مسكنا مثلا وجب على الواهب أن يُخلّيه من الأثاث والأمتعة وأن يسلم مفاتيحه للموهوب له، وإذا كانت أرضا تُعيّن عليه تمكين الموهوب له من الاستيلاء عليها واستغلالها من دون تعرض².

وقد تكون الحيابة حكمية كما إذا كان العقار الموهوب في حيابة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة على أساس الإيجار أو العارية أو غيرها ثم صدرت الهبة فيكون الموهوب له عندئذ حائزا فعلا للعقار الموهوب وقت تمام الهبة ولا يحتاج إذن إلى حيابة مادية جديدة وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على بقاء العقار الموهوب له في حيابته بصفته مالكا له وليس بصفته مستأجرا أو مستعيرا فتتغير نية الموهوب له في حيابته للشيء الموهوب وإن كانت الحيابة المادية باقية كما كانت، أما إذا كان العقار بيد الغير وجب إخبار الموهوب له بالهبة ليعتبر حائزا³.

حيث تنص المادة (207) من قانون الأسرة الجزائري على: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره لها ليعتبر حائزا"⁴.

والحيابة بهذا المعنى لا تغني عن الرسمية إذ لابدّ من اجتماع الرسمية والحيابة معا لتتمام عقد الهبة، فانتفاء ركن الحيابة في الهبة يترتب عليه البطلان⁵.

غير أنه إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة⁶، كما نصت عليه المادة (208) من قانون الأسرة

¹ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص53.

² - مايا دقايشية، مرجع سابق، ص125.

³ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص54.

⁴ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص54.

⁶ - عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، مرجع سابق، ص135.

الجزائري بقولها: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة"¹.

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول:

في فصلنا هذا والمتضمن ماهية الهبة في العقار يمكننا القول بأن تعريفها كان محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الاختلاف كان اختلافا لفظيا أما المعنى فقد كان واحدا، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عرفها في نص المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الهبة تملك بلا عوض" وهو تعريف مالكي محض.

والهبة جائزة شرعا وقانونا، فأساسها الشرعي يستمد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، أما أساسها القانوني فيستمد من مواد قانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد من (202) إلى (212) والتي توضح الطبيعة القانونية للهبة العقارية، فهي من العقود المسماة يتم انعقادها بتوافر الإيجاب والقبول، ملزمة لجانب واحد ومن العقود الشكلية وتتم دون مقابل، لذلك يعتبر عقد الهبة من التصرفات التبرعية التي تتم بين الأحياء بشرط استقاء نية التبرع.

وكل هذه الخصائص والمقومات جعلتها تتميز عن غيرها من العقود الأخرى سواء كانت تصرفات تبرعية أو ملزمة لجانبين.

الفصل الثاني

أحكام عقد الهبة في العقار

مدخل الفصل:

أحكام عقد الهبة على العقار تتمثل عموماً في كل الإجراءات والآثار الناشئة عن محل هذا التصرف الذي يجرد الفرد من ممتلكاته بإرادته وكذا جانب الرجوع فيها وآثار هذا التصرف الذي يقوم به الواهب، إضافة إلى المنازعات الناشئة عن هذا الفعل وعليه تبعا لذلك سنعالج المراحل التي يمر بها عقد العقار والآثار القانونية التي يحدثها انعقاده والمتمثلة في أبعاد حقوقية متنوعة، فإذا تمت بطريقة صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها، فإنه يترتب على ذلك نقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له.

ولقد خصصنا هذا الفصل لدراسة أحكام عقد الهبة العقارية في التشريع الجزائري والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث سنتطرق في (المبحث الأول) إلى الإجراءات الخاصة بعقد الهبة العقارية والذي قسمناه إلى مطلبين، وسوف نتناول في (المطلب الأول) توثيق عقد الهبة العقارية أما (المطلب الثاني) سنتناول فيه التسجيل والشهر، ثم نتطرق في (المبحث الثاني) للآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها، والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، وسنتطرق في (المطلب الأول) لآثار عقد الهبة العقارية، أما (المطلب الثاني) سنتناول فيه منازعات عقد الهبة العقارية.

المبحث الأول

الإجراءات الخاصة بعقد الهبة العقارية

إن هبة العقار كما سبق ورأينا يعد سببا من أسباب نقل ملكية العقار، غير أنه إذا لم يستوفي إجراءاته القانونية المطلوبة والتي تمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيق العقد ثم تسجيله لدى مفتشية التسجيل وشهره في المحافظة العقارية، لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية، ولكل مرحلة من هذه المراحل المتعاقبة وظيفتها وإجراءاتها الخاصة بها.

سنتناول بالشرح والتفصيل الإجراءات الخاصة بعقد الهبة مبرزين التوثيق في (المطلب الأول) وتسجيل وشهر عقد الهبة العقارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

توثيق عقد الهبة العقارية

يعد التوثيق أهم وأول إجراء يحتم على الواهب والموهوب له اتخاذه من أجل إنشاء عقد الهبة العقارية وذلك من خلال إفراغ رضائهما في عقد رسمي¹، وقد أحالت المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري إلى ذلك حيث نصت على: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات"². وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتطرق في (الفرع الأول) للجهة القائمة بتوثيق الهبة أما (الفرع الثاني) سنتناول فيه شهود عقد الهبة العقارية.

¹ - ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص71.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول

الجهة القائمة بتوثيق الهبة

الجهة القائمة بتوثيق عقد الهبة العقارية متمثلة في الموثق، كما يحزر هذا العقد عن طريق مثل الواهب والموهوب له أمام الموثق، والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول لذلك يجب على الموثق قبل تحرير عقد الهبة أن يتأكد من أهلية المتعاقدين، كما يطلب منه وثائق تثبت هويتها¹. ولذلك نصت المادة (03) من قانون التوثيق رقم (02/06) على: "الموثق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"².

أما المادة (29) من قانون التوثيق تنص على: "دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة يجب أن يتضمن العقد الذي يحزره الموثق البيانات الآتية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء،
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة والشهر الذي أبرم فيه،
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،

- توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء³.

¹ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص71.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (02/06) المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (14) المؤرخة في 08/03/2006.

³ - القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

فتقوم مكاتب التوثيق بتوثيق عقد الهبة¹ بعد دفع الرسم المستحق، ويجب على الموثق التثبيت من أهلية المتعاقدين ورضائهما، ولا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين يوقعان عقد الهبة وعلى الموثق قبل توقيع المتعاقدين على عقد الهبة أن يتلو عليهما الصيغة الكاملة للعقد وأن يبين لهما الأثر القانوني المترتب عليها، وله رفض التوثيق إذا اتضح له عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو البطلان².

وتجدر الإشارة لمسألة الشهود في عقد الهبة حيث يترتب على عدم حضور الشهود أثناء تحرير عقد هبة العقار البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم (389338) المؤرخ في 2007/11/21 والذي جاء فيه: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"³.

ومن فحوى نص المادة (12) من قانون رقم (91/70) المتضمن مهنة التوثيق التي تنص على: "زيادة العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي من دفع الثمن إلى الموثق"⁴.

¹ - انظر نموذج عقد الهبة "الملحق رقم 1".

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 10.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (389338) المؤرخ في 2007/11/21، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2008، ص 159.

⁴ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (91/70) المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم التوثيق، دخل حيز التنفيذ في 1971/01/01، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (107) المؤرخة في 1970/12/25، المعدل والمتمم بالقانون (27/88) المؤرخ في 1988/07/12، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (28) المؤرخة في 1988/07/13، المعدل والمتمم بالقانون (02/06) المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن مهنة التوثيق.

كما جاء في نص المادة (90) من قانون مسح الأراضي العام والتي تنص على أن: "الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار ومحرر من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"¹.

وبما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار الموهوب له فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق حتى يكون حجية بين المتعاقدين وإزاء الغير². وأخذت بها المحكمة العليا في قرار رقم (10365) المؤرخ 1994/11/09 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي إلا وقعت تحت طائلة البطلان"³، وبالتالي فإن عقد الهبة المفرغ في شكل عرفي هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً، يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا 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، لأنه من النظام العام واستقرار العقود والعلاقات التعاقدية وعدم مفاجأة أطراف العقد⁴، وعليه فالموثق هو الضابط العمومي المختص بإعطاء الشكل الرسمي لعقد الهبة في العقار ويكون بحضور شاهدين اثنين⁵، كما نصت عليه المادة (324 مكرر3) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتقائية، بحضور الشاهدين"⁶. ويكون على الموثق عند تحرير عقد الهبة في العقار أن يقوم بتحرير حالة العقار وطبيعته، كما يجب أن يحدد موقع العقار بدقة، كما يجب أن يحدد في ذات العقد أسماء المالكين السابقين وغيرها من المعلومات المتعلقة بالعقار⁷. وهذا ما جاء في نص المادة (324

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بمسح الأراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص58.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (10365) المؤرخ في 1994/11/09، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (51) لسنة 1994، ص67.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص58.

⁵ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص50.

⁶ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁷ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص51.

مكرر4) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"¹.

وإن إنعدام الشكل الرسمي يخول لكل ذي مصلحة أن يدفع بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أيضا ومن تلقاء نفسها إثارة البطلان، فإذا اختل شكل الهبة في العقار فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا ينتج أثرا، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد، ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له، فلا يستطيع هذا الأخير أن يطلب بتسليمه المال ولا يستطيع أن يتصرف فيه.

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك بالبطلان دفعا في دعوى يرفعها عليه الواهب، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص كمشتري من الواهب.

فإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب للموهوب له، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار².

وينطبق هذا المفهوم على هبة العقارات، التي يوجب المشرع صحتها في قالب توثيقي إعمالا بنص المادة (324 مكرر1) من القانون المدني الجزائري³، ومن ثم يمكن تجسيد وظيفة التوثيق في النقاط التالية:

1- إتمام ركن من أركان العقد، بالنسبة للعقود التي يتطلب المشرع إفراغها في قالب رسمي مثل هبة العقارات والحقوق العينية الواردة على العقار.

2- تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد (الهبة في العقار) باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما ورد أمام الموثق.

¹ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 51.

³ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- يعتبر ماورد في العقد الموثق حجة على الكافة حتى يثبت تزويده ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

4- تنبيه كل من الواهب والموهوب له إلى خطورة التصرف المقبلان على إبرامه، خاصة من قبل الواهب، ليتروى ويفكر في أثر التصرف ونتائجه قبل إبرامه.

5- ترتب أحكام عقد هبة العقار بمجرد توثيق العقد، عدا الأثر العيني، أي أن عقد هبة العقار موثق، وقبل شهره بالمحافظة العقارية، فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى الموهوب له لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من الواهب والموهوب له¹، كما أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم (533005) بتاريخ 2010/04/22 والذي جاء فيه: "المبدأ العقود الرسمية، التي يتلقاها الموثق بحضور شاهدين، هي العقود الاحتفائية. ولا يشترط القانون، لصحة عقد البيع، إبرامه بحضور شاهدين"².

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشير إلى مسألة تحرير عقد الهبة الذي جاء في نص المادة (234 مكرر2) من القانون المدني الجزائري: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد"³، مسألة الشهادة في الهبة، إذ لاحظنا من خلال الممارسة القضائية نوع من الاستخفاف بهذه المسألة على الرغم من أهميتها القصوى -كما سيأتي بيانه- من قبل بعض الموثقين أثناء تحريرهم لعقود الهبة، أو من القضاة المكلفين بمراقبة مدى شرعية العقود التوثيقية وفي حالة الطعن في صحتها فضلا عن عدم إثارة هذه النقطة القانونية من قبل الأساتذة المحامين⁴.

¹ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص59.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (533005) المؤرخ 2010/04/22، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2011، ص86.

³ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص15-16.

الفرع الثاني

شهود عقد الهبة العقارية

1- شهود التعريف (شهود الإثبات أو شهود التأكيد)

الذين يضمنون هوية المتعاقدين، وحضورهم في العقد ليس واجبا، إلا إذا كان الموثق يجهل الهوية، والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، ويكثر اللجوء إليهم في حالة عدم حيابة طرفي العقد بطاقة هوية، وما يثبت حالتها المدنية والجنسية وكان الموثق لايعرفهما. ويجوز للموثق تحرير العقود الرسمية مثل البيع، الرهن والإيجار، بدون حضور شهود الإثبات.

2- شهود التشريف

حضورهم في العقد يكون على سبيل التشريف ليس إلا بالتالي ليس لهم أية قيمة قانونية، كحضور إخوة الزوجة في عقد الزواج وإمضائهم مع شاهدي العقد والأطراف الآخرين، فليس لهم دور في التعريف ولا العدل¹.

3- شهود العدل

وهم الشهود الذين يساهمون في إنشاء العقد وحضورهم إجباري في العقود الاحتفائية، كالهبة، الوصية، الوقف والزواج، ويجب أن يكون الشهود كاملي الأهلية ولا صالح لهم في الهبة ولا تربطهم بالموثق أو بالمتعاقدين صلة قرابة أو مصاهرة. وأن وقت شهادة الشهود هو وقت وجود ركن العقد الأساسي وهو تبادل الإيجاب والقبول، أي سماع صيغة العقد وكلامه وشروطه، حتى يمكن بعد ذلك أداء الشهادة عند الاختلاف.

أما الشهود الغريباء عن أطراف العقد، (لا تربطهم علاقة قرابة بالمتعاقدين) فيتوافر بوجودهم للواهب أسباب الحرية في عقد يتنازل فيه عن ماله دون مقابل، إذ قد يبصرونه على ما هو مقبل على فعله وما يترتب على ذلك من آثار، وفي ذلك تأمين للواهب من شر الاندفاع على الانفعالات العارضة التي تكون قد دفعت به إلى إبرام هذا التصرف الخطير².

¹ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص54.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص17-18.

ولكن يترتب على بطلان عقد الهبة بحضور شاهدين من أقرباء طرفي العقد كما نصت المادة (2/20) من القانون رقم (02/06) المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق على: "غير أنه يجوز لأقرباء أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات" حيث أنه من القواعد المعمول بها في تفسير النصوص القانونية "قاعدة الاستنتاج بمفهوم المخالفة"¹، وعليه يستخلص بمعنى المخالفة لنص المادة (2/20) من قانون التوثيق أن أقرباء الطرفين المتعاقدين لا يمكنهم أن يكونوا شهود عقد بل شهود إثبات وعليه نجد بعض الأساتذة الموثقين عند تحريرهم للعقود الاحتفائية بما فيهم عقد الهبة، يلجأون إلى تحريرها بحضور أربعة شهود، شاهدي إثبات (قد يكون أقرباء الأطراف المتعاقدين) يضمن هوية الأطراف، وشاهدي عدل (من غير أقربائهم) يساهمون في إنشاء وتكوين العقد².

وجاء في نص المادة (324 مكرر3) من القانون المدني الجزائري: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين". وكذلك المادة (324 مكرر2) من القانون المدني الجزائري نصت على: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء"³.

وخلاصة لما تقدم يعتبر الشكل الرسمي في عقد الهبة الوارد على العقار ركنا يترتب على تخلفه بطلان الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة، وبالنتيجة يبقى العقار الموهوب مملوكا للواهب يستطيع أن يتصرف فيه كيفما يشاء، غير أن بطلان الهبة لتخلف ركن الشكل أو عيبه لا يمنع الواهب والموهوب له من إعادة إبرام عقد هبة جديد يشترط أن يستوفي الشكل المطلوب قانونا، وعندئذ تنعقد الهبة صحيحة ولكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى الباطلة، تاريخها من وقت استفاء الشكل الصحيح لا من وقت الهبة الأولى الباطلة⁴.

¹ - القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 18-19.

³ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 49.

المطلب الثاني

تسجيل وشهر عقد الهبة العقارية

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد الهبة التي يكون محلها عقارا يقوم بتسجيله على مستوى مفتشية التسجيل والطابع التابعة لمديرية الضرائب، وذلك من أجل تحصيل ودفع الرسوم التي يتطلبها تسجيل هذا العقد، والشهر العقاري له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية الأخرى. ويشهر بالمحافظة العقارية ومن هنا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سنتناول في (الفرع الأول) التسجيل، وفي (الفرع الثاني) الشهر وفي (الفرع الثالث) جزاء الإخلال بالشكلية والهبات المستثناة من الخضوع للشكلية.

