

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



هبة العقار في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبان:

– العلوش نجلاء

– عيواز ابتسام

تحت إشراف:

د/ بريك الطاهر

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
شعابنة إيمان	(أستاذة محاضرة)	رئيسا
بريك الطاهر	(أستاذ محاضر)	مشرفا ومقررا
مناجلي أحمد الأمين	(أستاذ مساعد)	مناقشا

دورة: 2020/2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي
عَاقِرًا فَهَبْ لِي
مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا (5)

[سورة مريم الآية: 05]

وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ
إِنَّهُ أُوتِيَ آيَاتِنَا (30)

[سورة ص الآية: 30]

وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا
هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ
وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ
وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ (84)

[سورة الأنعام الآية: 84]

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا في هذا العمل، ومكن لنا أسباب إنجازه
(ربنا أوزعنا أن نشكر نعمتك التي أنعمت علينا وعلى والدينا
وأن نعمل صالحا ترضاه وأدخلنا برحمتك في عبادك الصالحين)
وامتثالاً لقول نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم
(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا **بريك الطاهر**، الذي تكرم بقبول الإشراف على
إعداد هذه المذكرة

وأمدنا بنصائحه وتوجيهاته القيمة ولم يبخل علينا بوقته الثمين، فجزاه الله عنا خيراً.
كما نشكر اللجنة المناقشة على قبولهم لتقديم هذا البحث فلهم منا كل التقدير
والاحترام، ونتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاح هذا العمل،
سائلين رب العزة أن يجازيهم عنا بالجنة
والغفران.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
(وقل ربي زدني علما)
صدق الله العظيم

إلى اللذان قال فيهما سبحانه وتعالى: " وبالوالدين إحسانا " وجعل طاعته من طاعتها والدي الكريمين.

إلى أعز والدين عرفهما قلبي إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها إلى منبع الحنان ونهل العرفان إلى من كان دعائها سر نجاحي إليك يا أعلى جوهرة في الوجود أمي الحبيبة الغالية منيرة حفظك الله وأطال في عمرك.

إلى الذي سعى من أجل سعادتني وتعب وقاسى مصاعب الحياة حتى يدفعني للأمام إلى من أحمل اسمه.

بكل اعتزاز وافتخار إلى ركيزتي في الحياة أبي حسان حفظه الله وأطال في عمره. إلى دعمي وسندي إلى من قاسموني رحم أمي وحليبيها، إلى من أرى التفاؤل بعيونهم والسعادة في ضحكتهم.

إخوتي وأخواتي الأعزاء: سارة، نجاة، جهينة، أنور، عبد الحميد، والبرعم الصغير محمد الأمين.

إلى من غرس فينا روح العزم والمثابرة إلى من كان ينير بصيرتنا بنور العلم والمعرفة إلى من كان له

الفضل في انجاز هذا العمل إلى أستاذي بريك الطاهر

إلى رفقاء دربي في الحياة والأحبة التي جمعتني بهم الأقدار صديقتي: خولة أحمد الصيد، سميرة بودلاعة، إلهام حداد، روميصة بوقروة.

إلى صديقتي العزيزة التي شاركتني في إعداد هذه المذكرة العلووش نجلاء

إلى كل زملائي وزميلاتي الذين جمعني بهم مشواري الدراسي

إلى كل من يتمنى رؤيتي ناجحة متألفة دائما

إلى كل من نسيهم قلبي والقلب لا ينساهم.

أهدي هذا العمل المتواضع

ابتسام

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
"وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك...
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك
ولا تطيب الجنة إلا برويتك.

إلى حبيبنا وشفيعنا يوم القيامة، إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة... ونصح الأمة...
إلى بني الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم
أهدي فرحة نجاحي :

إلى من كان سبب وجودي وسعادتي

إلى من أفنيا حياتهما في سبيل تحقيق مرادي ومبتغاي

إلى من منحاني ثقتها وأمدا لي الكثير من دون مقابل أبي وأمي الوالدين الكريمين
إلى من كلله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني معنى المسؤولية

إلى من علمني الصمود مهما تبدلت الظروف

إلى من أحمل اسمه بكل اعتزاز والدي الغالي: السيد العلوش الشريف

إلى إشراقه صدري، إلى النبع الفيض بالحب، إلى من تعبت فسهرت، وربت بالماضي
لتراني في المستقبل وردة يافعة، وشخصية بارزة بإذن الله تعالى.

إلى التي تفرح بفرحي وتحزن بحزني، كما ستبقى كلماتها أهدي بها اليوم وفي الغد وإلى
الأبد.

إلى جنتي على الأرض أُمي الحبيبة الغالية السيدة تومي ربيعة

إلى كل إخوتي وأخواتي الذين كانوا يضيئون لي الطريق بنور حبههم ومساندتهم

أتمنى لهم كل التوفيق والسداد في الدنيا والآخرة

إلى من اكتملت به فرحة حياتي وسعادتها وأضحت أيامي بهجة وسرورا

إلى من وقف سندا أتكئ عليه زوجي وقرة عيني حبيب فارس

إلى من سعدت بصحبتها زميلتي في إنجاز هذا العمل القيم إن شاء الله عيواز ابتسام
إلى أساتذتي الكرام في كلية الحقوق بدون استثناء، ثم أخص بالذكر الأستاذة ورئيسة القسم
عتيق نظيرة .

إلى من غرس فينا روح العزم والمثابرة إلى من كان ينير بصيرتنا بنور العلم والمعرفة
إلى من كلله الفضل في إنجاز هذا العمل الأستاذ مسيخ محمد أمين.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف بريك الطاهر

وفي الأخير نرجو من الله عز وجل أن يوفقنا في إنجاز هذا العمل المنتظر وقطفان ثماره
في الغد ويسدد خطانا إنشاء الله.

العلوش نجلاء

مقدمة

مقدمة:

لقد أنعم الله تعالى علينا بشريعته الشاملة المتكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين خالقهم ولذلك شرع الإسلام ونظم الهبة. فحب الخير صفة متأصلة في كل إنسان باحث عن الكمال، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية ودعت إليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما بعثت لأتمم حسن الأخلاق"، فلكي يكتمل إيمان الإنسان لا بد له من أن ينفق من أعز ما يملك مصداقا لقوله عز وجل: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون".

حيث وضع القانون الجزائري عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة لحرصه الشديد على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية، كونها تصرف تبرعي شرعي صادر من جانبين، أباحتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتضمنت أحكامه على نحو يحقق أهدافه التي أبرم من أجلها، خاصة إذ ما تم توجيهه لتسخير لخدمة المنفعة العامة، إذ أورد المشرع الجزائري الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع منه المخصص للتبرعات، وذلك في المواد من 202 إلى 212 .

وبما أن موضوع الهبة يتسم بأهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات والروابط الإنسانية التي تقوم على أساس البر والإحسان أو بالنسبة للحياة العملية، فهو تصرف يكتسي خطورة في التصرفات القانونية، إذ بواسطتها يتنازل الإنسان عن جزء هام من ماله، قد يكون له تأثير كبير على أسرته وعلى وضعيته المالية، لذلك وجب عليه التروي والتأني قبل إحداثه لهذا التصرف.

فتعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها قيام التراضي بين المتعاقدين وإنما ضرورة إفراغ هذا التراضي أو إرادتهما المتطابقتان في شكل معين، وهو تحريرها في ورقة رسمية لدى ضابط عمومي مؤهل (الموثق)، إذ ما تعلق الأمر بهبة العقار عملا بأحكام المادة 206 من قانون الأسرة، أما إذا تعلق الأمر بالمنقول وجبت الحيازة عملا بأحكام المادتين 206 - 208 من نفس التقنين (تقنين الأسرة).

وعليه الإخلال بالإجراءات الشكلية المفروضة في عقد الهبة يترتب عنه البطلان المطلق لأن عقد الهبة من العقود العينية التي يكون فيها القبض أو الحيازة شرط لصحتها .

قد يكون للهبة تأثيرا على وضعية الواهب المالية وعلاقته بالغير خاصة، وأنها من العقود الاحتفائية التي تقوم على افتقار ذمة الواهب وإغناء ذمة الموهوب له، ما قد يجعل من الواهب يغير من رأيه ويتراجع عنها خاصة إذا كانت تمس بأخلاق سوية وما تدعو إليه الشريعة الإسلامية (مثل عدم العدل بين الأولاد) خاصة وأن المشرع الجزائري لم يمنحها التنظيم الكافي (نظمها من خلال 11 مادة).

والهبة قد ترد على كل ما هو مشروع وصالح للتداول بين الناس، فقد تكون إما منقول كسيارة أو نقود أو ذهب، وقد تكون عقارات كالمنازل والأراضي وغيرها، وفي بحثنا هذا سنسلط الضوء على الهبة التي ترد على العقار.

وعليه فمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع يستند طرح موضوع البحث مجموعة من الأسباب التي تشكل أساس اختياره، منها ما هو ذاتي يتعلق بالرغبة في دراسة هذا النوع من المواضيع كوني أميل إليه كثيرا ، و منها ما هو موضوعي يتمثل في قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في محاولة منا لتسليط الضوء على الأحكام القانونية لهبة العقار في القانون الجزائري .

ونهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى إبراز ما يميز هذا العقد عن باقي العقود سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، كما نسعى إلى توضيح وإزالة الغموض عن عقد الهبة في العقار وشرحه وتبسيطه حتى يكون سندا ومساعدة للعاملين في مجال التوثيق أو بالنسبة للباحثين في هذا المجال.

كما نهدف كذلك إلى إبراز أهمية الجانب الإجرائي لعقد الهبة في العقار كالرسمية والتسجيل والشهر وما قد يترتب على الإخلال بها.

ولمعالجة هذا الموضوع يستوجب الإجابة عن الإشكالية الآتية:
ما هي الأحكام القانونية المتعلقة بهبة العقار في التشريع الجزائري؟
 و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة فيما يلي :
 - ما المقصود بهبة العقار ؟
 - وما هي الإجراءات الخاصة بهبة العقار والآثار المترتبة عنها؟

أما بالنسبة للدراسات السابقة: فنجدها قليلة و تكاد تنعدم نذكر منها على سبيل المثال أطروحة دكتوراه لـ " محمد تقية " بعنوان الهبة في قانون الأسرة و القانون المقارن "، جامعة الجزائر ، سنة 1997، و أيضا أطروحة دكتوراه لـ عبد المالك رابح بعنوان "النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية ، الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، جامعة الجزائر ، سنة 2016 .

و للتصدي لإشكالية البحث فإننا استخدمنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقود التبرعات في كل من قانون الأسرة و القانون المدني، واعتمدنا أيضا **المنهج المقارن**، للاستئارة بوجهات نظر الفقه المقارن في بعض المسائل الفقهية .

و في سبيل إنجازنا لهذا البحث فقد اعترضتنا مجموعة من الصعوبات المتمثلة في قلة المراجع المتخصصة ، وأيضا الصعوبات المتعلقة بصعوبة التنقل إلى المكتبات جراء جائحة كورونا ، و أيضا صعوبة الحصول على نماذج من عقود الهبة من عند الموثقين لتدعيم هذا البحث بملاحق .

و لتحليل مفردات هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول ماهية هبة العقار في مبحثين ، خصصنا المبحث الأول لمفهوم هبة العقار ، أما المبحث الثاني فخصصناه إلى أركان عقد هبة العقار.