الفرع الأول

تسجيل عقد الهبة العقارية

يعرف التسجيل على أنه إجراء من طرف موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية والتي يريد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا، وذلك مقابل دفع حقوق التسجيل¹، ويعرف بأنه إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على العقارات، أو على الحقوق العينية العقارية ويتمثل في دفع مصاريف مالية محددة سلفا بموجب قوانين المالية والتسجيل، وتدفع هذه المصاريف لصالح الخزينة العمومية، وتحصل من طرف الموثقين والهيئات الإدارية المخولة لها فضلا عن مفتشي التسجيل والضرائب، كما تخضع جميع العقود المحررة من قبل الموثق لهذا الإجراء².

والأمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بموجب المادة (58) منه والتي تنص على: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه"³.

¹ - ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص75.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2017/07/06، ص49.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (81) لسنة 1977.

وقد حددت المادة (75) من نفس القانون ما يلي:

"1- لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.

2- ويسجل أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم، إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم وإما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود.

3- ويسجل كتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في مكتب التسجيل التابع للدائرة، أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم"¹.

تكمّن الوظيفة الأساسية لعملية التسجيل في تمكين الدولة من تحصيل مختلف الرسوم والضرائب الواردة على التصرفات العقارية، وبذلك إيرادات للخزينة العمومية.

ويضاف إلى هذا الدور الجبائي، دورا آخر أساسيا يلعبه التسجيل، يتمثل في كونه مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، وهي تتوسط عملية التوثيق وعملية الشهر، وتخضع معظم العقود لهذا الإجراء، وإن كانت غير رسمية وعندما يكون العقد غير رسمي يشكل القيام بهذا الإجراء تقريبا الوسيلة الوحيدة التي تمكن إثبات تاريخه².

بعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له المتضمن نقل ملكية العقار الموهوب في الشكل الرسمي لدى الموثق، نكون أمام مرحلة تسجيل عقد الهبة لدى مفتشية التسجيل التابعة لإدارة الضرائب طبقا لما هو مفروض وبموجب أحكام الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم لقوانين المالية من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد الهبة العقار والمقدر حاليا 5% من ثمن العقار لفائدة الخزينة العمومية³.

وظيفة التسجيل الخاصة بالعقود الواردة على العقار والحقوق العينية يمكن تجسيدها في

النقاط التالية:

¹ - الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 49.

³ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 61.

أولاً: تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية

هي أهم وظيفة يقوم بها مكتب التسجيل ويتم بطريقتين هما:

1- عند القيام بعملية التسجيل تقوم الجهة المحررة للوثيقة الرسمية بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتاً أو نسبياً أو تصاعدياً، المحدد تبعاً لطبيعة العقد والقيمة المصرح بها في موضوع التسجيل¹.

كما نصت المادة (40) من القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على مايلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به"².

2- كما يمكن للخزينة العمومية أن تقوم بتحصيل ضريبة نقصان الثمن وضريبة التقدير عند اقتطاعهما من خمس الثمن المصرح به في العقد المودع من طرف المشتري في الخزينة العمومية، والملاحظ في هذا الشأن أن المصالح الجبائية جعلت البائع هو الضامن لضريبة المشتري³، يقضي أن يحتل البائع حصته من الضريبة ولو عن طريق الاقتطاع مباشرة من خمس ثمن البيع أو ثمن البيع كله، أما المشتري فتفرض عليه الإدارة دفع المستحقات من الضريبة بما تملكه من قوة وسلطان بدل ترك البائع يستعطف المشتري ويترجاه في استرجاع هذا الحق⁴.

ثانياً: إثبات تاريخ العقود العرفية

إن العقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب الموظف العام أو الضابط العمومي، كأن يهب شخص لآخر عقاراً بعقد عرفي⁵. وقد نصت

¹ - عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،

كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008، ص28.

² - القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

³ - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص29.

⁴ - مصطفى لعروم، مصاريف الكتابة عند الموثق، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (09)

جانفي 2000، ص11.

⁵ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص61.

المادة (328) من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله،

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء¹.

وعليه إذا تم تسجيل العقد العرفي المنصب على حقوق عقارية قبل تاريخ 1971/01/01 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق الأمر (91/70) أصبح لذلك العقد قيمة قانونية ويمكن الاحتجاج به لإثبات الملكية العقارية، أما إذا كان العقد العرفي المنصب على حقوق عقارية غير ثابت التاريخ بالتسجيل أو بالحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا في نص المادة (328) من القانون المدني الجزائري، فإن ذلك العقد يصبح غير كاف لإثبات الملكية العقارية. ويلي تحرير العقد من قبل الموثق وفقا للأشكال القانونية قيام هذا الأخير بتسليمه إلى مكتب التسجيل المختص إقليميا²، حيث أن مفتشية التسجيل لمكان وجود العقار المقدم هي المؤهلة لتلقي التصريحات بالهبات³.

وحينئذ يتأكد مفتش التسجيل من توفره على جميع البيانات المشترطة قانونا في العقود الرسمية وخصوصا:

- اسم الموثق وعنوان مكتبه وتاريخ عقد الهبة.

- اسم ولقب وتاريخ ومكان ازدياد ومقر سكن كل من الواهب والموهوب له.

- يجب تعيين المحل الموهوب الذي يكون عقارا أو حقا عينيا عقاريا، أن يكون التعيين

دقيقا منافيا للجهالة من حيث محتوياته، عنوانه ومساحته وتاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد أو الرقم.

¹ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 50-51.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، ص 34.

- أصل الملكية حيث يلتزم الواهب بإعطاء جميع المعلومات لإثبات أن الملك الموهوب ملك له حقا، فمفتش التسجيل يراقب أيضا أن محل الموهوب ليس ملكا للغير، كذلك يجب ذكر قيمة الشيء الموهوب لأنه على أساسها يتم اقتطاع حقوق التسجيل ويتأكد مفتش التسجيل كذلك من أن هذه المعلومات هي نفسها الواردة في ملخصات العقود، كذا الكشف الإجمالية¹.

نصت المادة (02) من قانون التسجيل على: "تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم"²، تتحدث هذه المادة عن الرسوم الخاضعة لنقل الملكية وحسب المادة (04) من قانون التسجيل والتي تنص على: "يؤسس الرسم النسبي والرسم التصاعدي بالنسبة لنقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء الأحياء أم عن طريق الوفاة وكذلك بالنسبة للعقود، المشار إليها في المادة (221) أدناه والعقود المثبة إما لحصة الشركة أو قسمة أموال عقارية"³. وكذلك قواعد المادة (231) من قانون التسجيل والتي تنص على ما يلي: "يحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره خمسة بالمائة غير أن الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج، تستفيد من الإعفاء من رسم التسجيل"⁴، إلا وأن هذه الرسوم قد تزيد وقد تنقص فكان قانون التسجيل لسنة 1976 لا يعفي الهبات الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى، ومن الأزواج من رسوم التسجيل ولذلك غير أنه يحصل على هبات من الأحياء الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج رسم قدره 03%⁵.

وأضافت المادة (93) من نفس القانون أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول وعند الإقتضاء⁶، حيث تنص على: "يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة

¹ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 51.

² - الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

³ - الأمر نفسه.

⁴ - الأمر نفسه.

⁵ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 55.

⁶ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 60.

الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يلي:

- 10 بالمائة من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح مابين يوم واحد وثلاثين يوما.

- تلجئة مالية مقدرة ب ثلاثة بالمائة عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجنائية المشار إليهما أعلى حد أقصى نسبة 25%.

غير أن الموثقين الموظفين وكتاب الضبط وأعوان تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطات المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها¹.

إذا ثبت تورط الموثق، وكونه شريكا في مناورات ترمي إلى التهرب من دفع الحقوق، وتوفر الدليل على كونه متواطئا مع المتعاقدين في إخفاء قيمة العقار وسلك في ذلك طرف التدليس، فيكون في هذه الحالة متضامنا مع الأطراف المدنيين بها يؤدي تقديم المتعاقدين تصريحات كافية، أو ناقصة بهدف الإنقاص من المبالغ المستحقة لمصالح التسجيل إلى قيام مسؤوليتهما الجبائية التي تقررها مفتشية التسجيل المختصة إقليميا².

يعتبر إخفاء الثمن غش ويتمثل في إنقاص الثمن المعبر عنه بالنسبة للمبالغ المتفق عليها في العقود والتصريحات المقدمة للإجراء يعاقب القانون عليه بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج³.

هذا أكدته مجلس الدولة في القرار الصادر عن غرفته الثانية بتاريخ 2009/05/08 تحت رقم (193141) والذي جاء فيه: "حيث أن إعادة التقييم واجبة قانونا في جميع حالات انتقال الملكية أو المعاملات العقارية، وأنه إذا كان معدل الرسم أو نسبته تختلف من عقد الهبة إلى

¹ - الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 53.

³ - الدليل الجبائي 2017، مرجع سابق، ص 58-59.

عقد البيع إنما أخذت بنسبة المعدل المعمول فيه في عقد الهبة، غير أن قيمة الأرض في جميع الحالات هي واحدة، وأن إدارة الضرائب قيمت قيمة الأرض الحقيقية وفقا للسعر القانوني المعمول به في المعاملات وطبقت في هذه الحالة المبلغ والسعر الأدنى للمنطقة الرابعة، وقد خضعت عملية التقييم للمعايير المعمول بها وفقا للقانون، بحيث أنها اعتمدت على لجنة التقييم ثم لجنة التوظيف للولاية التي أخذت صحت التقييم، مما يجعل القرار المستأنف قد أصاب في قراره¹.

الفرع الثاني

شهر عقد الهبة العقارية

لقد اعتمدت أغلب تشريعات العالم على نظام الشهر العقاري فهو يعتبر من أهم الأسباب التي تدعم الملكية العقارية، بحيث يكون حجة لصاحبه في مواجهة الغير فمن خلال هذا الشهر يعلم المتعاقد الغير بالوضع القانوني للعقار المشهر². إذن فالشهر العقاري هو مجموعة من الإجراءات والقواعد المعينة لتحديد هوية العقار شهره³.

ويعرفه مجيد خلفوني على أنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وإظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم التشريعات من أجل تنظيم الملكية العقارية. وينقسم الشهر العقاري إلى نوعين من الأنظمة هما الشهر الشخصي والعيني.

حيث نعرف نظام الشهر الشخصي: بأنه من أقدم أنظمة الشهر العقاري في هذا النظام ينشئ في البلد الواحد سجل عام، أو عدة سجلات في مراكز كل إقليم يوجد بها إدارة الشهر العقاري، يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية، يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات باسم الشخص المتصرف في العقار⁴. حيث يتم في نوعين من السجلات،

¹ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 54.

² - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 56-57.

³ - مسعود روبصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009، ص 8.

⁴ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 13.

سجل يمسك الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية كالإجراء والشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص¹.

وكذلك نظام الشهر العيني هو يتركز في شهر التصرفات على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف، ويكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري إذ يخص لكل عقار صفحة ويكون في سجل تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني².

فالإشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار محل الإشهار، وأيضا حول الثروة العقارية للأشخاص والملاك والمتعاملين في العقار دورا تشريعيا يتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين، وأنه سند إثبات الملكية العقارية، ويبقى الإشهار العقاري إجباري في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية³.

يخضع عقد الهبة في العقار حين تسلمه للشهر لمجموعة من الإجراءات، تبدأ بإيداعه في المحافظة العقارية من قبل الشخص المحرر له، وينتهي حين تنفيذ المحافظ العقاري لإجراء الشهر. ويتعين على محرر العقود الرسمية في الشكل المتطلب قانونا أن يقوم بعملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية قصد شهرها⁴، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة (99) من المرسوم التنفيذي رقم (63/76) المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تنص على: "أن آجال إتمام الإجراءات تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق. ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج. ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

2- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها،

¹ - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص44.

² - لسعد حامدي، دور الشهر العقاري في مجال الملكية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص29.

³ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص63.

⁴ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص60.

3- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية،

4- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها،

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول¹.

وتتص المادة (90) من نفس المرسوم على: "ينبغي على كتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة (99) وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"². كما تتص المادة (41) من نفس المرسوم أعلاه على ما يلي: "ينبغي للمحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار"³.

نستنتج من خلال هاتين المادتين أن المشرع حدد الأشخاص المكلفين بالإيداع كما حدد محل الإيداع وآجاله، بالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري. خص المشرع أشخاصا وجعلهم مؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية وهم كتاب الضبط والموثقين والسلطات الإدارية، يقوم هؤلاء عمليا بإيداع الوثائق مباشرة أو من طرف أعوان ومساعدين يعينونهم بموجب وثيقة رسمية، يستظهرها هؤلاء الأعوان والمساعدين عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه العقود والوثائق وفي حالة رفض الإيداع ترجع الوثائق إلى محررها⁴، ويثبت إيداعها لدى أحد مكاتب التوثيق. وكذلك يلزم طالبي الشهر أن يتقدموا أمام المحافظات المختصة ضمن الآجال المحددة والمنصوص عليها ويجب تقديم الشهادات التوثيقية خلال

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم (123/93)، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (34) لسنة 1993.

² - المرسوم نفسه.

³ - المرسوم نفسه.

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص181.

أربعة أشهر من تاريخ تحريرها من طرف الموثق، أما القرارات والأحكام القضائية فتقلص المدة إلى ثلاثة أشهر من يوم صيرورتها¹.

وإيداع المحرر للشهر وفقا لما تقتضيه القوانين، يوجب قيام المحافظ العقاري بالتأكد من عدم وجود أيه مخالفة أو خطأ عند الإيداع، وبالتأكد من استيفاء المحرر بقاعدة الشهر الرسمية وكذلك القواعد المتعلقة بهوية الأطراف، وتعيين العقارات وبعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بجملة الإجراءات داخل المحافظة العقارية تؤدي إلى شهر الوثيقة، عبر التأشير بذلك على البطاقات العقارية التي تكون منشأة سلفا، وفقا لما تنص عليه القوانين والتنظيمات ويجب أن يشمل التأشير على هذه البطاقات على إظهار تاريخ الشهر ومراجعته وأن يبين كذلك:

- تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق.
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية المصدرة للمحرر.
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة².
- ويجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة بالحبر الأسود الذي لا يمحي.
- كما يجب أن يؤشر بالتصرف على الدفاتر العقارية التي تعد سندات ملكية يتحصل عليها الأفراد بعد إتمام عملية المسح وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية، بحيث يشتمل هذا السند على جميع الحقوق العقارية وما يرد من أعباء، وهذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيه، بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية، ويتسلمه المالك الجديد. ويترتب عن قبول إيداع محرر عقد هبة العقار في المحافظات العقارية والقيام بشهره وفق الإجراءات المقررة قانونا جملة من الآثار ترد سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير³.

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص132.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص62-63.

³ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص195.

كما نجد أن نص المادة (15) من الأمر (74/75) المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية"¹.

وتنص المادة (16) من نفس الأمر على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"².

وهذا وفقا لنص المادة (793) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"³. وذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية. فيقوم المحافظ العقاري قبل إشهار عقد الهبة من:

1- التأكد من وجود وثائق لاسيما العقد التوثيقي للهبة.

2- التأكد من أن الواهب لديه سند الملكية مشهر بالمحافظة العقارية تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي⁴، طبقا للمادة (88) من المرسوم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت...."⁵.

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (74/75) المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (92) لسنة 1975.

² - الأمر رقم (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

³ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - خالدية بصغير، الهبة في العقار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص37.

⁵ - المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- تقديم الدفتر العقاري موضوع الهبة إذا كان هذا الأخير من العقارات المشمولة بعملية المسح العام.

4- تقديم أداة من أدوات التعمير في حالة قبول إشهار عقد الهبة يخرج الدفتر العقاري إلزاميا إن كان العقار موضوع الهبة حضاريا لصالح البناء ويخرج الدفتر العقاري من يد الواهب ويسلم إلى الموهوب، وذلك في حالة تمت هبة العقار بأكمله، أما إذا تعلق الأمر بجزء من العقار فيتم إعداد دفتر عقاري ثاني للوحدة العقارية الجديدة باسم الموهوب له مع تعديل الدفتر العقاري للواهب بالمساحة المتبقية¹.

ويستخلص من هذه المواد أن مفعول عقد الهبة على العقار لا يتحقق إلا من تاريخ شهر هذا العقد، فلا تنتقل قبل ذلك الملكية وتظل ملكية الشيء الموهوب للشخص الواهب، وأن الشهر ليس إلزاميا بالنسبة لطرفي العقد فقط، وإنما كذلك بالنسبة للموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية.