في حين تناولنا في الفصل الثاني الأحكام القانونية لعقد هبة العقار في مبحثين ، خصصنا المبحث الأول إلى الإجراءات الخاصة بعقد هبة العقار، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه كيفية الرجوع في عقد هبة العقار والآثار المترتبة على هذا الرجوع و ختمنا بحثنا بمجموعة من النتائج و التوصيات .

الفصل الأول

ماهية هيئة العقار

الفصل الأول ماهية هبة العقار

تؤثر الهبة في إنشاء واستقرار العلاقات والروابط الإنسانية باعتبارها باب من أبواب البر والإحسان، وتدعيم أواصر الأخوة والتعاون، لكونها تصرف دون عوض، يتنازل الإنسان بواسطتها عن ماله أو جزء منه .

وحتى يتسنى لنا معرفة ماهية هبة العقار بشكل واضح وجب علينا التطرق لها بالتفصيل وذلك من خلال تقسيمنا لهذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم هبة العقار، أما المبحث الثاني فخصصناه للشروط الواجب توافرها لصحة هذا العقد.

المبحث الأول

مفهوم هبة العقار

نظرا لأهمية الهبة باعتبارها من أبرز التصرفات سنتناول في هذا المبحث مفهوم الهبة من الناحية الشرعية و القانونية انطلاقا من المعنى اللغوي المستخلص من المصطلحات و التعاريف، وأيضا التطرق إلى مفهوم العقار باعتباره محلا للهبة حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الهبة، أما المطلب الثاني فسندرس فيه خصائص هبة العقار .

المطلب الأول

تعريف هبة العقار

حاولنا من خلال هذا المطلب تقديم تعريف شامل لعقد الهبة من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نعالج فيه تعريف الهبة لغة، شرعا وقانونا أما الفرع الثاني فسنعالج فيه مفهوم العقار باعتباره محلا للهبة.

الفرع الأول تعريف الهبة

أولاً: التعريف اللغوي

كلمة هبة مشتقة من الفعل وهب، بمعنى أعطى بلا عوض، فهو واهب ووهاب. والوهاب هو اسم من أسماء الله الحسنى، ومعناه الكثير من العطاء بلا عوض (1).

فالهبة هي التبرع والتفضيل على الغير، وهي كذلك العطية الخالية من العوض. ومن ذلك قوله تعالى: "يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء ذكوراً" (2).

والهبة أيضاً تعني التفضيل والإحسان بشيء معين ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال .

وهي مأخوذة أيضاً من هب، بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى أو بمعنى استيقظ يتيقظ فاعلها الإحسان (3).

ثانياً: تعريف الهبة في الشريعة الإسلامية :

الهبة موضوع فقهي بالدرجة الأولى، ذلك بالنظر إلى أحكامها المقتبسة من أحكام الشريعة الإسلامية وعليه نقوم بذكر أهم التعريفات الخاصة بهذا الموضوع في المذاهب الفقهية الإسلامية:

— عرفها بعض فقهاء المذهب المالكي بأنها: "تمليك من له التبرع ذاتا شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو يدل عليه" (4).

(1) معجم الكنز، منشورات عشاش، الجزائر، سنة 2004، ص375.

(2) سورة الشورى، الآية 49.

(3) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة 1998، ص6.

(4) حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص18.

وعرفها الإمام بن عرفة على أنها: "تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض".

كما عرفها خليل المالكي في مختصره أنها: "تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة، أي تمليك ذات وإما بخصوص تمليك المنفعة فهي العارية وأما ثواب الآخرة صدقة، فهو يعني أن الهبة إذا كان المقصود بتمليكها ثواب الآخرة فهي صدقة⁽¹⁾.

— أما المذهب الشافعي فقد عرفها بأنها: "تمليك بلا عوض". وهذا يعني أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة، وبالمعنى الأعم فهي تشمل الهدية والصدقة⁽²⁾.

كما عرفها بأنها تمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا، وقد زاد الفقه الشافعي كلمة تطوعا من الفقه الحنفي، وذلك لإخراج الواجبات كالزكاة أو النذر أو الكفارات⁽³⁾.

— أما بالنسبة للمذهب الحنفي فقد عرف الهبة على أنها: "تمليك العين، بغير عوض"⁽⁴⁾.

كما عرفها كذلك بأنها: "تمليك العين بغير شرط عوض في الحال". ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له أن يهب لغيره من غير أن يأخذ منه عوضا في الحال أو في المستقبل وذلك أثناء حياته وهذا لا يمنع المالك أن يشترط العوض مقابل ما يهب من مال.

والملاحظ هنا أن التعريف يتماشى وتعريف الهبة في الفقه الغربي على أساس أنه اشترط تمليك العين في الحال وذلك يعني حال حياة كل من الواهب والموهوب له⁽⁵⁾.

فإذا كانت الهبة تمليك الشيء لما بعد الوفاة أخذت حكم الوصية. وهو ما أخذت به المحكمة العليا في الملف رقم 186058 الصادر بتاريخ : 1998/03/17

(1) محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص15.

(2) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، المرجع السابق، ص8.

(3) محمد بن أحمد الرملي، شرح زيد بن رسلان، دار المعرفة بيروت، لبنان، ص25.

(4) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص19.

(5) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص9.

بقولها: " من المقرر قانونا أن الهبة بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب تأخذ حكم الوصية".⁽¹⁾

أما الحنابلة فقد عرفوها بأنها: " تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض".⁽²⁾

وقال بن قدامى: " الهبة والصدقة والعطية معانيها متقاربة وكلها تملك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل بجميعها، وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة.

فالظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله عز وجل، فهو صدقة ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه، ومحبة له، فهو هدية وهذا شيء مندوب كقوله صلى الله عليه وسلم: " تهادوا تحابوا.....".

وما يميز هذا التعريف هو إبراز لعنصر مهم جدا في الهبة وهو أن تصدر في حياة الواهب والموهوب له، وهذا ما يميزها عن الوصية بصفة جلية. وعلى هذا الأساس، فهذا التعريف يصلح اعتماده في عصرنا هذا فضلا عن أنه اعتبر الهبة والصدقة والعطية كلها معاني متقاربة، فهو يعني بذلك أن كل واحد منها يعتبر نوعا من الهبة.⁽³⁾

ومما سبق ذكره نرى أن المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الهبة تملك عين أو منفعة بلا عوض غير أننا نلاحظ أن كلا من المذهبين الحنفي والمالكي اغفلوا ذكر عبارة: "حال حياة".

بينما أبرزها المذهبين الشافعي والحنبلي، حيث ذكروا عبارة حال الحياة كلا من الواهب والموهوب له.⁽⁴⁾

(1) يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا في مادة الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومه، الجزائر، 2004، ص288.

(2) عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، سنة 2003، ص298.

(3) محمد بن أحمد تقيية، دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص17.

(4) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص25.

ثالثاً: تعريف الهبة في القانون:

تنص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن: " الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".⁽¹⁾

من خلال هذه المادة يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أعطى للهبة المفهوم العام مما يتعارض مع ما أورده فقهاء الشريعة، ولكن ما يتبادر في أذهاننا للوهلة الأولى بأن المشرع في هذه المادة قد اعتبر الهبة من التصرفات وليست من العقود.

ولكن بالرجوع للمادة 206 من نفس القانون نجد أنها تنص على أنه: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

فنجد بأن الهبة في القانون الجزائري هي عقد كباقي العقود الأخرى ويشترط فيها بالإيجاب والقبول قيد الحياة كل من طرفي العقد مع وجود مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

كما نصت المادة 205 من القانون نفسه على أنه: " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة، أو ديناً لدى الغير".

ومعنى هذا أن للمالك الحرية في أن يهب ما يشاء من ماله سواء كله أو جزء منه في حياته، وهذا ما يترتب عليه إغناء الموهوب له وافتقار في ذمة الواهب".⁽²⁾

كما يمكننا القول أيضاً أن الهبة، هي عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام.

كما نصت جل التقنينات العربية على الهبة في قوانينها واختلفت في تحديد القانون الذي ينظم أحكام الهبة بين القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة أو قانون الأحوال الشخصية باعتباره القانون الخاص مثلما نصت على ذلك بعض القوانين المغربية.

فقد نص في التقنين المدني السوري عليها في المادة 404، وفي التقنين المدني الليبي المادة 475، وفي التقنين المدني العراقي في المادة 601، وفي تقنين الموجبات والعقود

(1) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون أسرة، الجريد الرسمية، العدد 24، معدل ومتمم.

(2) منصور نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، سنة 2010، ص 16.

اللبناني في المواد 504 إلى 506⁽¹⁾. فقد طرأت بعض الاختلافات في أحكام الهبة رغم أنها متشابهة من حيث المفهوم.

فالقانون المدني العراقي عرفها بما يلي: "الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض"

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد عرفها في المادة 894 من القانون المدني الفرنسي بأنها: "La donation entre vifs est un acte, par lequel le donateur se en Irrévocablement de la chose donné dépouille actuellement et .faveur du donataire qui l'accepte"

" الهبة الأحياء بأنها تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها".⁽²⁾

الفرع الثاني

العقار باعتباره محلاً للهبة

الهبة إما ترد على منقول أو على عقار أو على أي حق من الحقوق العينية الأخرى وفي بحثنا هذا سنتناول الهبة التي ترد على العقار. وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع تحت عنوان العقار باعتباره محلاً للهبة:

يمكن تعريف العقار بالاستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن ولاسيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري.

فقد عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص.⁽³⁾

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي للحقوق، بيروت، لبنان، ص 200.

(2) dernière modification du teste le 01 janvier 2016 document génère le 6 janvier 2016.

(3) الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للجريدة الرسمية، العدد 31، مؤرخ في 13 مايو 2007، ص 03.

فحسب هذه المادة يمكن القول بأن العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للحركة أو النقل إلى آخر مكان بدون تلف. أما غير ذلك فهو منقول والمنقول هو اسم على مسمى أي يمكن نقله من مكان آخر بدون أن يتعرض للتلف.

فالعقار إذا كل محل مادي يتصف بالثبات والاستقرار، وهي أهم خاصية يتميز بها العقار عن المنقول، فالثبات والاستقرار ميزتان لصيقتان به سواء كان هذا الثبات من صفات خلقه كالأرض والأشجار أو من صفات الإنسان كالمباني.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس لا يعتبر الكنز المدفون في باطن الأرض عقارا، لأنه يمكن نقله من حيزه دون تلف.

أما الملكية العقارية، فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون رقم 25/90 بقوله: " الملكية العقارية الخاصة هي التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو أغراضها ".⁽²⁾

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 ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر بقوله:

" أن الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة ".

كما تنص المادة 675 من نفس القانون على أن: " 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 تحنها إلى الحد المفيد في التمتع بها علو أو عمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الإنفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحنها ".

ومن خلال تحليل المادتين 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 حيث تشمل هذه الملكية، ملكية الأرض وما فوقها كالأشجار مادام متصلا به وبما أن كلها متصلة بالأرض تعتبر عقارا

(1) منصور نورة، المرجع السابق، ص 21.

(2) القانون رقم 25/90 المعدل والمتمم بالأمر 26/95، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

بطبيعتها، ويكون هذا التصرف بطريقة من الطرق المشروعة شرعا وقانونا كالبيع أو الإيجار أو من عقود التبرعات كالوقف والهبة وهو ما يسمى بالملكية الخاصة.