وخلاصة القول أن الشهر ليس شرطا لقيام العقد صحيحا، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط فهو ليس ركنا في التصرف، بل هو شرط لترتيب الأثر العيني، وهو نقل ملكية العقار، وأن فعالية السند متوقفة إلى حين الشهر العقاري².

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالشكلية والهبات المستثناة من الخضوع للشكلية

أولا: جزاء الإخلال بالشكلية

مما سبق رأينا الأهمية البالغة للرسمية وما يتبعها من إجراءات التسجيل والشهر وسنبين في هذا الفرع الجزاء المرتب على الإخلال بالشكلية.

تنص الفقرة الثانية للمادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"³.

¹ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 37-38.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 64.

³ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والقيود المذكورة فيما يخص الكل من الحياة، وأحكام قانون التوثيق في العقارات ففي العقار يخل شكله وتوثيقه في ورقة رسمية¹.

ويستفاد من نص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، تحت طائلة البطلان....."² أنه يخل الشكل في هبة العقار إذا لم توثق في عقد رسمي لدى مكتب توثيق وفقا للقانون، أو لم تشهر في المحافظة العقارية أو وثقت وكان العقد باطلا لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية³.

كما أكدت المحكمة العليا بقرار رقم (597658) قرار بتاريخ 2010/05/13 ذلك المبدأ والتي جاء فيها ما يلي: "لا يعد السجل التجاري سنداً لإثبات الملكية"⁴.

يستفاد من خلال هذين النصين السابقين أنه إذا اخل شكل الهبة في العقار ولم توثق في عقد رسمي لدى مكتب وفقا للقانون على النحو الذي سبق بيانه كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج آثاره، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب لأن العقد إذا لم يوثق في شكل رسمي لا يمكن شمله في المحافظة العقارية وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له وبالتالي يستطيع الواهب أن يهب ملكه كما يريد. والهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة، وكل ما يستطيع المتعاقدان عمله هو أن يعيدا إبرام العقد من جديد فيستوفيان الشكل المطلوب، وعند ذلك تتم الهبة، لكنها هبة جديدة غير الهبة الباطلة، ويشترط توافر الأهلية في المتعاقدين عند إبرام العقد الجديد ولا يكفي توافرها عند إبرام العقد القديم⁵.

¹ - خالد سمحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص152.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص76.

⁴ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (597658) المؤرخ في 2010/05/13، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2010، ص215.

⁵ - سومية مورا، مرجع سابق، ص36.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم (391302) بتاريخ 2007/01/17 ذلك المبدأ حيث جاء فيه: "لا يشكل سنداً للملكية، دفع المشتري الثمن واعتراف البائع بالبيع"¹.

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك بالبطلان دفعا في دعوى يرفعها عليه الموهوب له كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص وإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم، فللواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار، لأن التقادم البسيط كان حسن النية، لا يترتب عليه ملكية الموهوب له للعقار ولا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم لأن الهبة الباطلة لا تصلح سببا صحيحا، وإنما يمكن أن تملك الهبة بالتقادم الطويل².

استخلاصا لكل ما فات لنا الإشارة إليه فإنه لا مجال للتمسك أو الاحتجاج بعقد هبة العقار أو حق من الحقوق العينية العقارية ما لم يكن مصاغا في الشكل الرسمي ومستوفيا لإجراءات التسجيل والإشهار بالمحافظة العقارية.

ثانيا: الهبات المستثناة من الخضوع للشكلية

إن هذه الهبات استثنائها القانون من خضوعها للشكلية نظرا لخصوصياتها وهي كالآتي:

1- الهبة غير المباشرة

يتحدد معنى الهبة غير المباشرة انطلاقا من الهبة المباشرة بأنها تصرف من الواهب في ماله على سبيل التبرع مباشرة منه إلى الموهوب له، كأن يهب شخص لآخر مالا أو دارا أو سيارة فتكون الهبة مباشرة³. أما إذا اكتسب الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا ودون مقابل من الواهب، ولكن دون أن يتلقى هذا الحق مباشرة من الواهب فحينئذ نكون أمام هبة غير مباشرة⁴.

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (391302) المؤرخ في 2007/01/17، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2007، ص 417.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 76.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 41.

وأمثلة هذه الهبة تنازل صاحب حق الانتفاع أو حق السكن عن حقه، فيؤول لمالك الرقبة، أو إبرام الدائن لمدينه من الدين¹، أو الاشتراط لمصلحة الغير عن طريق التبرع². وبذلك فقد استثنى القانون هذا النوع من الهبات من وجوب الشكلية والعينية بشرط في الهبات المباشرة المكشوفة، وبالتالي فإن الهبة غير المباشرة تتم دون الحاجة لرسمية معينة. والهبة غير المباشرة تسري عليها نفس الأحكام الموضوعية التي تسري على الهبة المباشرة كجواز الرجوع في الهبة، والطعن بالدعوى البوليصة وأهلية التبرع أو التصرف في مرض الموت إلى غير ذلك من الأحكام.

2- الهبة المستترة

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى هذه النوع من الهبات، لكن كان يجب على المشرع أن يشير إلى الهبة المستترة صراحة في نصوص قانون الأسرة، وهذا النوع يكثر في الحياة العملية للتحايل، وهذه الهبة في الحقيقة هبة مباشرة ولكنها وقعت تحت ستار تصرف على سبيل الهبة³. وهي في صورة قرض ويكتب الواهب سندا عليه مبلغ من النقود يذكر أنه تسلمها على سبيل القرض وفي الحقيقة قد التزم بها على سبيل الهبة⁴.

كما قد تستتر في حوالة حق دون مقابل، أو تظهير سفتجة أو لأمر دون وجه حق، أو إقرار بدين دون وجود هذا الدين لذا كان ينبغي على المشرع أن يتناول هذا النوع من الهبات في نصوصه لأجل استقرار المعاملات ومن أجل حماية الغير، كما أن الهبة المستترة تخضع أيضا للأحكام الموضوعية في الهبة بصفة عامة، ولكنها تعفى من العينية والشكلية سواء أكان ذلك في العقار أم في المنقول، على أنه يجب أن يكون العقد السائر مستوفي لشروط الانعقاد الواجب توافرها فيه ظاهرا، وبالتالي تعتبر الهبة صحيحة فيما بين المتعاقدين وحتى بالنسبة

¹ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 46.

² - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 156.

³ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 54.

للغير، وأما الإثبات أن العقد هبة وليس عقداً آخر فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي أن العقد الظاهر هو هبة مستترة في عقد آخر أياً كانت صفته¹.

حيث أنه يجوز الطعن في الهبة المستترة في عقد البيع من قبل الغير، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم (247879) بتاريخ 2003/07/23 والذي جاء فيه: "يجوز الطعن في العقد الصوري ليس من حيث كونه سنداً رسمياً ولا من حيث رسمية العقد وإنما من حيث الصورية في حد ذاتها. ولا يجوز حتى للغير الطعن في صورية العقد وإثباتها بجميع الطرق لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد"².

¹ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 42.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (247879) المؤرخ في 2003/07/23، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 2003، ص 243.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها

إن انعقاد الهبة يحدث آثاراً قانونية وأبعادا حقوقية متنوعة، فإذا تمت صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها فإنه يترتب على ذلك ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له، وهذا ينشئ التزاما على عاتق الواهب إذا كانت الهبة بلا عوض، إذ المقرر أن الهبة عقد ملزم لجانب واحد وقد ينشئ التزامات في ذمة الطرفين فيتحول إلى عقد ملزم لجانبين في بعض الحالات، وكذلك ينشئ منازعات تتمثل في كيفية الرجوع في عقد الهبة على العقار وهو الأمر الذي أدى إلى خضوعه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تصبح الهبة العقارية بذلك عقدا ملزما لايجوز الرجوع فيه كأصل عام، إلا أن الأصل ورد عليه استثناء يتمثل في إمكانية الرجوع في عقد الهبة الواردة على العقار للأبوين دون سواهما.

وعليه سوف نتناول بالشرح والتفصيل للآثار المترتبة على عقد الهبة في (المطلب الأول) وتحديد المنازعات في عقد الهبة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار عقد الهبة العقارية

بعد استقاء جميع الشروط الخاصة والعامة لعقد الهبة العقارية، وأصبحت صحيحة، فإنها ترتب لا محال التزامات، وإن هذه الالتزامات مبدئيا إذا كانت الهبة بلا عوض، تقع على الواهب فقط لأن الأصل في الهبة هي عقد ملزم لجانب واحد، إلا أن إمكانية أو جواز الواهب فرض عوض أو شرط يتوقف على إتمام الهبة، فهذا يجعلنا أمام عقد ملزم لجانبين، وبالتالي تكون الالتزامات متبادلة بين المتعاقدين أي الواهب والموهوب، ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في (الفرع الأول) الالتزامات المفروضة على الواهب، وفي (الفرع الثاني) سنتعرض لالتزامات الموهوب له.

الفرع الأول

الالتزامات المفروضة على الواهب

ينشئ عقد الهبة العقارية في ذمة الواهب أربعة التزامات، تتمثل في نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له وتسليمه له وكذا يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وسنوضح كل من هذه الالتزامات على حدة¹.

أولاً: نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له

إن القانون يوجب تحرير العقود أو التصرفات القانونية المنصبة على العقارات لدى الموثق لإضفاء الطابع الرسمي، في حق الغير².

فإذا كان الموهوب عقاراً تمت الهبة سواء وقعت بورقة رسمية أو كانت هبة مستترة فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين لا تنتقل إلا بتسجيل عقد الهبة³، لدى مصلحة التسجيل وإشهارها لدى المحافظة العقارية وإلا تعتبر باطلة، وعليه يجب تسجيل عقد الهبة الذي يتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني على عقار وهذا وفقاً للمادتين (15 و 16) من قانون التسجيل العقاري ووفقاً للمادة (165) من القانون المدني الجزائري، وإلى جانب ذلك لا بد من الحيابة لأن الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي وعيني في العقار⁴.

وتنص المادة (165) من القانون المدني الجزائري على أن: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"⁵.

والتزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في التزامات البائع، فبعقد الهبة ينشئ في ذمة الواهب التزاماً بنقل الملكية إلى الموهوب له،

¹ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 79.

² - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 44.

³ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 168.

⁴ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 44.

⁵ - الأمر (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وهذه الملكية تنتقل فورا بمجرد إتمام الهبة إلى الموهوب ما لم ينص القانون أو الاتفاق على ذلك¹.

كما نصت المادة (674) من القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"²، كما تشمل ملكية الأرض الموهوبة ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها علوا أو عمقا. كما سبق لنا الذكر فإن العقار الموهوب لا تنتقل ملكيته والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية، ولاسيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري وقضت بذلك المحكمة تحت رقم (113840) بتاريخ 1994/02/07³.

كما أن تنفيذ هذا الالتزام يختلف عما إذا كان محل الالتزام عقارا، ويستفاد من نص المادة (202) والمادة (206) من قانون الأسرة الجزائري والمادة (324) من القانون المدني الجزائري أن عقد الهبة ينشئ الالتزام في ذمة الواهب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، الالتزام ينفذ فورا بحكم القانون، ويلزم الواهب بأن يقوم بالأعمال التمهيديّة الضرورية لنقل الملكية، لتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل والكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا إذا جاز الرجوع في الهبة، كما يلتزم الواهب بالمحافظة على الشيء الموهوب، والالتزام بتسليمه إلى الموهوب له ويترتب، على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون حق التصرف في الموهوب حتى قبل قبضه، وبستوي في ذلك العقار، وإذا أفلس الواهب بعد الهبة جاز للموهوب له أن يأخذ عين الموهوب فلا يزاحمه دائنو الواهب، وتنتقل الملكية لا في حق المتعاقدين وحدهما بل أيضا في حق الورثة والدائنين⁴.

¹ - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص 262-263.

² - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم (113840) المؤرخ في 1994/02/07، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1994، ص 158.

⁴ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 52.

إلا أن الهبة إذا كانت قد صدرت من الواهب المعسر إضرارا بدائنيه، فإن هؤلاء لهم الحق في طعن الهبة بالدعوى البوليصة، ولو لم يكن الموهوب له عالما بإعسار المدين، فتصبح الهبة غير نافذة في حقهم، ويستطيعون أن ينفذوا على الشيء الموهوب بحقوقهم وفقا للقواعد المقررة في الدعوى البوليصة¹.

ثانيا: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له

التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين الموهوب له من حيازة العقار الموهوب، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، ويعتبر تسليم الشيء الموهوب إذا كان عقارا الالتزام ليس ركنا من أركان العقد، لأن العقد يتم بورقة رسمية².

والهبة لا تتم إلا بتسليم الموهوب إلى الموهوب له. وهكذا فإن كان الموهوب عقارا فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له ويكون أولا بتخلية الواهب إياه، فإن كان دارا يمكنها الواهب وجب عليه أن يُخْلِيهَا وأن يخرج ما له من أثاث وأمتعة فيها وتسليم حضائرها. وإن كان أرضا زراعية وجب عليه أن يتركها وأن يأخذ ماله من حيوانات وآلات ونحو ذلك ثم يمكن الواهب الموهوب له منها ومن الاستيلاء على الموهوب، ويقع كثيرا أن يكون مجرد إخلاء العقار منطويا في الوقت ذاته على تمكين الواهب من الاستيلاء على الموهوب ولكن قد يقتض الأمر أن يسلم الواهب مفاتيح الدار إلى الموهوب له حتى يتمكن من دخولها³.

ويعمل التسليم للقواعد العامة من عقد البيع، بحيث لا تسلم الهبة إلا على الحالة التي كانت عليها وفق إبرامها إذا لم يحدد الواهب للعقد أجلا للتسليم، لأنه يصير وقت التسليم محل الاعتداد متى لم يشترط الواهب أن يعتد بحالة الهبة وقت تسليمها كحالة معتبرة للتسليم.

ولا يحاسب الواهب على تسليم الشيء منقوصا إلا أن يكون تسبب بخطئه الجسيم عمده، أما إن لحقت الشيء زيادة، فهي للواهب إن كان يمكن فصلها، وأما إن لم يمكن فصلها عنه

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 109.

² - نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 64.

³ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 251.

فهو للموهوب له. ويشمل تسليم الموهوب ملحقاته وكل ما أعد لاستعماله إذ لا يمكن أخذ مضخة الماء من الأرض الزراعية الموهوبة مثلا، كما يشمل التسليم الثمار الناتجة من تمام العقد والتسليم¹.

وإذا هلك الموهوب قبل التسليم دون أن يكون الواهب قد تسبب في هلاكه بفعله العمد أو بخطئه الجسيم، فإن تبعة الهلاك كما سنرى يتحملها الموهوب له، ويتخلص الواهب من كلا الالتزامين: التزامه بالمحافظة على الشيء والتزامه بالتسليم، في الجزاء الذي يترتب على إخلال الواهب بالتزام التسليم².

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

ومفاد هذا الالتزام، هو أنه على الواهب أن يضمن للموهوب له حيابة الشيء الموهوب، حيابة هادئة إذ لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية أو أعمال مادية تتضمن اعتداء على حقوق الموهوب له، وبالتالي فهو ملزم بضمان التعرض الصادر منه وإن فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على أنه رجوع في الهبة ولا يضمن التعرض الصادر من الغير، وهذا عملا بمبادئ أحكام الشريعة السمحاء، لأن قانون الأسرة الجزائري لا ينص على هذا الالتزام، وعليه فالواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الحاصل من قبل الغير ولا الاستحقاق المترتب عليه، فإذا استحق الشيء لمالكة الحقيقي، فليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع على الواهب³. بالرغم من أن عقد الهبة من التبرعات إلا أن الواهب يضمن فيه تعرضه المادي والقانوني على حد سواء.

فبعد أن تتعقد الهبة تامة صحيحة لا يسمح للواهب قانونا ولا يجوز له شرعا أن يتعرض للموهوب له تعرضا يخل بتمليكه للمال للموهوب له، أو أن يظهر في الهبة مظهر المالك ويثمر من ثمارها فإن فعل لزمه تعويضا لكل ما أصاب الموهوب له من ضرر، ولا يعتبر الرجوع المعتبر في أحكام الهبة تعرض، إذ يحق للواهب متى شرع له ذلك أن يرجع إن أراد أما

¹ جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواثيق، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص 62.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 114.

³ فريدة هلال، مرجع سابق، ص 65.