المطلب الثاني

مقومات هبة العقار وتمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها:

بما أن الهبة عقد، فإنه يمتاز بمقومات تميزه عن بعض العقود الأخرى المشابهة له، في هذا المطلب سنتطرق إلى هذه المقومات حيث سنقسمه إلى فرعين، إذ سنعالج في الفرع الأول مقومات عقد هبة العقار أما الفرع الثاني فسنعالج فيه مميزات الهبة عن باقي التصرفات المشابهة لها:

الفرع الأول

مقومات هبة العقار

أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء

باعتبار أن عقد الهبة من عقود التبرعات لا يصح ولا يوجد إلا بوجود أركانه وهي الإيجاب والقبول، إيجاب من طرف الواهب والقبول من طرف الموهوب له، فإن ذلك لا يتصور إلا ما بين أشخاص أحياء ليصدر كل منهما إيجاباً وقبولاً متطابقين وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة بقولها: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول".

ثانياً: الهبة تصرف بلا عوض

مفهوم هذا المقوم أن الواهب عندما يتصرف في ماله، أو جزء منه فإن ذلك يكون بلا عوض أي أنه لا يبغي من تصرفه مقابلاً لما وهبه، ولعل ما يميز الهبة عن باقي عقود التبرع رغم أنها تدخل ضمن عقود التبرع الأخرى، والتبرع بأية خدمة أو عمل آخر فالهبة تنفرد عن هذه العقود في كون أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء أو نقل ملكيته. وعلى الرغم من ذلك فإنه لا مانع من أن تكون الهبة بعوض، أو بمقابل في شكل هبات متبادلة لأن كلا من الهبتين لا تعتبر عوضاً لأخرى، فمن يهب لغيره شيئاً ويقوم هذا الغير بهبة شيء للواهب الأول مكافأة له فالأمر والحال هذه هبات متبادلة.

ثالثاً: نية التبرع

لا يكفي لوجود الهبة، أن يقوم الواهب بالتصرف في ماله دون عوض، فهذا المقوم يكمل المقوم الذي سبقه لكي تتحقق الهبة، فالى جان العنصر المادي في الهبة وهو التصرف في المال دون عوض إن هناك عنصراً معنوياً وهو جوهرى في الهبة أن تتوافر نية التبرع لدى الواهب، قد يحدث وأن يتصرف الواهب في ماله وتنتفي لديه نية التبرع كمن يوفي بالتزام طبيعى فهو لا يتبرع بماله، وإنما يوفي ديناً في ذمته فتصرفه هذا وفاء الدين وليس بهبة. وعلى ذلك يجب أن تتوفر لدى الواهب نية التبرع وهو أمر نفسى لدى الواهب دون أن يقصد بتصرفه في ماله أن يتلقى ثواباً أو مقابلاً لتصرفه هذا.⁽¹⁾

الفرع الثاني**تمييز الهبة عن باقي التصرفات المشابهة لها**

قد يتشابه عقد الهبة مع بعض التصرفات المشابهة له سواء كانت من العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع، أو العقود الملزمة لجانب واحد كالوصية والصدقة والوقف والعارية (عارية الاستعمال)، ورغم ذلك تختلف عنها في مسائل أخرى.

وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

أولاً: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانبين:

1- عقد الهبة والبيع: إذا كان عقد الهبة من عقود التبرع، فإن عقد البيع من عقود المعاوضة، لأن البائع يحصل على مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري. بينما عقد الهبة فهو تملك بلا عوض، حيث يتجرد الواهب عن جزء من ماله بقصد التبرع، وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية والغربية عدا إذا كان الالتزام يتوقف على إنجاز الشرط، فإذا انتفت نية التبرع لا يعتبر العقد هبة، غير أن كل من عقدي الهبة والبيع يتفقان في أن كلا منهما من عقود التصرف خاصة إذا كانت الهبة بعوض.

(1) منصورى نورة، المرجع السابق، ص 22 - 23.

ثانيا : التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد:

1- الهبة والإباحة: الإباحة في اللغة: هو الإحلال، وأباح الرجل ماله، أي أذن به بالأخذ والترك، والمباح هو خلاف المحظور.

أما اصطلاحاً: فهو الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل. ويقصد علماء أصول الفقه بالإباحة ما خير في الشارع بين الفعل والترك.⁽¹⁾

كما عرف الدكتور مصطفى الزرقاء بأنها: " الإذن باستهلاك الشيء باستعماله وهي لا تجعله مملوكاً، بل هي دون تمليك.

وتشترك الهبة مع الإباحة في أن كلا منهما بلا عوض، ويجوز الرجوع فيها قبل القبض عند الفقهاء المالكية، وتختلف الهبة عن الإباحة في أمور شتى أهمها :

أ - أن الهبة عند الجمهور تتوقف على الإيجاب والقبول، بينما الإباحة تتوقف على الإذن من المالك.

ب - يحق للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بكل أنواع التصرفات، عكس المباح فلا يحق له أن يتصرف إلا في حدود ما أبيع له بذلك.

ج - يشترط في الهبة أن يكون الموهوب له والشيء الموهوب معلوماً، أما في الإباحة فلا يشترط ذلك.

2- الهبة والوصية: تتفق كل من الهبة والوصية بأنهما تصرفات تبرعية، غير أن الهبة تصرف في الحال.

بينما الوصية فهي تصرف (تمليك) مضاف إلى ما بعد الموت، كما أنهما يختلفان عن بعضهما في أمور أهمها :

أ - الهبة تصرف حال الحياة، بينما الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت أي تمليك لما بعد الموت حسب الفقهاء المالكية.

ب - يمكن للشخص أن يهب ما يشاء من أمواله وللمن يشاء حياته، بينما الوصية باتفاق جميع الفقهاء لا تصح إلا في حدود ثلث التركة، والباقي متوقف على إجازة الورثة.

ج - لا يجوز الرجوع في الهبة لدى الجمهور، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عنها في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، متى استوفت الإجراءات الشكلية، بينما الوصية يجوز الرجوع فيها متى شاء ما دام حياً.

(1) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص31.

د - استلزم المشرع الجزائري الشكل الرسمي (التسجيل والشهر) في هبة العقار والإجراءات الخاصة في المنقول ، بينما الوصية استلزم فيها المشرع الجزائري الرسمية لا الشكلية ، والشكلية في الوصية واجبة طبقا لنص المادة 191 من

3- الهبة والصدقة : أجمع الفقهاء على أن الهبة والصدقة تعتبران من التبرعات والتملك فيهما يكون بلا عوض أثناء حياة الواهب أو المتصدق ، وأنها من التبرعات المندوب⁽¹⁾، إلا أنهما يختلفان في الأوجه التالية :

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

ب - الهبة يجوز الرجوع فيها أو اعتصارها 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 لأصلة الرحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرضى عنها.

4 - الهبة والعارية (عارية الاستعمال): العارية في اللغة مأخوذة من التعاور وهو التداول والتناوب مع الرد، فقد عرفها الحنفية بأنها: " تملك المنافع بلا عوض، وعرفها الشافعية بأنها: "إباحة منفعة مما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه وعرفها أيضا المالكية بأنها: " تملك منفعة مؤقتة بلا عوض".

كما عرفها الحنابلة بأنها: " 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".

(1) عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقاه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016/2017، ص 86.

فإذا أعار الرجل أرضاً لشخص آخر يزرعها، وذلك 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".

وتعتبر الهبة والعارية من عقود التبرع، إلا أن الهبة تتميز عن العارية في الأوجه التالية:

أ - الهبة ترد على العين، بينما العارية ترد على المنفعة.
ب - الهبة (الشيء الموهوب) إذا أصابها تلف أو هلاك عند الموهوب له، فهو لا يضمنها، لأنه مالك جديد، بينما في العارية فضمانها على المستعير محل خلاف بين الفقهاء. (1)

ج - الهبة يستلزم فيها المشرع الرسمية وهي ركن في هبة العقار، بينما لا يتطلب المشرع في العارية الرسمية، بل يكفي لانعقادها رضا المتعاقدين. (2)

5 - الهبة والوقف: الوقف في لغة العرب مصدر وقف وهو يدل على كثير من المعاني منها الحبس والمنع .

أما اصطلاحاً، فقد اختلفت المذاهب الإسلامية :

وإذا كانت الهبة هي تمكين الموهوب له من تملك الشيء الموهوب في حياة كل من الواهب والموهوب له، وبذلك تتشابه مع الوقف في أنهما تبرع ويخرج كل من الواهب والواقف ماله من ملكه، ولكنهما اختلفا على النحو الآتي:

أ - الهبة ترد على العين (الذات)، بينما الوقف يرد على المنفعة مثل العارية.

ب - لا يلزم الواقف إلا بالتسليم إلى المتولي (قول محمد من الحنفية) قياساً على الصدقة المنفذة بجامع التبرع، وهذا الرأي يتفق مع الرأي القائل بأن الهبة لا تتم إلا بالقبض. (3)

(1) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 87_88.

(2) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 32.

(3) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني أركان عقد هبة العقار

إن عقد الهبة مثله مثل جميع العقود الرضائية ، يستلزم توفر فيها مجموعة من الشروط حتى تحدث أثرها القانوني، كما استوجب المشرع من جهة أخرى أن يخضع هذا العقد إلى الرسمية والشكلية القانونية لانعقادها وفي حالة عدم توفر إحدى هذه الشروط قد يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا أو يكون قابلا للإبطال.

وتتمثل شروط عقد الهبة في الرضا والمحل والسبب، وهي ما سميت بالشروط العامة أو شروط الانعقاد، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. بالإضافة إلى الشروط العامة هناك شروط خاصة لإتمام عقد الهبة تتمثل في الشكلية والحيازة، وهذا ما سندرسه في المطلب الثاني.

المطلب الأول الشروط الموضوعية العامة لعقد هبة العقار

لعقد الهبة شروط لا تقوم إلا بتوافرها، شأنه شأن أي عقد من العقود، حيث تكمن الشروط الموضوعية لهذا العقد في الرضا والمحل والسبب. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى أربع فروع:

الفرع الأول الرضا

يقصد بالتراضي تبادل إرادتين أي توافقهما على إبرام العقد، أي تطابق إيجاب وقبول ولكن لكي يكون هذا التراضي صحيحا يجب أن يكون الشخص الذي صدر منه متمتعا بالأهلية وأن يكون الرضا خاليا من العيوب.⁽¹⁾

(1) فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، 2011، ص22.

أولاً- تطابق الإيجاب والقبول:

يجب لانعقاد الهبة حصول الرضا من كلا المتعاقدين، أي كل من الواهب والموهوب له، كما يجب أن يكون الرضا شاملاً لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد (شروط الانعقاد وشروط الصحة)، وإلا يعتبر الرضا معدوماً والعقد لا ينعقد، ويجب بجانب ذلك أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقاً لرضا الطرف الآخر تمام المطابقة، وهو ما يسمى بتوافق الإيجاب والقبول.⁽¹⁾

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة على أن: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة ". ويستفاد من هذه المادة بصريح العبارة حتمية انعقاد الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له.⁽²⁾

فالمشرع استلزم لانعقاد عقد الهبة توفر ركن التراضي بين الطرفين وانعدامه يعدم عقد الهبة وتصبح باطلة. كما تجدر الإشارة إلى أن التراضي في عقد الهبة تطبق عليه القواعد العامة للعقد بوجه عام، وذلك لعدم وجود نص في قانون الأسرة الجزائري يتناول ذلك، فعليه يجب أن يصدر الإيجاب من الواهب نية التبرع واضحاً لا لبس فيه، ويقابله القبول من الموهوب له، بحيث أن تطابق القبول بالإيجاب أمر وجوبي لا يعدل فيه أو يؤيد عليه، وإلا اعتبر إيجاباً جديداً وفق ما تنص عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري بقولها: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً ". وكذلك المادة 59 من نفس القانون التي تنص على أن: " يتم العقد بمجرد أن تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

ويجوز أن تنعقد 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.⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 67 من القانون المدني بقولها: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.⁽⁴⁾

(1) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص49.