إذا كانت ظروف الهبة لا تسمح بالرجوع فيها فإن الواهب لا يحق له الرجوع وإن فعل اعتبر متعديا على أحد الضمانات اللازمة عليه، وإذا صدر التعرض من الغير فليس على الواهب تحمل الضمان المادي والقانوني إلا إذا كانت الهبة بعوض، وعندما لا يتجاوز الضمان قيمة العوض، كما يضمن الاستحقاق من الغير متى كان سبب الاستحقاق راجع إلى ما قبل الواهب وإخفاء الواهب¹.

والمرجع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة وسكت عنه فلم يبق إلا الرجوع² إلى نص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"³، ويجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يسقطا ضمان الاستحقاق، فيتقفا مثلا أن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق أصلا حتى لو كانت الهبة بعوض، ولكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق أو إنقاصه في حالة ما إذا تعدد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق⁴.

ومن أحكام الضمان ما يسري على البيع، بالرجوع إلى الشريعة الغراء في الأحكام باعتبارها من المسائل التي أسسها ونظمها الشرع، وتقضي أحكام الشرع بأن الواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الحاصل من فعل الغير، والاستحقاق المرتب عليه، فإن استحق العقار الموهوب للغير فلا يجوز للموهوب له الرجوع على الواهب⁵.

رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن الواهب العيوب الخفية إذا تعدد إخفاء العيب أو ضمن باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ولا يلزم الواهب في هاتين الحالتين بتعويض الموهوب له إلا عن الضرر الذي يسببه العيب، فلا يعوض إذن الموهوب له عن العيب ذاته أي عن نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب ويضمن الواهب العيوب الخفية في العين الموهوبة إذا كانت

¹ - جمال عياشي، مرجع سابق، ص 63.

² - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 253.

³ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 122-123.

⁵ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 253.

الهبة بعوض أو بمقابل، فيعوض العين الموهوبة عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب وكذلك عن نقص قيمة العين الموهوبة، على ألا يجاوز التعويض في كل ذلك مقدار العوض أوالمقابل المشترك على الموهوب له¹.

إن المشرع الجزائري سكت في قانون الأسرة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية وأحال ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"²، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية إلا أنه يضمن العيوب في حالات ثلاث هي:

أن يتعمد إخفاءه، فإذا تعمد الواهب إخفاء العيب، فلا يكفي إذن أن يكون الواهب عالماً بالعيب بل يجب إذا كان عالماً بالعيب ألا يتعمد إخفاءه، لم يجب عليه الضمان إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزام وشروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن يعلم بها، على أن لا يتجاوز التعويض قدر العوض أوالمقابل.

إذا ضمن الواهب باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب، حتى ولو لم يكن يعلم به وحتى إن كانت الهبة بغير عوض أو أي مقابل آخر والمقصود بالعيب الخفي أنه يجب أن يكون مؤشراً قديماً خفياً غير معلوم للموهوب له وتطبق عليه أحكام العيوب الموجبة للضمان في عقد البيع³.

ففي حالة تعمد الواهب إخفاء العيب وضمانه خلو العين الموهوبة من العيوب، لا يلزم بتعويض الموهوب له إلا عن الضرر الذي يسببه العيب. فلا يعوض إذن الموهوب له⁴. ويجوز الاتفاق على الإنقاص من ضمان العيوب الخفية في حالة كون الهبة بعوض لأن القاعدة أن العوض في التبرعات، كما يجوز بالمقابل أن يتفق المتعاقدان على الزيادة في الضمان بحيث

¹ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 170.

² - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 58-59.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 124.

يصير ضامنا نفس الضمان في الحالة التي يتعمد الواهب فيها إخفاء العيب مع عدم فعله، إذ يلتزم بضمان العيب كاملا إن وجد، فيجبر الضرر الذي ألحق العين وما أحدثته من أضرار نتيجة العيب الخفي فيها¹.

ويجوز أيضا الاتفاق على إسقاط الضمان تماما في كل الأحوال والحالات التي مضى سردها، بحيث يكون في العقد شرط يقضي بإسقاط تماما على الواهب، ويلغي شرط الإسقاط تعمد الواهب إخفاء العيب في العيب².

الفرع الثاني

التزامات الموهوب له

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يفرض أي التزام على الموهوب له باعتبار أن هذا راجع إلى الأصل في الهبة، لأنها تبرع محض لذا فلا التزام على الموهوب له بأي شيء مادام أن عقد هبة العقار ملزم لجانب واحد³، وتتص المادة (393) من القانون المدني الجزائري على: "أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"⁴.

كما تتص المادة (395) من القانون المدني الجزائري على: "أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"⁵، ويلاحظ غالبا من الناحية العملية تتجه إرادة الطرفين إلى إلقاء نفقات الهبة جميعها على عاتق الموهوب له، بما في ذلك مصاريف التسليم، وقد تكون الهبة بعوض أو مقابل من التزامات أو شروط تفرض على الموهوب، ففي هذه الحالة يلتزم الموهوب له بأداء هذا العوض أو المقابل ومن ذلك يتبين أن التزامات الموهوب له المحتملة التزامان، التزام بأداء العوض أو المقابل والتزام بنفقات الهبة ولذلك سنتعرض لكل التزام على حدة⁶.

¹ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 170.

² - جمال عياشي، مرجع سابق، ص 65.

³ - نعيمة تمار، فريدة العقون، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - الأمر نفسه.

⁶ - محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 260.

أولاً: الالتزام بأداء العوض

يكون الالتزام بأداء العوض في هبة يشترط فيها الموهوب له أن يلتزم بتقديم عوض مقابل العقار، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (2/202) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"¹، ويستفاد من خلال هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط²، ومن يمثل هذه المصلحة العامة المطالبة بأداء العوض، فإذا مات الواهب كان لمن يمثل المصلحة العامة أو السلطة المختصة المطالبة بهذا العوض³، فالواهب له حق المطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعد ورثته سواء كان العوض مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة⁴.

ويجب أن تكون قيمة العوض المشروط أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها ويعلم الموهوب له ذلك فإن العقد يكون معاوضة لا هبة، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري، وهو على أي حال مادام قد قبل التعاقد على أنه هبة لا يكون ملزماً بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب⁵.

وذلك وفقاً لنص المادة (164) من القانون المدني، وبناء على ذلك الواهب له الحق بالمطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعده ورثته سواء كان العوض مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة العيني أو للمصلحة العامة⁶.

ويعتبر العوض المشروط من قبل الواهب على الموهوب له عنصراً جوهرياً في تمام الهبة، فإن لم يلتزم به الموهوب له حقاً للواهب وورثته المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالفسخ متى لم يكن التنفيذ العيني ممكناً كل ذلك ما لم يكن من حق الرجوع.

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نعيمة تمار، فريدة العقون، مرجع سابق، ص 72.

³ - محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 271.

⁴ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 171.

⁶ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وينتقل حق المطالبة بتنفيذ التزام العوض من الواهب إلى ورثته متى توفي الواهب، كما يجوز للأجنبي المشتراط لصاحبه العوض أن يتدخل في المطالبة بتنفيذ التزام له، كما يجوز ممثل¹، فإذا كان العوض لمصلحة الواهب فإن مثاله يهب الواهب دارا للموهوب له شريطة أن يوفر هذا الأخير للواهب إيرادا مدى حياته، أما فيما يخص العوض المقرر لمصلحة الأجنبي يتمثل في أن يهب شخص لآخر بيتا على أن يلزمه بإسكان أحد أقاربه معه، أما إذا كان العوض مشترطا لمصلحة فمثاله هبة الواهب لمستشفى على أن يشترط أن تكون الخدمة مقدمة من قبلها مجانية للجمهور².

كما يجوز لممثلي المرفق العام أيضا أن يتدخلوا بإلزام الموهوب له على تنفيذ الشرط بمنحهم العوض إذا ما كان الشرط للمنفعة العامة، ومتى تم إلغاء الهبة عاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل الإبرام، ويسري الأثر على العاقدین وعلى الغير على حد السواء³.

ثانيا: الالتزام بنفقات الهبة

الأصل في الالتزام بأداء نفقات الهبة أن تكون على عاتق الموهوب له، فلا يعقل أن يهب شخص لآخر يتحمل تبعات ونفقات تبرعيه خاصة إذا كانت بدون عوض، بمعنى آخر لا يمكن للشخص أن يجمع بين التجرد والتنازل عن ماله للغير ثم يتحمل نفقات هذا التنازل، ومن ثم فإنه لا يتحمل مصروفات العقد وتوابعه من أتعاب الموثق وحقوق التسجيل والشهر ومجمل الرسوم والضرائب، وعموما كل التكاليف المتضمنة للعقد فإنه يتحملها الموهوب له إن هو تلقى الشيء الموهوب من الواهب دون عوض أو بمقابل يذكر⁴.

ويجوز الاتفاق على أن يتحمل مصروفات العقد، بل ومصروفات تسليم العين الموهوبة ويتم استخلاص وجود هذا الاتفاق من الظروف التي تمت فيها الهبة، وكثيرا ما يحدث في الحياة العملية اتفاق بين الواهب والموهوب له، وفي عقد الهبة على تحمل الواهب كافة النفقات، ولاسيما في الهبة بين الأقارب تطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

¹ - جمال عياشي، مرجع سابق، ص 66.

² - محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 271.

³ - جمال عياشي، مرجع سابق، ص 66.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 74.

وهي ما يعرفها البعض بالهبة المحضنة، التي يسعى من خلالها الواهب أن تصل الهبة إلى الموهوب له خالصة من كل الأتعاب ومن كل التكاليف، وهو ما يتوافق حتما مع إحدى أهم مقومات الهبة والمجسدة في نية التبرع¹.

ثالثا: الالتزام بتسليم العقار الموهوب

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار الموهوب، التزام الموهوب له بتسليمه حتى يصبح تحت تصرفه، ويتمكن من الانتفاع به على النحو الذي يقتضيه العقار ذاته، وتقترن أهمية هذا الالتزام بالحياة في العقار التي تعد ركنا من أركان عقد هبة العقار طبقا لما سبق لنا شرحه²، وتجدر الإشارة إلى أنه لو كان الموهوب له حائزا للعقار حياة حكمية كما سبق وأن أشرنا، كأن يكون مستأجر العقار، فلا حاجة لتحقيق الاستيلاء المادي من جديد حتى يتم التسليم وإنما يكفي مجرد الاتفاق بين الموهوب له والواهب على أن يبقى الموهوب له في حيازته³، والتسليم إما أن يكون فعليا وإما يكون حكما، فالموهوب له الذي كان يحوز على العقار من قبل إبرام عقد الهبة بصفته مستأجرا أو مرتهنا أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسليم جديد. وفي حالة هلاك العقار الموهوب قبل تسلمه من الموهوب له فإن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له، وذلك بالنظر إلى الطبيعة التبرعية لعقد الهبة، وفي حقيقة الأمر نجد أنه قادر جدا ما يخل الموهوب له بالالتزام تسلم العقار، ذلك أن الهبة في حد ذاتها مقررة لمصلحته، ولا يمكن تصور الإخلال بالالتزام إلا في حالة وحيدة، وهي حالة الهبة المقترنة بالشرط إن كان هذا الشرط مرهقا للموهوب له أكثر من الفائدة المادية التي كان يرجوها من وراء الهبة فإنه قد يمتنع من التسليم حتى يتحلل هو الآخر من التزامه⁴.

¹ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 50-51.

² - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 60.

³ - ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 60-61.

المطلب الثاني

منازعات عقد الهبة العقارية

يحق للواهب أن يعدل عن هبته ويعود فيها لأي سبب من الأسباب، ونظرا لأن الرجوع يترتب عليه آثار هامة، كما أن الرجوع هو عودة الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية استرجاعها واستردادها من الموهوب رضاء أو قضاء¹، فالرجوع في الهبة هو عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أي استرداد العين الموهوبة من طرف الواهب، وتجريد الموهوب له منها². ومن هنا سنتحدث في هذا المطلب عن الرجوع في عقد الهبة على العقار حيث سنقسمه إلى أربعة فروع سنتناول في (الفرع الأول) كيفية الرجوع في عقد الهبة العقارية، وسنتطرق في (الفرع الثاني) لموانع الرجوع في عقد الهبة العقارية وسنتطرق في (الفرع الثالث) لشروط الرجوع في عقد الهبة ونخصص (الفرع الرابع) لآثار الرجوع في عقد الهبة على العقار.

الفرع الأول

كيفية الرجوع في عقد الهبة العقارية

هي دعوى تثار بسبب فسخ عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد، وقد يكون الرجوع عن الهبة بالتراضي كما يمكن أن يتم بالتقاضي إذا رفض الموهوب له بالتراضي، ومن أجل حماية الواهب من إمكانية تصرف الموهوب له في العين يصبح من الضروري إخضاع دعوى الرجوع عن الهبة إلى التأشير الهاشمي³.

ويعرف الرجوع في الهبة بأنه حق شخصي مقرر للواهب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في غرفة الأحوال الشخصية تحت الملف رقم (367996) الصادر بتاريخ 2006/06/14، والذي جاء فيه ما يلي: "لاحق للورثة، بعد وفاة الواهب، أثناء سير دعواه الرامية إلى إبطال

¹ - ندى عزعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 86.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 82.

³ - العمريّة بوقرة، شهر الدعوى القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد (07) المؤرخة في 2017/08/29، المجلد الأول، ص 88.

الهبة، في إعادة السير بالقضية والتمسك بإبطال عقد الهبة الصادر من الواهب، لأن حق الرجوع في الهبة مقرر للأبوين فقط¹.

ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية ممارسة هذا الحق من طرف الواهب.

إن الرجوع في عقد الهبة يتم بإحدى الطريقتين: إما بالتراضي بحيث يتفق الطرفان على إنهاء عقد الهبة المبرم بينهما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد ودون اللجوء إلى القضاء أو بالتقاضي².

أولاً: الرجوع بالتراضي في عقد الهبة العقارية

المعروف أن الحق يزول ويسقط بنفس الطريقة التي نشأ بها، فما دامت الهبة عقد يتم بالتراضي بين الواهب والموهوب له وبالرسمية لدى الموثق، فإن الأمر كذلك عند الرجوع في الهبة. فهذا لم ينص عليه صراحة المشرع الجزائري، كما أن تطبيق نص المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري أصبح يثير إشكالات وصعوبات عملية بسبب أن المشرع نص على حق الرجوع وحصره في الأبوين فقط، لكن لم يبين هل الرجوع إرادي أم قضائي؟³.

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضي الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة، والتقابل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعتبر التقابل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين، وجدير بالملاحظة أن الرجوع في الهبة بالتراضي، يتم في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن⁴، فالهبة كما سبق بيانه عقد كسائر العقود يمكن لطرفيه الاتفاق على الرجوع فيها وإعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويعتبر الاتفاق الذي يتم بين الواهب والموهوب له على الرجوع، كما يذهب أغلب شراح القانون لإحداث إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين فكما كان أن العقد ينشأ بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان لإحداث آثار قانونية، فكذلك قد ينقضي بإيجاب وقبول

¹ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (367996) المؤرخ في 2006/06/14، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2007، ص 479.

² - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 72-73.

³ - محمد بن أحمد تقي، عقد الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (04) سبتمبر 1998، ص 39.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 37.

متطابقين، وإذا كان العقد الذي حصل الإقالة منه شكليا كالهبة والرهن الرسمي، فتتم الإقالة بنفس الشكل الذي نشأ به هذا العقد. وبذهب الرأي في الفقه القانوني إلى عدم اشتراط الرسمية في الإقالة من الهبة لأن الإقالة عقد رضائي لا يحتاج انعقادها إلى شكل معين، حتى لو كان العقد الأصلي شكليا كعقد الهبة¹.

ويلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذرا مقبولا للرجوع أو لم يوجد²، ويؤيد الدكتور مصطفى عبد الجواد حجازي اشتراط الرسمية في الإقالة من هبة العقار حتى يمكن أسرة الواهب والغير العام برجوع المال الموهوب إلى ملك الواهب، بينما يكفي أن يرد الموهوب له المال الموهوب إلى الواهب ويقبضه إياه. وتتم الإقالة كما ذكرنا بإيجاب وقبول متطابقين صادرين عن متعاقدين يتمتعان بأهلية التصرف مع خلو إرادتها مما قد يشوبها من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال³، وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقابل) التي يسوغ فيها للموثق تحري عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين⁴.

أما عقد الرجوع في الهبة⁵، من جانب واحد التي تحرر من قبل الموثقين استنادا إلى المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم (626)⁶، والتي اعتبرت الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بذلك أمام الموثق وإرادة منفردة إذا إلتمس أحد الوالدين⁷، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة (211) من قانون

¹ - الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص 23.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 136.

³ - الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 37.

⁵ - انظر نموذج الرجوع في عقد الهبة "الملحق رقم 2".

⁶ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المذكرة رقم (626) الصادرة بتاريخ 1994/02/24، عن المديرية العامة للأموال الدولة الوطنية.

⁷ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 100.

الأسرة الجزائري، وهذا دون الرجوع للقضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا إلتمس منه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به¹، فإننا نرى بأن هذه المذكرة في رأي حمدي باشا في هذا الشأن بأنها قد جانببت الصواب فيما ذهبت إليه ودليلنا على ذلك: أن تأسيس مذكرة حق الرجوع في هبة للوالدين بإرادة منفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأملكه يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف، يعد غير سديد.

لأن الهبة تتعقد بتطابق إرادتين ولا تتعقد بإرادة منفردة حتى يتم الرجوع فيها بإرادة منفردة ومن ثم فلا يجوز الرجوع فيها إلا بتوافق إرادتين وإيجاب وقبول جديدين حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة.

كما أن ما ذهبت إليه هذه المذكرة لا ينطبق على الهبة وإنما على الوصية التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد مضاف إلى ما بعد الموت، لأن الركن الوحيد في الوصية هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية، والرجوع في الهبة هو حالة استثنائية، والمنطق في الحالات الاستثنائية يقضي أن يلتجأ الواهب إلى القضاء لاسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة توافر شروط المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري من صلاحيات الهيئة القضائية التي تقوم ببسط رقابتها على الملف وهذا معنى الرجوع في الهبة في العقار بالتقاضي².

أكد القرار الصادر عن المحكمة العليا بكل غرفها مجتمعة رقم (444499) بتاريخ 2009/03/23 أنه³، حق الرجوع في الهبة، يكون لموجب عقد رجوع توثيقي والمادة (211) من قانون الأسرة الجزائري تضمنت أحكاما عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

¹ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 37-38.

² - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 63.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، القرار رقم (444499) المؤرخ في 2009/02/23، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2009، ص 107.

ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإدارية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب¹.

ويكون باتفاق الطرفين على إنهاء عقد الهبة المبرمة بينهما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل التعاقد².

ثانيا: الرجوع بالتقاضي في عقد الهبة العقارية

والمقابلة لحالة المقابلة أو الفسخ الإرادي الإتفاقي لعقد الهبة هنالك حالة فسخ قضائي، وتنتع به لأنها كذلك قانونا، فلا يبقى بعدها أثرها ما استثنى منها ينص كما هو الحال حماية الغير حسن نية³، ومن خلال نص المادة (211) من قانون الأسرة وما كرسه المحكمة العليا عندما اعتبرت أن المقصود بكلمة الأبوين الواردة في المادة المذكورة تعني الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجددة، إذ لا يحق لهذين الأخيرين الرجوع عن هبتهما لحفيدهما، وذلك عندما فصلت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2010/07/15 في الملف رقم (554347) وذلك بقبولها الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا والذي جاء فيه: "حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، بكلمة الأبوين الواردة في المادة (211) من قانون الأسرة، الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجددة"⁴.

إلا أن المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري التي أقرت هذا الحق قد قيدته أيضا بحيث لا يمكن للوالدين الرجوع في هبتهما لابنهما إذا ما اقترنت بأحد الأسباب التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
- 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته⁵.

¹ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 40-41.

² - العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 294.

³ - جمال عياشي، مرجع سابق، ص 49.

⁴ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (554347) المؤرخ في 2010/07/15، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2010، ص 255.

⁵ - القانون رقم (11/84) المتضمن القانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

كما نصت المادة (212) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"¹.

وأكدت المحكمة العليا هذا المبدأ عندما نقضت القرار المطعون فيه بتاريخ 2007/03/21 الذي قضى بجواز رجوع الجدة عن هبتها لحفيدها، معتبرا الجدة بمثابة الأم. أكد ذلك قرار المحكمة العليا رقم (328682) بتاريخ 2006/02/15 والذي جاء فيه: "للأبوين دون غيرهما، حق الرجوع في الهبة لولدهما"².

ولقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على لزوم عقد الهبة، وما يؤكد صحة هذا القول ما جاء في نص المادة (212) من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر. خاصة أن المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط"³.

وذلك إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة، ولم يحم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط وفي هذه الحالة نكون أمام هبة عوض ويجوز المطالبة بفسخها قضاءً لعدم تنفيذ الشرط أو العوض ومثل ذلك أن يهب شخص لجمعية أو مؤسسة أرضاً لبناء مستشفى⁴، ومثل ذلك في قرار المحكمة العليا في الغرفة الإدارية ملف رقم (116191) بتاريخ 1997/01/19 هبة قطعة أرض للبلدية قصد بناء مدرسة، مطالبة باسترجاعها، الحكم برفض الدعوى⁵.

ومن خلال هذا القرار يفهم أن الهبة بقصد المنفعة العامة ملزمة، بالتالي لا يمكن الرجوع فيها، وفي هذا القرار تطبيق لما سبق قوله من أنه إذا اشترط الواهب على الموهوب له عوضاً

¹ - القانون رقم (11/84) المتضمن القانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (328682) المؤرخ في 2006/02/15، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2006، ص 237.

³ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 76-77.

⁵ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم (116191) المؤرخ في 1997/01/19، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997، ص 144.

(شرطا أو التزاما) في مقابل الهبة ولم يقيم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط أجاز القانون طلب فسخ عقد الهبة لعدم الوفاء بالعوض¹.

وبطبيعة الحال فإن هذا (الرجوع في الهبة بالتقاضي) يتم من قبل الواهب عن طريق دعوى عادية²، لما تنص عليه المواد (11 و 12 و 13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³، بالإضافة إلى ضرورة توفر الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة والتي تجيز الرجوع صراحة أو ضمنا. ويترك أمر تقدير الفسخ أو عدمه لقاضي الموضوع وفقا لما تقتضي به القواعد العامة وبحسب ظروف كل حالة⁴.

الفرع الثاني

موانع الرجوع في عقد الهبة على العقار

كما ذكرنا سابقا وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص على موانع الرجوع في الهبة في المادتين (211) و (212) منه، فتتص المادة (211) على ما يلي:

"للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
 - 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
 - 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته". وتتص المادة (212) من نفس القانون المذكور على ما يلي:
- "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"⁵.

يستفاد من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين لحق الرجوع في الهبة وحصره في ثلاث موانع ومنع الواهب من حق الرجوع في هبته

¹ - مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 77.

² - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 89.

³ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (09/08) المؤرخ في 20/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (21) المؤرخة في 23/04/2008.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 90.

⁵ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية، وسنحاول أن نحلل هذه الموانع تبعا لأربعة أجزاء¹.

أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له

إذا كان هذا المانع مستمد من المذهب المالكي، الذي كما سبق أن رأيناه يقرر امتناع الرجوع في الهبة إذا تعامل الغير مع الموهوب له بسبب الهبة، ومنها أن ينكحوه، ففي حالة ما إذا وهب الوالد ولده مالاً قاصداً بذلك مساعدته على الزواج، حتى وإن لم يتزوج الولد في الوقت المحدد فإن حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة واسترداد المال الموهوب يسقط، فالعبرة إذا بنية الوالد الواهب فإن كان ما قدمه كان على سبيل العارية مثلاً كان له الرجوع².

كما تعد هذه الحالة مانعاً في الرجوع عن الهبة منذ صدورها وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظراً إلى طبيعة الهبة ذاتها.

لأن غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض.

ويتربط على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، ولا يجوز للوالد الواهب حق الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له³، لذلك يمتنع على الواهب الرجوع في هبته في هذه الحالة لسببين، أولهما أن الرجوع منه مساس بحق الغير الذي قبل الزواج من الموهوب له بعد أن علم تملكه لمحل الهبة وقد يكون في نظره جوهري، وثانيهما أن قدسية عقد الزواج تحول دون التلاعب بكل ماله علاقتة به ودفعاً لكل ما قد يدفع الزوجين إلى المطالبة بفكها⁴.

¹ - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 146-147.

² - الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 86.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - جمال عياشي، مرجع سابق، ص 54.

ثانيا: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إن قدم الواهب العقار للموهوب له، وكان الغرض من الهبة هو ضمان قرض فإنه لا يحق للواهب في هذه الحالة الرجوع عن هبته¹، وهكذا تكون الهبة لضمان قرض أو قضاء دين لازمة منذ صدورهما وذلك لتحقيق غرض الواهب منها وهو تمديد الدين أو ضمان القرض، ومن ثم لا يجوز له الرجوع فيها ما لم يتراض مع الموهوب له.

ويقع عبئ إثبات هذا المانع على الموهوب له، فإن ما رجع الواهب في هبته لابنه بموجب عقد توثيقي جاز للموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبة بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين والقرض الذي يدعيه وقت تحرير عقد الهبة، وأن هذا الدين هو الذي من أجله أبرمت الهبة فإن تمكن من إثبات ذلك وجب على القضاء الاستجابة لطلبه، والقضاء بإلغاء عقد الرجوع في الهبة لقيام المانع من الرجوع طبقا للمادة (211) من قانون الأسرة الجزائري، أما إذا لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب، وبالنتيجة يرد الموهوب له الشيء الموهوب إلى الواهب إذا لم يكن قد سلمه بعد فإن كان قد رده للواهب لا يجوز له استرداده².

ثالثا: تصرف الموهوب له في المال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو غير من

طبيعته

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة وفقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها³.

فهذا التصرف يمنع الوالدين من الرجوع في هبتهما ويعتبر هذا الشرط بمثابة حماية حقوق الغير حسن نية وذلك حتى يكون في مأمن من الرجوع في الهبة، ويشترط في هذه الحالة أن يكون التصرف كاملا وقبل إبداء الرغبة في الرجوع.

¹ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص56.

² - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص148-149.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص44.

أما إذا ضاع الشيء الموهوب، أو هلك كأن يتهدم المنزل مثلا فالعقار الموهوب قد خرج من يد الموهوب له، وبالتالي لا يمكن له رده، أما إذا قام الموهوب له بإدخال تغييرات على العقار الموهوب من شأنها¹ أن تغير من طبيعته كأن يحول الأرض الزراعية إلى أرض صالحة للبناء، وبناء منزل فوقها فهذا يمنع الواهب من استرداد هبته وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم (153622) المؤرخ في 1998/03/11 من المقرر قانونا أنه: "لا يحق للوالدين الرجوع في الهبة لولدهما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أوضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"².

وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى قد وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة وإبطال عقد الرجوع في الهبة ما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه. هذا وقد سبب قضاة الاستئناف قرارهم تسببا صحيحا وكافيا كما أنهم طبقوا المادة تطبيقا سليما³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مجرد الإدعاء من جانب الموهوب له خروج الشيء الموهوب من ملكه، لتوافر حالة من حالات المادة (211) من قانون الأسرة المذكورة آنفا غير كاف لمنع الوالد الواهب من ممارسة حقه في الرجوع بحيث أنه يجب على الابن الموهوب له أن يثبت ذلك فعلا⁴.

ولقد أكد القضاء الجزائري على هذا الموقف بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها بتاريخ 21 سبتمبر 2005 ما يلي: "إن تناقض قضاة الموضوع في قولهم تارة أن العقار الموهوب وقعت فيه إضافات وتوسعات، وتارة أخرى أن المطعون ضدهما لم يقدم ما يفيد أنهما أنجزا بناء طابقين بالعقار موضوع النزاع بينهما، كان أولى بهم التأكد من وقوع تغيير من عدمه، يعد قصورا في التسبب يستحق النقض"⁵.

¹ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 65-66.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (153622) المؤرخ في 1998/03/11، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997، ص 69.

³ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 150-151.

⁵ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (311085) المؤرخ في 2005/09/21، المنشور بنشرة القضاة العليا، العدد (59) لسنة 2005، ص 180.

رابعاً: الهبة بقصد المنفعة العامة

تنص عليها المادة (212) من قانون الأسرة، وتعتبر الهبة بقصد المنفعة العامة في حكم الهبة المراد بها الصدقة، لأنها ليست من أجل الثواب ولذا لا يجوز اعتصارها، وعلى ذلك فمن تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها¹، ومن المقرر شرعاً أن التدخل في إدارة الواهب أو المحبس فيما وهبه أو حبسه أو على من وهب أو حبس أو على من حرسه أو على من حرمه من الإرث هو تدخل يتجاوز حدود وصلاحيات القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية²، ويقول ابن رشد الحفيد: <الرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق> فالهبة بقصد المنفعة العامة إنما يراد بها وجه الله³.

يتمتع عن الواهب أن يرجع في هبته إذا كانت قد أخذت شكل الصدقة آن التصرف بها، كما هو الحال حينما تأخذ شكل أعمال البر إذا توفرت القرائن على ذلك، ولو كانت القرائن هذه أوضح من سابقتها، لأن عمل البر كثيراً ما يكون للمنفعة العامة، كما هو الحال في بناء مستشفى، مسجد، مدرسة إلى غير ذلك من أعمال المنفعة العامة التي تعود على العام والخاص على سواء بالنفع الوفير، ولأجله خص المقتن الجزائري بمنع الرجوع.

ففي حالة الهبة لباعث منفعة عامة والحصول على الجزاء الأخرى الخالص لا يسمح الرجوع عن تلك التصرفات بأي حال من الأحوال لا تراضياً ولا تقاضياً، وليس ثمة ما يخول للواهب الرجوع عن عمله إلا أن تكون الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً، كحالة أن يريد الواهب بناء مسجد بمال حرام مثلاً، أي عدم مشروعية السبب في الهبة فهذا يرد عليه ولا يقبل منه، أما عدا ذلك فلا يحق له أن يقبل رجوع الواهب عن هبته⁴.

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم (116191) المؤرخ في 1997/01/19 والذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعماً بإجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة، الجزائر، 2014، ص451.

² - باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص128.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص164.

⁴ - جمال عياشي، مرجع سابق، ص51-52.

فيها، ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنف بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها، لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية، ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها"¹.

الفرع الثالث

شروط رفع الدعوى في عقد الهبة العقارية

تشتط الدعوى عدة شروط قانونية يجب أن تتوافر لصحة رفعها، ومن هذه الشروط هناك شروط عامة وأخرى خاصة.

أولا: الشروط العامة

يتفق الفقهاء على أن هناك شروط عامة يجب توافرها لقبول الدعوى، وهي أن تستند إلى حق أو مصلحة، صاحب الصفة في رفعها، وألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها². وهذه الشروط هي الشروط الواجبة في كل دعوى قضائية وتتمثل فيما يلي:

1- المصلحة

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفرضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة"³. ويقال أن المصلحة من مناط الدعوى، فلا دعوى بغير مصلحة بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية، واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى قضائية ويجب أن تكون المصلحة قانونية وشرعية، قائمة وحالة وأخيرا إيجابية وملموسة⁴، كما يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب الدعوى فهذه المنفعة هي دفع لرفع الدعوى⁵.

¹ - القرار رقم (116191)، مرجع سابق، ص 114.

² - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة-التنفيذ-التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 36.

³ - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 66.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص 105-106.

⁵ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 46.

2-الصفة

تنص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"¹. ورد هذا الشرط بموجب المادة السابقة وتفرض الصفة وجود علاقة تربط بطرفي النزاع بموضوع النزاع، والقاعدة أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة. ومن الفقه من يرى أن الصفة هي شرط مستقل وتعني السلطة التي يمارس بمقتضاها الشخص الدعوى أمام القضاء، وهي عادة لصاحب الحق المدعي به، أو لمن يتلقى الحق عنه بأي طريق قانوني، كما تمنح الصفة لممثل صاحب الحق.

ولأجل تجنب هذا الجدل الفقهي وجب توافر الصفة والمصلحة معا، تحت طائلة عدم قبول الدعوى وأن الصفة تتحقق في الدعوى عند وجود مصلحة شخصية مباشرة، ولو لم يكن المباشر للدعوى هو الشخص بنفسه، بل بواسطة نائبه القانوني².

3-أهلية التقاضي

تعتبر أهلية التقاضي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، فهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني بذلك صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء وتقرر هذه الأهلية للشخص حين بلوغه سن الرشد القانوني³، وعدم كونه محجورا عليه لإصابته بإحدى عوارض الأهلية.

والأهلية من النظام العام يجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى، ويثيرها القاضي تلقائيا عملا⁴ بالمادة (65) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص على: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"⁵.