(2) القرار رقم 40651، المؤرخ في: 1986/02/24. " غير منشور"، نقلاً عن حمدي باشا، عقود التبرعات.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص28.

(4) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، رقم 78، المؤرخة في 24 رمضان 1385 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، ص993.

بالإضافة إلى ذلك ما نصت عليه المادة 61 من نفس القانون بقولها: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، أي لا يكون لقبول الموهوب له للهبة أثر إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب، فإذا رجع الواهب عن إيجابه قبل وصول القبول إلى علمه لم تتعد الهبة بشرط أن يكون وصول الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب، ويرجع السبب في ذلك إلى أن القبول لم يقترن بالإيجاب⁽¹⁾. وهذا تطبيقاً لنص المادة 61، بالإضافة إلى ذلك يجوز قانوناً صدور القبول من غير الشخص الموهوب له، وذلك إذا ما صدر القبول من نائبه مع عدم إغفال القواعد القانونية المقررة في الوكالة والنيابة وهذا حسب المادتين 74 و571 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه يستوجب توافر جملة من الشروط لصحة التراضي.

ثانياً- الأهلية:

تكتسي الأهلية في عقد الهبة عناية خاصة فيفرق بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له ويتشدد القانون أكثر في أهلية الواهب، فيشترط أهلية كاملة للتبرع باعتبارها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار وفي مقابل ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له، فلا يشترط فيها حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً.⁽²⁾

- أهلية الواهب:

طبقاً لما ورد في نص المادة 203 من قانون الأسرة: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه". نستنتج من هذه المادة يجب أن تتوافر في الواهب شروط وهي:

- أن يكون سليم العقل.
- بالغ تسع عشرة سنة كاملة.
- ألا يكون محجور عليه.

فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية، وحتى تقديم شهادات طبية إذا اقتضى الأمر ذلك.⁽³⁾

(1) شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص36.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص97.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص26.

سلامة العقل:

يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وذلك لأن عقد الهبة يجرده من ماله دون عوض فهو يفقر ذمته ويثري ذمة الموهوب له، لأجل ذلك كانت سلامة العقل متطلبية في الواهب، لأنه مندوب إلى التدبير وتقدير التصرف الخطير الذي يقدم عليه بمنح ماله دون عوض، ولأن الهبة عقد والتعاقد يقوم على الإرادة ولا إرادة لعديم التمييز⁽¹⁾. فلا تصح هبة الصبي الغير مميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة، كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه، مع العلم أن الجنون والعتة يثبتان بالخبرة الطبية، فالهبة التي تصدر عنه تكون باطلة بطلانا مطلقا، فالعبرة بحالة الجنون أو عدمها وقت التصرف.⁽²⁾

وحول ثبوت سلامة العقل من عدمه، فكان للقضاء توضيح، إذ ذهب المجلس الأعلى في قرار له ينقض قرارا بسبب نقص البيان والتعليل بما فيه الكفاية حول إهمال قضاة الاستئناف للإجابة عن الدفع بعدم تمتع الواهب لقواه العقلية وقت الهبة.

إذا كان في قضية الحال لازما على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء والعمل على إثباته أو نفيه.⁽³⁾

_ بلوغ سن 19 سنة كاملة:

إلى جانب سلامة العقل لا بد من أن يكون الواهب بالغ سن 19 سنة فما فوق، وهذا ما تشترطه المادة 203 قانون الأسرة الجزائري وهو سن الرشد في القانون المدني الجزائري، وهذا ما جاءت به المادة 40 منه في قولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

_ ألا يكون محجور عليه:

نصت المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

نستخلص من نص هذه المادة أنه لا تصح هبة المحجور عليه، إذ تعتبر كل تصرفاته باطلة لكن بشرط أن يكون الحجر بحكم قضائي وذلك بعد إثبات أسباب الحجر من أهل الخبرة كالأطباء وغيرهم⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المادة 103 من قانون الأسرة بقولها: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

(1) نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2007/2008، ص 177.

(2) منصور نور، المرجع السابق، ص 26.

(3) قرار المحكمة العليا، رقم 31833، صادر بتاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية 1989، رقم 03، ص 65.

(4) نكاح عمار، المرجع السابق، ص 179.

أهلية الموهوب له:

المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على أهلية الموهوب له، ماعدا نص المادة 203 والتي تتعلق بأهلية الواهب، ومادام أن المشرع لم يشترط في الموهوب له أهلية التعاقد بل يكفي أهلية التصرف، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد خفف من أهلية الموهوب له، ولذلك فإن الشروط الواجب توافرها في أهلية الموهوب له هي شرطان:

الشرط الأول: يجب أن يكون الموهوب له موجود حقيقة أو حكما كالجنين في بطن أمه، حيث يرى بعض شراح القانون المدني أن الهبة للحمل المستكن باطلة، لأن الهبة إيجاب وقبول والجنين لا يقدر على القبول، هذا رأي جمهور الفقهاء، بينما الإمام مالك يجيز الهبة للجنين وللمعدوم فمن وهب لحمل مالا والتزم له شيئا من معروف، كان ذلك صحيحا ويقف ذلك الشيء، فإن ولد حيا وعاش كان له ذلك، وإن استهل صارخا ثم مات كان لورثته، وهو ما نستخلصه من نص المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري

بقولها:

"تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"، وبهذا الرأي (رأي الإمام مالك) أخذ المشرع الجزائري وأجاز الهبة للجنين، وهذا خلافا للتشريعات العربية، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

"إذا وهب الأب لطفله شيئا أو عند مستودعه أو مستعيره، تتم الهبة بمجرد قوله وهبت ولا حاجة للقبول لتمام الهبة، لأن المال لما كان في قبض الأب ناب مناب قبض الصغير..."⁽¹⁾. أما القانون الفرنسي فقد أجاز هو الآخر الهبة للجنين عملا بنص المادة 906 من القانون المدني:

"pour être capable de recevoir entre vifs ,il suffit d'être conçu au moment de la donation. pour être capable de recevoir par estiment, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur .Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable"⁽²⁾.