¹ - القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 115-116.

³ - محند أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 76.

⁴ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 117.

⁵ - القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ثانيا: الشروط الخاصة

إضافة إلى الشروط العامة يجب أن تتوفر الشروط خاصة لقبول الدعوى المتعلقة بهبة العقار.

1- شرط شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية

يسري هذا الشرط على جميع دعاوى الهبة، بنفس الشكل الذي يسري به على جميع الدعاوى المتعلقة بحقوق عقارية مشهورة¹، وهذا عملا بنص المادة (2/17) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديما في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إبدائها للإشهار"².

يسمح شهر عريضة افتتاح الدعوى، إلى جانب قبولها شكلا من قبل القضاء، بتمكين المدعي من الاحتجاج بها أمام الخلف الخاص أو العام الذي يكتسب حقا على العقار الموهوب بعد هذا الشهر، ولم يرد نص التشريع حول كيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، وعليه نحتكم إلى النص العام الوارد في خصوص كيفية التأشير بالحقوق العينة³.

حيث جاء في نص المادة (33) من المرسوم التنفيذي رقم (63/76) أنه: "يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي ماعدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي".

وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة. وإن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به. وكذلك استعمال المختصرات الجارية.

يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.

يمنع التحشير والكشط.

¹ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 118.

² - القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 118.

يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات¹.

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أنه يجب أن يؤشر بالدعوى بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لا يمحي بشكل واضح ومقروء ومختصر بغير شطب أو كتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهما، كما أوجبت وضع سطر بالحبر لتفادي ذلك، وأجازت استعمال الأختام للتأكد على رسمية التأشير. وتتمثل هذه البيانات وكيفية التأشير أهم مظهر للسجل العقاري الذي يعتمد الدقة فيها، والتي تضيف عليه المشروعية والثقة في البيانات الواردة فيه².

2- شرط الميعاد

في دعوى الرجوع لم ينص القانون على مدة محددة لرفع دعوى الرجوع أمام القضاء وكل ما نجده المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "للأبوين حق في الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية..."³ وتطبق القواعد العامة في الرجوع عن الحق⁴.

3- الاختصاص النوعي والإقليمي لرفع دعوى الرجوع

وزع القانون الجزائري صلاحية الفصل في مختلف النزاعات بين مختلف الجهات القضائية، وأوجد المشرع لأجل ذلك قواعد خاصة لمنظمة للاختصاص النوعي والإقليمي يخضع لها الأشخاص عند التقاضي وتخضع الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار مثل سائر الدعاوى لهذه القواعد.

أ- الاختصاص الإقليمي لرفع دعوى الرجوع

عملا بنص المادتين (40) و(518) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يخول الاختصاص الإقليمي في دعوى هبة العقار إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع⁵، وحددت المادة (518) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

¹ - المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، الجزائر، تاريخ المناقشة 23/04/2006، ص11.

³ - القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص106-107.

⁵ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص121.

قواعد الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري في المحاكم حيث تنص على: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹.

ونجد أن المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على أنه: "فضلا عما ورد في المواد 37، 38، 46، من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال....."².

ب- الاختصاص النوعي لرفع دعوى الرجوع

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها³.

ويعتبر عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى هذا حسب المادة (36) من القانون نفسه إلا أنه بالرجوع للمادة (4/32) من نفس القانون نجدها تنص عليه في حال تم جدولة قضية في قسم غير القسم المعني فإن القضية تحال تلقائيا أمام القسم المعني، بعد إخطار رئيس المحكمة العليا يكون على رفع الدعوى رفع فارق رسوم تسجيل⁴.

¹ - القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - القانون نفسه.

³ - محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - فارس قعباش، مرجع سابق، ص 68.

الفرع الرابع

آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار

إذا تم الرجوع في الهبة سواء كان بالإرادة المنفردة للواهب دون توقف على رضا الموهوب له، أو كان عن طريق القضاء، فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار القانونية سواء فيما بين المتعاقدين (الواهب والموهوب له) أو بالنسبة للغير.

ومن خلال ما سبق تبين أن المشرع الجزائري اعتبر الرجوع في عقد الهبة حالة استثنائية من الأصل الذي يقضي بعدم جواز الرجوع وقد خول هذا الحق للأبوين في هبتهما لولدهما دون سواهما¹.

أولاً: آثار الرجوع في الهبة على العقار بالنسبة للمتعاقدین

يترتب على رجوع الواهب في هبته سواء بالتراضي أو بالتقاضي الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الواهب والموهوب له سنوضحها² فيما يلي.

1- اعتبار الهبة كأن لم تكن

يترتب على رجوع أحد الوالدين في هبته اعتبار الهبة كأن لم تكن ومن ثم يكون الرجوع آثاراً للفسخ والبطلان من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي، ويجب على الولد أن يعيد الشيء الموهوب بدون توقف على رضاه ودون أن يلجأ الوالد إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهبة، فيستطيع اللجوء إلى الموثق وفسخ العقد بإرادته المنفردة، ولا يبقى أمام الموهوب له (الولد) الذي فقد الشيء الموهوب إلا اللجوء إلى المطالبة بحقوقه لاسيما إذا ما أدخل على الشيء الموهوب ما غير بطبيعته أو في قيمته وللقاضي السلطة التقديرية³.

ففي حالة هلاك العقار الموهوب بعد الرجوع في الهبة فإننا نميز بين الحالتين التاليتين:

أ- هلاك العقار الموهوب بفعل الموهوب له

يجب على الموهوب له في هذه الحالة تعويض الواهب على العقار الهالك أيا كان نوع العقار سواء أرض زراعية أو منزل..... إلخ. وأيا كانت الطريقة التي هلك بها العقار حريق،

¹ - مورد سومية، مرجع سابق، ص 63.

² - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 166.

³ - الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 102-103.

هدم، تخريب.... إلخ. وتجدر الإشارة إلى أن هلاك الموهوب قبل الرجوع يعد مانعا من موانع الرجوع في الهبة في التقنيات المدنية الفرعية¹.

ب- هلاك العقار بسبب أجنبي

في حالة هلاك العقار بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب مالم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم، وهلاك الشيء بعد الإعذار يقع على عاتق الموهوب له وهذا تطبيقا للقواعد العامة².

2- رجوع الواهب بالثمار

تبقى ثمرات الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي في هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية.

فأما الثمرات التي جناها الموهوب له من العقار قبل الرجوع في الهبة حق خالص له باعتباره كان مالكا للعقار³، وهذا تطبيقا للمادة (676) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"⁴.

ولم يرد المشرع الجزائري تعريفا للثمرات، وكذلك بالرجوع إلى الفقه يمكننا أن نفرق بين نوعين من الثمار:

أ- ثمار مباشرة "مادية": وهي إما أن تولد ذاتيا وتسمى الثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات.

ب- وهي ما يغل من العقار من دخل نقدي مقابل تحويل للغير للاستفادة من العقار كبديل الإيجار⁵.

¹ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 61.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 48.

³ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 62.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمرات الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي، لأن الموهوب له يعتبر إلى هذا اليوم حسن النية فله إذن يجني ثمرات ملكه، ومن ثم فإنه لا يسأل عن ردها إلى الواهب¹.

3-رجوع الموهوب له بالمصروفات

قبل رجوع الواهب في هبته تكون الثمار ملكا للموهوب له، وعليه ما يصرفه الموهوب له على ملكه لا يحق له الرجوع به على الواهب إذا قرر استرداد هبته، أما بعد الرجوع فالشيء الموهوب يعود ملكه إلى الواهب وعليه يحق للموهوب له الرجوع عليه بما أنفقه من مصروفات من وقت الرجوع². ومن هذه المصروفات:

أ-المصروفات الضرورية

وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب.

ب-المصروفات النافعة

وهي المصروفات التي أنفقتها الموهوب له على الشيء الموهوب، كان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعة، وهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين: المصروفات التي أنفقتها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات³.

ج-المصروفات الكمالية

فإنه لا يكون في استطاعة الموهوب له الرجوع على الواهب، بحيث يمكنه إزالة ما استحدثه من منشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، ما لم يفضل الواهب استبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة (3/839) من القانون المدني⁴ الجزائري والتي تنص على: "وإذا كانت المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه

¹ - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص168.

² - مايا دقايشية، مرجع سابق، ص186.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص48.

⁴ - نورة منصوري، مرجع سابق، ص94.

من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم¹.

ثانيا: آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار بالنسبة للغير

لا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد إلى أن الرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب يجب ألا يمس بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له حول الشيء الموهوب².
فلقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (113) من القانون المدني الجزائري على أنه:
"لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"³.

كذلك نصت المادة (116) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"⁴.

نلاحظ أن المشرع الجزائري وفر الحماية القانونية لحق الغير حتى ولو كان ليس متعاقدا في العقد، وبينه في الفقرة (2) من المادة (116) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد"⁵.

وأثر الرجوع في عقد الهبة على حقوق الغير في أثر حقوق الغير على الرجوع وذلك لأن حقوق الغير تتأثر بالرجوع في حق اكتساب الغير منه⁶.

¹ - الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص164.

³ - الأمر رقم (58/75)، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - الأمر نفسه.

⁵ - ليدية كبش، مريم أيت أويغ، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص86.

⁶ - مايا دقايشية، مرجع سابق، ص187.

والرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، ولهذا يجب أن نفرق بين حالتين¹:

1-تصرف الموهوب له في العقار تصرفا نهائيا لفائدة الغير

إذا تصرف الموهوب له في العقار محل الهبة تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطة لها أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع فيها سواء كان محلها عقارا أو منقولا، وبالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظا ومحميا وعليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا².

فإذا تصرف الموهوب له في العقد محل الهبة بعد شهر الواهب العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع³، وفقا لما تقتضيه المادة (85) من المرسوم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري⁴، فإن التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير، للعقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العين الموهوبة خالية من أي حق للغير.

ولا يبقى للغير المتصرف إليه بالعقار الموهوب في هذه الحالة إلا الرجوع على الموهوب له المتصرف إليه بالمطالبة بتعويضه أو المطالبة بثمن العقار، إن كان التصرف الذي بموجبه تحصل على العقار الموهوب هو عقد بيع⁵.

2-ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب لفائدة الغير

في هذه الحالة نفترض أن الموهوب له يترتب له على الموهوب حقا عينيا، أي أنه لا يتصرف في الموهوب تصرفا نهائيا، بل يقوم بترتيب حقوق عينية كحقوق الانتفاع

¹ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص49.

² - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص172.

³ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص63.

⁴ - المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - خالدية بصغير، مرجع سابق، ص63-64.

والارتفاق والرهن، ولا بد في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن في غياب نص قانوني خاص في القواعد المتعلقة بالهبة¹.

ومن ثم إذا كان الشيء الموهوب عقارا وترتب حق الغير على العقار الموهوب بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة، فلا يسري حق الغير بالنسبة إلى الواهب وعلى هذا الغير أن يرجع على الموهوب له بالتعويض، أما إذا كان حق الغير قد حفظ قانونا قبل التسجيل، فإذا كان الغير حسن النية أي كان لا يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة سيرى حقه بالنسبة إلى الواهب، أما إذا كان سيء النية يعلم بوجود العذر المبرر للرجوع ومع ذلك تعاقد مع الموهوب له فإن حقه لا يسرى بالنسبة إلى الواهب الذي يسترد العقار خاليا من حقوق الغير².

ونفرد هنا بين حالتين هما:

أ- ترتب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع

إذا كان الشيء الموهوب عقارا ترتب الحق العيني (حق رهن أو انتفاع أو ارتفاق) للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المرتب للغير.

ب- ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع

إن ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية، فإن حق الغير والحالة هذه لا يسري في مواجهة الواهب، الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة³.

¹ - نورة منصور، مرجع سابق، ص 95.

² - نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 172-173.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 52-53.

خلاصة الفصل الثاني:

في هذا الفصل يجدر بنا القول بأن عقد الهبة على العقار من العقود العقارية والتي تتطلب مراعاة أحكام التوثيق، وتتم بالشكل الرسمي مع إتباع إجراءات الشهر. فالرسمية في الهبة القصد منها هو تحرير عقد الهبة بمقتضى الشروط القانونية الواردة في القانون العقاري والمدني والتوثيق المتضمنة الشهر والرسمية ويجب تحت طائلة البطلان أن يحرر عقد هبة العقار في شكل رسمي. وكذلك إجراءات التسجيل والشهر العقاري. كما أن عقد الهبة في العقار يترتب التزامات لكل من الواهب والموهوب له، وتطبق القواعد العامة للعقد تجاه بعضهما البعض، والتزامات الواهب المتمثلة في نقل الملكية، التسليم والحياسة، وضمان العيوب الخفية، أما الموهوب له ينشئ التزامات وتنص المادة (2/202) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"، وهي الالتزام بأداء العوض، الالتزام بنفقات الهبة، الالتزام بتسليم العقار.

كذلك مما تقدم يتضح أن الرجوع في عقد الهبة أمر استثنائي، وهو مخول للأبوين دون سواهما، وأن الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين وتماشيا مع أحكام الشريعة. وللرجوع في الهبة آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير. والرجوع في الهبة يكون بالتراضي أو بالتقاضي.

الخاتمة

من خلال دراسة عقد الهبة على العقار في التشريع الجزائري يتضح لنا بأن المعاملات المالية تشكل محور اهتمام بالغ، نظرا لما تكتسبه من أهمية على مستوى الساحة القانونية لتأثيرها المباشر على الذمة المالية للأشخاص.

إن الهبة تعتبر من التصرفات الخطيرة التي تمس المراكز المالية للأفراد، والتي تؤدي إلى افتقار في الذمة المالية للواهب حيث ينتج اغتناء في جانب الموهوب له، كما أن المشرع الجزائري حصر القواعد المتعلقة بعقد الهبة في قانون الأسرة واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية في الوقت الذي يجب أن يوسع نطاق القوانين المنظمة لعقد الهبة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، لكونها سبب من أسباب كسب الملكية.

كما أنها عقد من عقود التبرع، تصدر من إرادة منفردة يقصد من ورائها تملك مال للغير بدون عوض، ولا تتم الهبة إلا بقبول الطرف الثاني ولا تتعقد إلا بالقبض أو الحيازة عند البالغين، ويجوز أن تكون بعوض سواء كان العوض ماديا دون أن يصل إلى قيمة الهبة أو كان قياما بعمل من الأعمال، أو من ثواب الهبة، ولا تتعقد الهبة إلا بتمام أركان العقد المعروفة وهي التراضي والمحل والسبب، كما يجب مراعاة أحكام التوثيق في الهبات التي يكون محلها عقارا بدءا من التوثيق وحتى تسجيل وإشهار العقد وهو ما تختص به الهبات الأخرى، وإن اختلال الشكلية يؤدي إلى إبطال العقد، وهذا ما تنص عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بقولها إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

كما نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يتطرق للوعد بالهبة لا بالإجازة ولا بالمنع سواء في قانون الأسرة أو القانون المدني، وهو ما يطرح إشكالا لدى الموثقين حول مدى إمكانية تحرير العقد.

إن التشريع الجزائري لم يتطرق إلى التزامات الواهب والموهوب له، كما أنه أغفل الحديث عن آثار الهبة فلقد اكتفى باشتراط الرسمية والعينية ومع ذلك كان من المفروض له أن ينص على تلك الآثار، وجعل حق الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين دون سواهما إلا في الحالات الواردة في المادة (211) والمادة (212) من قانون الأسرة، والأصل أن يكون عقد هبة العقار

الخاتمة

لازما فور صدوره، فيمتنع الرجوع فيه إلا في حالة هبة الأبوين لولدهم عملا بنص المادة (211) من قانون الأسرة التي لم تقيد هذا الرجوع بأجل أو شروط معينة، لكنها أوردت موانع تحول دون أن يحق الرجوع، وتتمثل في مانع كون الهبة مقدمة لزواج الولد الموهوب له، ومانع كون الهبة مقدمة لضمان قرض أو لقضاء دين، ومانع تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب له ببيع أو تبرع منه أو إدخال فيه ما يغير طبيعته.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يجوز للواهب الرجوع عن الهبة في جميع الأحوال إذا ارتضى الموهوب له بذلك، ويتم هذا عن تحرير الرجوع في الهبة بالتراضي أمام الموثق.

لقد قررت غرف المحكمة العليا المجتمعة بأن للأبوين أن يمارسوا حقهم في الرجوع بالإرادة المنفردة متى تحقق، عبر التصريح بذلك أمام الموثق دون اللجوء إلى التقاضي ولذلك كان الخلاف قائما بين رجال القانون وحق الرجوع في هذا الشكل نظرا لكون الهبة تستلزم تطابق إرادتين لا انعقاد.

ولا يكون للرجوع في الهبة أثر على الغير الحسن النية الذي يكون قد اكتسب حقا على العقار الموهوب.

ويجدر القول بأن المشرع الجزائري لم يبين من خلال قانون الأسرة الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ما يحيدنا للمادة (222) من قانون الأسرة الجزائري والرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية والقسم المختص هو العقاري في الفصل في الدعوى المتعلقة بالهبة في العقار.

ويمكن تلخيص نتائج الدراسة في النقاط التالية:

1- أن المشرع الجزائري نظم أحكام الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة حيث اعتبرها من قبيل الأحوال الشخصية.

2- اعتبار عقد هبة العقار في مرض الموت تأخذ حكم الوصية.

3- اعتبار عقد الهبة من العقود التبرعية الملزمة لجانب واحد.

4-إغفال المشرع الجزائري للآثار المترتبة عن انعقاد الهبة.

وفي الأخير وبعد الدراسة المعمقة لهذا الموضوع يمكننا طرح بعض الاقتراحات المتمثلة فيما يلي:

1-نقترح لو أن المشرع الجزائري ضم أحكام الهبة إلى أحكام القانون المدني ذلك لأن الهبة لاعلاقة لها بشخص الواهب وإنما تتعلق بالمال الموهوب.

2-على المشرع الجزائري ضرورة إعطاء تعريف أدق وشامل لعقد الهبة "الهبة عقد تبرعي يفيد تملك العين بلا عوض حال حياة الواهب والموهوب له".

3-على المشرع الجزائري ضرورة إضافة نصوص قانونية تضبط التزامات كل من الواهب والموهوب له.

4-على المشرع الجزائري ضرورة إضافة فقرة ثانية للمادة (204) من قانون الأسرة الجزائري تتضمن تعريف مرض الموت وكذلك لتحديد مدته.

5-على المشرع الجزائري النص صراحة على طريق الرجوع بالنسبة للوالدين وهي الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي، مع ضرورة التأكيد على رضا الموهوب له بالرجوع عن التراضي، ونقترح على المشرع النص صراحة على عودة الحق في الرجوع عند زوال التغيير، وعودة العقار الموهوب إلى ما كان عليه.

6-تحديد إذا ما كان الرجوع في الهبة عن طريق الموثق أو يتم عن طريق القضاء، لأن الموثق ليس مختصا في التحقيق في موانع الرجوع.

7-نقترح على المشرع الجزائري إدراج موانع جديدة تحول إمكانية الرجوع للوالدين من بينهما مرض أحد المتعاقدين مرض الموت وموت أحد المتعاقدين.

الخاتمة

وبهذا الجهد اليسير نرجو من الله أننا قد وفقنا في شرحنا لموضوع الهبة في العقار وأن نكون قد أحطنا قدر المستطاع بهذا العقد ولو بشكل يسير، وأملنا أن نكون قد أوصلنا قسطاً من المعرفة القانونية وأسهمنا في ثراء الرصيد القانوني لطلبة الغد.

الملاحق

سلسلة إيج نموذج رد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية : الوادي

إجراء إشهار عقاري

رسم	في ١٥ أكتوبر 2019	إيداع
2.000.00	مجلد 438 رقم 47	38
		رقم 693

إطار خاص للمحافظة العقارية	مراجع مسج الأراضي (في حالة عقار ممسوح)	بلدية: _____ رقم: _____ مجموعة ملكية رقم: _____ حصة رقم: _____
عقد هبة رقم / 492 / 2019 حرر في / 2019/09/02 أمام الأستاذ / _____ الرفق بتخصصة حضر السيد / _____ المولود / ولاية الوادي ، في الثالث والعشرين سبتمبر واحد و خمسين تسعمائة وألف () ، حسب شهادة ميلاده رقم _____ ، الساكن _____ ، الصادرة من بلدية _____ بتاريخ _____ و الصالحة إلى غاية 2026/11/12 من جنسية جزائرية الذي صرح بموجب هذا العقد طائعا مختارا غير مكراها أو مجبرا وبارادته لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا هو في الحالة الجائزة عليها شرعا و هو في كامل قواه العقلية والجسمية وأقر ملتزما بكافة الضمانات العينية والقانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن أنه وهب هبة بين الأحياء وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري العقار المبين في باب التعيين إلى زوجته : _____ السيدة / _____ المولودة بـ / ولاية الوادي ، في مفترض شهر جانفي () ، حسب شهادة ميلادها رقم _____ بدون		

الصفحة الأولى - 01 -



الملاحق

مهنة ، الساكنة بحي المستشفى - جامعة ، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200700893

الصادر من بلدية جامعة بتاريخ 2016/11/13 و الصالحة إلى غاية 2026/11/12

من جنسية جزائرية.

الحاضرة أمامنا مجلس العقد والقبالة صراحة العقار الموهوب لها والآتي بيانه في باب التعيين مؤكدا

للموثق في حضور الشاهدين المذكورين أدناه عالمة ومدركة لأوصاف العقار الأساسية وعارف لعالمها

كما أكدت أنها عاينته قبل التعاقد.

التعيين

حسب تصريح الواهب و الموهوب لها و عقد الملكية- تبقى نسخة منها مرفقة بأصل العقد - فإن العقار

الموهوب يتمثل في قطعة أرض صالحة للبناء تقع بتحصيص 30 سكن بحي المنكوبين - جامعة /

ولاية وادي تبليغ مساحتها مائة و ثمانية وستين متر مربعا (168 م²) تحمل رقم 124/06 و

يحددها من جميع الجهات ما يلي : -

من الشمال : ش - - - - - من الجنوب القطعة رقم 05

من الشرق : القطعة رقم 08. - - - - - من الغرب : القطعة رقم 04

كما يمتد هذا العقار ويستترسل بجميع منافعه وحقوقه وإرتفاقاته الظاهرة والباطنة الجارية

والمتوقفة المترتبة أو التي سوف تترتب على العقار الموهوب والسالف تعيينه.

أصل الملكية

انجر العقار الموهوب بموجب عقد إداري لبيع قطعة أرض محرر من طرف بلدية جامعة / ولاية

الوادي تحت رقم 94/427 بتاريخ 1994/03/22 المسجلة بمقتضية الضرائب بجامعة بتاريخ

1994/04/02 ، ومشير بالمحافظة العقارية بالمغير بتاريخ 1994/08/21 ، إجراء الإشهار

حجم 25 رقم 59

أصل الملكية السابقة

صرح الواهب والموهوب لها أنهما قد أعفي صراحة الموثق المضي أسفله من التوسع والإسهاب في مادة

أصل الملكية السابقة وصرحوا أنهم يكتفون بما جاء في مادة أصل الملكية المتقدم بيانه. - - - - -

الملكية والإنشاع

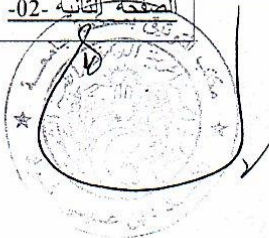
يصبح الموهوب لها المذكورة أعلاه مالكة للحقوق العقارية الموهوب حاليا ابتداء من هذا اليوم

بالحياسة الحقيقية و الفعلية لفائدته . - - - - -

التكاليف والشروط

تمت هذه الية طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة والعرف الجاري به العمل وعلى التكاليف والشروط

الصفحة الثانية - 02 -



الملاحق

العادية والقانونية الجاري بها العمل في هذا الشأن والتي تعهدت الواهب والموهوب له بتنفيذها وتطبيقها وهي:-----
. التزامات الواهب:-----

- (01) يلتزم بتسليم العقار الموهوب وتمكين الموهوب له من حيازته واستغلاله والانتفاع به ويمتنع عن أي عمل ميثما كانت طبيعته القانونية والذي قد يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا.-----
 - (02) في حالة ما إذا تبين أن العقار الموهوب مرهون أو يترتب عليها حقوقا تلتزم الواهبة بشطبها على نفقته الخاصة.-----
 - (03) تلتزم الواهبة بضمان عدم التعرض الذي قد يصدر منه أو من خلفه العام أو الخاص أو الغير.-----
- . التزامات الموهوب لها:-----

- (01) أن يستلم العقار الموهوب له على حالته الراهنة دون الرجوع على الواهب من أجل رداءة سطح الأرض أو ما تحت الأرض أو خطأ في التعيين أو المحتوى أو المساحة في حدود ما هو مسموح به قانونا في مثل هذه المسائل وأن يحل محل الواهب في نظام الملكية.-----
- (02) أن يتحمل كافة حقوق الإرتفاق الظاهرة والباطنة، الجارية والمتوقفة المترتبة والتي سوف تترتب على العقار الموهوب من كل نوع ويستفيد بالمقابل من الذي هو موضوع له ولصاحبه تحت كامل مسؤوليته الشخصية من غير أن يقوم على الواهب في شأن ما ذكر ومن غير أن تحو هذا الشرط أيا كان حقوقا أكثر مما يستحقه بموجب وثائق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق لا زالت لم تسقط بطول المدة أو بمقتضى القانون وكذلك من غير أن يلحق الشرط المذكور لا ضرر ولا خسارة بالحقوق الناتجة للموهوب له بموجب القانون الخاص بالشهر العقاري.-----
- (03) أن يؤدي من اليوم الذي حازت فيه العقار الموهوب لها جميع الأتوات والواجبات الناتجة عن الإشتراكات والتعهدات والتأمينات أيا كانت وذلك بسائر الأداءات والضرائب وغير ذلك من التكاليف التي من الجائز أن توضع على العقار الموهوب.-----

التصريح لأجل التسجيل

من أجل قبضه حقوق التسجيل والتوثيق والشهر العقاري صرح الواهب والموهوب لها بأن العقار الموهوب من العقار قدرت قيمته نقدا بـ مائتان ألف دينار جزائري (200000.00 دج) كما صرح الواهب طبقا للقانون الجاري به العمل في هذا الشأن لاسيما المادة (232) من قانون التسجيل أنه لم يقوم بأية هبة بين الأحياء قبل هذا العقد ولم تصدر منه أية عطية مقبوضة-----

التسجيل

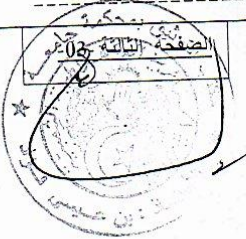
سجل بمفتشية الضرائب بجامعة بتاريخ 2019/09/11 رقم 01900913-----

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية المغير على يد الموثق الموقع أدناه في الأجل القانونية لصحة الإعلان وإمكان الاحتجاج بهذه الهبة على الغير.-----

الحالة المدنية

صرح الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية وتحت مسؤوليته الشخصية أنه من جنسية جزائرية أصلية وينطبق عليه القانون العام وأنها ولد في المكان وفي التاريخ المذكورين أعلاه وأنه ليس في حالة حجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء ولم يطلب الانتفاع بتسوية ودية من أجل المصادقة وأنه بريء مما نصت عليه القوانين الجاري بها العمل وخاصة تهمة التعدي عن التراب الوطني وليس في الإمكان محاكمته من أجل ذلك وأن العقار الموهوب صافي ومحرر من كل دين وتبعية.-----



الملاحق

تسليم المستندات

في الحين سلم الواهب للموهوب لها المعترفون بذلك صراحة نسخة من عقد الملكية كما هو مبين في باب أصل الملكية ولم يسلم له أي سند آخر خاص بالعقار الموهوب و له أن يقوم باستخراج ما يريدون من نسخ وصور على نفقتهم الخاصة وفي كل ما يتعلق بسائر حقوقهما في شأن العقار الموهوب.-----

الموطن

اختار كل من الواهب والموهوب له من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية موطنهما القانوني محل سكنهما المذكور أعلاه.-----

الضمان

إن هذه الهبة صادرة مع الضمان ضد الغير عند الاستحقاق والموانع الأخرى مهما كانت وقد التزم الواهب بذلك صراحة، وقد صرح بأنه لم يقوم بأية هبة مشابهة ومماثلة لهذا العقد أصلاً وأنها أول هبة صدرت منه.-----

تلاوة القوانين

قبل إتمام إجراءات هذا العقد وتوابعه القانونية تلا الموثق الممضي أسفله على مسامع الأطراف المتعاقدة المعترفون بذلك صراحة أحكام المواد 134-133-119-118-113-112 من قانون التسجيل وكذلك أحكام المادتين: 123 و 124 من قانون العقوبات والمواد من 192 إلى 196 من قانون الضرائب المماثلة للرسوم المباشرة. وبعد استفسار الأطراف المتعاقدة كل واحد على حدى ذكر كل واحد تحت طائلة العقوبات المنو بها في المادة 134 من قانون التسجيل أن هذا العقد يصرح بكامل القيمة الحقيقية المصرح بها أعلاه. وعلاوة على ما ذكر أثبت الموثق الممضي أسفله أنه لا يعلم أن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند آخر مضاد يتضمن الزيادة في القيمة المصرح به أعلاه.-----

إثباتات لما ذكر

حرر وأبرم هذا العقد بمكتب التوثيق الواقع بتحصيص محلات حي البلدية - جامعة/ولاية الوادي.-----
سنة ألفين وتسعة عشرة الثاني سبتمبر.-----

بمحضر شاهدي التعريف الذي أكدنا لنا هوية وأهلية وجنسية الواهب والموهوب له بعد إنذارهما من طرف الموثق الممضي أسفله عن الآثار القانونية التي قد تترتب في شأنهم في حالة الغش والتدليس وهما السيدين:-----
شاهدي التعريف والإثباتات:-----

السيد/..... المولد..... ولاية الوادي ، في

و..... (.....) ، الساكن ب..... ، الحامل

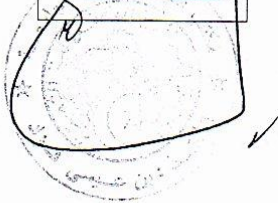
لبطاقة التعريف الوطنية رقم..... الصادرة من..... بتاريخ.....

و الصالحة إلى غاية 2026/10/22 من جنسية جزائرية.

السيد/..... المولد..... ولاية الوادي ، و

..... (.....) ، الساكن ب..... ، الحامل

الصفحة الرابعة: 04

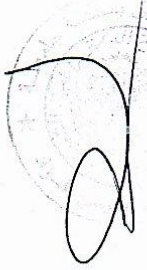


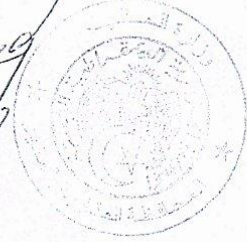
الملاحق

لبطاقة التعريف الوطنية رقم	الصادرة من بلدية	بتاريخ
و، من جنسية جزائرية.		
<u>الإشهاد والتصديق</u>		
-أنا الموقع أسفله. <u>السيد</u> أشهد وأصادق على		
أن النسخة المقدمة للإشهاد مراجعة ومطابقة للأصل وللنسخة المعدة لوضع عبارة الشهر العقاري بالمحافظة العقارية بالمغرب، كما		
أشهد أيضا بأن هوية الأطراف المذكورين كما هي مبينة تحت الإسم قد تم إثباتها لدي بتقديم شهادات ميلادهم، وأنهم من		
جنسية جزائرية وأنهم غير فاقدين للأهلية وهذا طبقا للمادة 65 من المرسوم 63/72 المؤرخ: 1982/03/25 المتعلق بتأسيس		
السجل العقاري.		
وبعد التحرير والتلاوة أمضه الواهب و الموهوب لها و الشاهدان و بصموا بسمايتهم اليسرى بمعية الموثق في		
<u>اليوم والشهر والسنة</u>		

الصفحة الخامسة و الأخيرة -05-

الموثق



الرجوع في عقد الهبة

أمام الأستاذة
أسفله. الوادي والموقعة

حضر

السيد:

رقم : 2018/
في 2018/08/19

الرجوع في عقد الهبة
بين

المتدخل
والذي إلتمس من الموثق الموقع أسفله أن يحرر له في الشكل الرسمي إرادته المنفردة المتضمنة
الرجوع في عقد الهبة المحلل في العرض التالي درجة القرابة:-----

إبنه /السيد:

من جنسية جزائرية

العرض

بموجب عقد هبة تلقاه الأستاذ الوادي في: 2016/11/13 تحت
رقم: 2016/1296 المسجل بمفتشية التسجيل بالوادي في: 2016 سجل 02 صفحة
276 رقم 1283، والمشهر بالمحافظة العقارية بالوادي في: 2016/12/15 اجراء اشهار
رقم 13 حجم 287 ايداع حجم 45 رقم 379
بموجبه وهب السيد:

العقار الآتي تعيينه:-----

التعيين

العقار عبارة عن سكن عائلي يقع بالمكان المسمى حي بالقسم المساحي 060 مجموعة ملكية
رقم 0261 بلدية الوادي ولاية الوادي، تبلغ مساحته: مائة وستة وعشرون متر مربع (126م²)-----

أصل الملكية

تملك الطرف الواهب العقار المعين أعلاه الموهوب حاليا بموجب عقد هبة تلقاه الأستاذ
في: 2016/11/13 تحت رقم: 2016/1296 المسجل بمفتشية التسجيل بالوادي في: 2016/11/28 سجل 02 صفحة
276 رقم 1283، والمشهر بالمحافظة العقارية بالوادي في: 2016/12/15 اجراء اشهار رقم 13 حجم 287 يداع
حجم 45 رقم 379 -----

و بعد هذا العرض يأتي موضوع العقد كما يلي :

الرجوع في الهبة

بموجب هذا العقد صرح المتدخل المذكور أعلاه للموثقة الموقع أسفله حال صحته و كمال أهليته طائعا مختارا أنه قد رجع في هبته
المحللة أعلاه التي تمت منه درجة القرابة و ذلك إعمالا لحقه في الرجوع الممنوح له طبقا للمواد
202 و ما يليها من مواد قانون الأسرة . و بناء على ذلك فإن الواهب المذكور أعلاه يسترجع عقارة المذكور رقية و إنتفاعا
بحيث تصبح الهبة المذكورة في حكم العدم و يعاد الأطراف المذكورون أعلاه إلى نفس الحالة التي كان عليها من قبل

التقويم .

لأجل قبض سائر المصاريف الواجبة على هذا العقد و توابعه القانونية و إجراء الشهر العقاري قدر الطرفان قيمة العقار المعين
أعلاه بمبلغ إجمالي قدره مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)-----

التأمين على الكوارث الطبيعية

إن العقار المعين أعلاه مؤمن عليه ضد الكوارث الطبيعية وفقا للأمر رقم /03-12 المؤرخ في 2003/08/26 خاصة المادة
الرابعة منه وفقا لعقد التأمين لدى الشركة الجزائرية للتأمين وكالة السوادي بتاريخ: 2018/08/19 لمدة سنة ابتداء
من: 2018/08/20 إلى غاية: 2019/08/19 بوليصة تأمين رقم: 2669-1500002-320-----

ـ الحالة المدنية ـ

صرح المدخل تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائري يتمتع بكامل أهليته المدنية و أنه ليس في حالة حجر
أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء و أنه غير متبوع أو محتتمل أن تمسه النصوص المتعلقة بتهمة التعدي على التراث
الوطني و أن العقار المعين أعلاه الموهوب بموجب هذا العقد خال و سالم من أي إحتلال أو دين أو تبعية-----

ـ الشهر العقاري ـ

ستشهر نسخة من هذا العقد بمكتب المحافظة العقارية بالوادي بسعي من الموثق الموقع أسفله على نفقة المتدخل --

ـ الموطن ـ

لأجل تنفيذ هذا العقد و توابعه العادية و القانونية إختار الطرفان موطنهما القانوني محل سكنهما المذكور أعلاه ، يمكن مخاطبتهما
فيه عند الإقتضاء.-----

تأشيرة التسجيل

مسجل بمفتشية التسجيل والطابع 2018/09/03 السجل 03 الصفحة 136 الرقم 842.-----

الملاحق

الإشهاد

أبرم هذا العقد و حرر بمحضر شاهدي العدل الذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية و أهلية الطرفين مؤكدين معرفتهما
معرفة تامة و أكيدة و هما: -----
السيد/

السيد/

إثباتا لما ذكر.

حرر و انعقد بالوادي بمكتب الموثقة الموقعة أدناه .

سنة ألفين وثمانية عشرة في: التاسع عشر أوت

بعد التلاوة أمضاه الأطراف ثم وقعت الموثقة .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص القانونية

1-القوانين

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/07/09، المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (24) المؤرخة في 1984/07/12، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02-05) المؤرخ في 2005/02/27، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(15) المؤرخة في 2005/02/27.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (25/90) المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (49) المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم بالأمر رقم (26/95) المؤرخ في 1995/09/25، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(55) المؤرخة في 1995/09/27.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (10/91) المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(21) المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم (07/01) المؤرخ في 2001/05/22، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(29) المؤرخة في 2001/05/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم (10/02) المؤرخ في 2002/12/14، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد(83) المؤرخة في 2002/12/15.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (02/06) المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (14) المؤرخة في 2006/03/08.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/20، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (21) المؤرخة في 2008/04/23.

2- الأوامر

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (91/70) المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم التوثيق، دخل حيز التنفيذ في 1971/01/01، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (107) المؤرخة في 1970/12/25، المعدل والمتمم بالقانون (27/88) المؤرخ في 1988/07/12، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (28) المؤرخة في 1988/07/13، المعدل والمتمم بالقانون (02/06) المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن مهنة التوثيق.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (75) المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/83) المؤرخ في 1983/01/29، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (05) المؤرخة في 1983/02/01، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (11/88) المؤرخ في 1988/05/03، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (18) المؤرخة في 1988/05/04، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم (01/89) المؤرخ في 1989/02/07، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (06) المؤرخة في 1989/02/08، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 2005/06/20، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 2005/06/26، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 2007/05/13.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (74/75) المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (92) لسنة 1975.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (81) لسنة 1977.

3- النصوص التنظيمية

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بمسح الأراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم (123/93)، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (34) لسنة 1993.

ثالثا: القرارات القضائية

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم (113840) المؤرخ في 1994/02/07، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1994.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (10365) المؤرخ في 1994/11/09، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (51) لسنة 1994.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم (116191) المؤرخ في 1997/01/19، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (153622) المؤرخ في 1998/03/11، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (247879) المؤرخ في 2003/07/23، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 2003.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (311085) المؤرخ في 2005/09/21، المنشور بنشرة القضاة العليا، العدد (59) لسنة 2005.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (328682) المؤرخ في 2006/02/15، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2006.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (367996) المؤرخ في 2006/06/14، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2007.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (391302) المؤرخ في 2007/01/17، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2007.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (389338) المؤرخ في 2007/11/21، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2008.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، القرار رقم (444499) المؤرخ في 2009/02/23، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2009.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (597658) المؤرخ في 2010/05/13، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2010.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (554347) المؤرخ في 2010/07/15، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2010.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (533005) المؤرخ 2010/04/22، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2011.

رابعاً: الموسوعات

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية.

خامساً: الكتب

- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن - شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة و إجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الإستئنافية - والقوانين، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 2008.

- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

- خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013.

- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار ابن طيفل، الجزائر، 2011.
- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014.
- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزيعة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة، الجزائر، 2004.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- فتحي وبيس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما بإجتهد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة، الجزائر، 2014.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2011.

- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري - مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.
- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة-التنفيذ-التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية - البيع - الكفالة - الهبة - الوقف - الطلاق - الخلع - الإقرار - الإبراء، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

سادسا: المقالات

- العمري بوقرة، شهر الدعوى القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد (07) المؤرخة في 2017/08/29.
- محمد بن أحمد تقية، عقد الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (04) سبتمبر 1998.
- مصطفى لعروم، مصاريف الكتابة عند الموثق، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (09) جانفي 2000.

سابعا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الأطروحات

- جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014.
- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 1996/1997.
- موسى سالمى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.

2- رسائل الماجستير

- الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002.
- حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، الجزائر، تاريخ المناقشة 2006/04/23.
- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.

- عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008.

- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011.

- مسعود روبصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009.

- نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2008/06/23.

3- المذكرات الجامعية

- خالدية بصغير، الهبة في العقار، مذكرة نهاية الدارسة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019.

- سومية موراد، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، السنة الدراسية 2011/2012.

- فارس قعباش، الهبة في العقار، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.

- لسعد حامدي، دور الشهر العقاري في مجال الملكية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.

قائمة المصادر والمراجع

- ليدية كبيش، مريم أيت أويغ، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2017/07/06.
- مروة خانوش، سميرة بودراهم، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
- ندى عرعار، نهاد طابوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.
- نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015.
- ياسمين كشاد، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2016/10/19.

ثامنا: المذكرات الإدارية

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المذكرة رقم (626) الصادرة بتاريخ 1994/02/24، عن المديرية العامة للأمناء الدولة الوطنية.

الفهرس

الصفحة	العنوان
03	مقدمة
	الفصل الأول ماهية عقد الهبة في العقار
10	مدخل الفصل
11	المبحث الأول: مفهوم الهبة العقارية
11	المطلب الأول: تعريف الهبة العقارية وتمييزها عما يشابهها
11	الفرع الأول: تعريف الهبة في العقار
11	أولاً: تعريف الهبة
12	1- التعريف اللغوي
12	2- التعريف الفقهي
12	أ- الحنفية
13	ب- المالكية
14	ج- الشافعية
15	د- الحنابلة
16	3- التعريف القانوني
16	ثانياً: تعريف الملكية العقارية
19	الفرع الثاني: التمييز بين الهبة والتصرفات المشابهة لها
19	أولاً: تمييز عقد هبة العقار عن بعض التصرفات والعقود الملزمة لجانب واحد
19	1- التمييز بين الهبة والوصية
20	2- التمييز بين الهبة والصدقة
21	3- التمييز بين الهبة والوقف
24	4- التمييز بين الهبة والإباحة
24	ثانياً: تمييز عقد هبة العقار عن بعض العقود الملزمة لجانبين

25	1-التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع
26	2-التمييز بين عقد الهبة وعقد الإيجار
26	3-التمييز بين الهبة والعارية (عارية الاستعمال)
28	المطلب الثاني: مقومات وخصائص الهبة العقارية
28	الفرع الأول: مقومات الهبة في العقار
28	أولاً: الهبة عقد مابين الأحياء
29	ثانياً: نية التبرع
29	1-العنصر المعنوي
29	2-العنصر المادي
30	ثالثاً: الهبة تصرف بدون عوض
30	الفرع الثاني: خصائص الهبة في العقار
31	أولاً: الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد
31	ثانياً: الهبة عقد شكلي
31	ثالثاً: عقد الهبة من العقود المسماة
32	المبحث الثاني: أركان عقد الهبة العقارية
32	المطلب الأول: الأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية
32	الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة العقارية
33	أولاً: تطابق الإيجاب والقبول في عقد الهبة
34	ثانياً: الأهلية في عقد الهبة العقارية
34	1- أهلية الواهب
37	2- أهلية الموهوب له
38	ثالثاً: خلو الإرادة من العيوب
38	1- الغلط
40	2- التدليس

40	3- الإكراه
41	4- الاستغلال
42	الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة في العقار
43	أولاً: الشيء الموهوب
43	1- أن يكون المحل موجوداً
44	2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين
45	3- أن يكون المحل مشروعاً وصالحاً للتعامل فيه
46	4- أن يكون المحل ملكاً للواهب
47	أ- هبة ملك الغير
47	ب- هبة الدين
47	ثانياً: العوض
48	الفرع الثالث: السبب
49	المطلب الثاني: الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة العقارية
49	الفرع الأول: الرسمية في عقد الهبة في العقار
50	الفرع الثاني: الحيابة في عقد الهبة في العقار
53	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني أحكام عقد الهبة في العقار	
55	مدخل الفصل
56	المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بعقد الهبة العقارية
56	المطلب الأول: توثيق عقد الهبة العقارية
57	الفرع الأول: الجهة القائمة بتوثيق الهبة
62	الفرع الثاني: شهود عقد الهبة العقارية
62	1- شهود التعريف (شهود الإثبات أو شهود التأكيد)

62	2- شهود التشريف
62	3- شهود العدل
64	المطلب الثاني: تسجيل وشهر عقد الهبة العقارية
64	الفرع الأول: تسجيل عقد الهبة العقارية
66	أولاً: تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية
66	ثانياً: إثبات تاريخ العقود العرفية
70	الفرع الثاني: شهر عقد الهبة العقارية
75	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالشكلية والهبات المستثناة من الخضوع للشكلية
75	أولاً: جزاء الإخلال بالشكلية
77	ثانياً: الهبات المستثناة من الخضوع للشكلية
77	1- الهبة غير المباشرة
78	2- الهبة المستترة
80	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها
80	المطلب الأول: آثار عقد الهبة العقارية
81	الفرع الأول: الالتزامات المفروضة على الواهب
81	أولاً: نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له
83	ثانياً: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له
84	ثالثاً: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق
85	رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية
87	الفرع الثاني: التزامات الموهوب له
88	أولاً: الالتزام بأداء العوض
89	ثانياً: الالتزام بنفقات الهبة
90	ثالثاً: الالتزام بتسليم العقار الموهوب
91	المطلب الثاني: منازعات عقد الهبة العقارية

90	الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة العقارية
92	أولاً: الرجوع بالتراضي في عقد الهبة العقارية
95	ثانياً: الرجوع بالتقاضي في عقد الهبة العقارية
97	الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة على العقار
98	أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له
99	ثانياً: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
99	ثالثاً: تصرف الموهوب له في المال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو غير من طبيعته
101	رابعاً: الهبة بقصد المنفعة العامة
102	الفرع الثالث: شروط رفع الدعوى في عقد الهبة العقارية
102	أولاً: الشروط العامة
102	1- المصلحة
103	2- الصفة
103	3- أهلية التقاضي
104	ثانياً: الشروط الخاصة
104	1- شرط شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية
105	2- شرط الميعاد
105	3- الاختصاص النوعي والإقليمي لرفع دعوى الرجوع
105	أ- الاختصاص الإقليمي لرفع دعوى الرجوع
106	ب- الاختصاص النوعي لرفع دعوى الرجوع
107	الفرع الرابع: آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار
107	أولاً: آثار الرجوع في الهبة على العقار بالنسبة للمتعاقدین
107	1- اعتبار الهبة كأن لم تكن
107	أ- هلاك العقار الموهوب بفعل الموهوب له

108	ب- هلاك العقار بسبب أجنبي
108	2- رجوع الواهب بالثمار
109	3- رجوع الموهوب له بالمصروفات
109	أ- المصروفات الضرورية
109	ب- المصروفات النافعة
109	ج- المصروفات الكمالية
110	ثانيا: آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار بالنسبة للغير
111	1- تصرف الموهوب له في العقار تصرفا نهائيا لفائدة الغير
111	2- ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب لفائدة الغير
112	أ- ترتب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع
112	ب- ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع
113	خلاصة الفصل الثاني
114	الخاتمة
119	الملاحق
128	قائمة المصادر والمراجع
140	الفهرس
147	ملخص الدراسة

ملخص الدارسة:

الهبة الواقعة على العقار هي تملك بلا عوض، ويجوز أن يشترط الواهب على الموهوب له إنجاز التزام يتوقف على تمامها، من خصائصها أنها عقد مسمى، ملزمة لجانب واحد، وهي من التصرفات التبرعية التي تتم ما بين الأحياء، تصح بشروط عامة تتمثل في التراضي والمحل والسبب وشروط خاصة هي الشكلية والحيازة.

ولأن هذا العقد يقع على عقار لابد من مراعاة أحكام التوثيق بإتباع الشكل الرسمي وإجراءات التسجيل والشهر العقاري، ويتخلف أحد هذه الشروط تكون الهبة باطلة، فلا ترتب آثارها سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وإذا تمت صحيحة تنشأ إلتزامات في ذمة الواهب والموهوب له، ومع ذلك يمكن لعقد الهبة أن يثير عدة إشكالات ومنازعات أغلبها تتمحور في دعوى الرجوع والإبطال.

Abstract :

The gift on the real estate is ownership without compensation, and it is permissible for the donor to stipulate that the gifted person performs a commitment that depends on its completeness. Especially it is formalism and possession.

And because this contract is located on a real estate, the provisions of documentation must be observed by following the official form, registration procedures and real estate registration, and if one of these conditions fails, the donation is void, so its effects are not arranged either between the contracting parties or for others.

If it is correct, obligations arise for the donor and the gifted to him. Nevertheless, the donation contract can raise several problems and disputes, most of which revolve around the case of recourse and annulment.