ويستفاد من نص المادة أنه لكي تكون الهبة جائزة وتنتج جميع آثارها القانونية، ينبغي أن يكون الجنين حملا وقت التبرع بالهبة وحين إنشاء عقدها، وكذلك أن يولد الطفل حيا ويكون

(1) عبد المالك رايح، المرجع السابق، ص 97 - 98.

(2) dernière modification du texte le 01janvier 2016- Document généré le 06 janvier 2016 .

قابلا للحياة، بينما هناك رأي آخر يرى أن الهبة تعتبر مجرد مشروع ولا يمكن وصف العقد بأنه هبة، لأن المشرع الفرنسي لا يعتبر الهبة عقد بل هي تصرف فقط.⁽¹⁾

الشرط الثاني: فيكفي في الموهوب له أهلية التمييز، أما إذا كان عديم التمييز بأن كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها لا يكون أهلا لقبول الهبة بنفسه ولكن يقبلها عنه وليه أو وصية أو القيم ، وفي هذا نصت المادة 210 من قانون الأسرة :
" يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله وإذا كان قاصر أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا ."

وهي تقابل المادة 487 من قانون المدني المصري: "لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه، فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصيه ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشيء الموهوب".

وفي ما إذا كانت الهبة مقترنة بشرط أو مثقلة بالتزامات معينة على الموهوب له، لم يجز للوالي قبولها عن الصغير إلا بإذن من المحكمة، فإن هذه الالتزامات تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فنتوقف على إقرار الولي أو الوصي عملا بنص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.⁽²⁾

وتجدر الإشارة أن عيوب الإرادة في عقد هبة العقار هي نفس العيوب المذكورة في أي عقد آخر، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 81-87 من القانون المدني، فكما تعاب إرادة العاقد تعيب أيضا إرادة الواهب بوجه خاص بعيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا شاب عيب من العيوب عقد الهبة كان قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته للعييب، أما إذا شاب الرضا عيب معدم يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، كما في حالة الصبي غير المميز، وفقا لما نصت عليه المادة 42 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، والمادة 82 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "كل من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".⁽³⁾

(1) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 98.

(2) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 97.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني

المحل في عقد هبة العقار

يقصد بالمحل الشيء الموهوب حيث أن الهبة عقد يلتزم فيه الواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها للموهوب له، دون مقابل و عوض، غير أننا نلاحظ أن الهبة الأصل فيها أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد هو جانب الواهب، ولكن يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى في جانب الموهوب، فتكون الهبة كالبيع ملزمة لجانبين ويكون محل التزام الموهوب له هو هذا العوض المشترط.⁽¹⁾

وهو ما نصت عليه المادة 202 من قانون أسرة في الفقرة الثانية بقولها: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". ولا شك أن محل التزام الواهب في هبة العقار هو العقار ذاته، سواء كان مبنيا أو فلاحيا، كما يصح محل الهبة حقا عينيا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، مع احتفاظ الواهب بحق الرقبة أما

الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي باطلة ومستبعدة⁽²⁾ وبالتالي فإن الهبة التي لا تتبعها الحيابة ونقل الملكية تكون باطلة.

وفي هذا الصدد أصدرت المديرية العامة لأملاك الدولة مذكرة توضح فيها كيفية تطبيق نص المادة 202 من قانون الأسرة تحمل رقم 89 بتاريخ 12 فيفري بما يلي: "فإنه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة التي عرفت الهبة بأنها تملك بلا عوض، فإنه عقد الهبة يؤدي في الأصل إلى نقل حق الملكية أي ملكية الرقبة وحق التمتع".⁽³⁾

ويشترط في العقار الموهوب الشروط العامة للمحل في سائر العقد فهو يسري على عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام، فمن خلال نصوص قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض للشيء الموهوب ولا شروطه مما يحيلنا الأمر إلى الشروط العامة وهذا حسب نصوص القانون المدني ويشترط فيه:

1- أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا: والمقصود به أن يكون الشيء محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام، أو يكون ممكن الوجود في المستقبل عند التنفيذ، وبالتالي فإذا كان محل الالتزام يستحيل وجوده، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا حيث لا تكون استحالته نسبية.⁽⁴⁾

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 112.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 21.

(3) المذكرة رقم 89 الصادرة بتاريخ: 12-02-1995 عن المديرية العامة لأملاك الدولة.

(4) منصور نورة، المرجع السابق، ص 33.

2 - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين: نصت المادة 94 من القانون المدني أنه إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً، وعليه فيجب أن يكون الشيء الموهوب معيناً وقت الهبة أو قابلاً للتعين معلوماً

علماً كافياً، ويشترط أن يكون الشيء الموهوب معلوماً ومعيناً عند الواهب، فإذا كان مجهولاً عنده فلا تصح الهبة لأنه غرر في حقه، فلو كان مجهولاً عند الموهوب له لم يمنع صحة الهبة لأنها لا غرر في حقه.

وهذا وفق ما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية، فأحكام القانون العام جاءت موافقة لما يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية (ما عدا الإمام مالك) على أنه يجب أن يكون محل عقد الهبة شيئاً معيناً⁽¹⁾.

فتعين محل الالتزام أمر لا بد منه، أو هو ما تفرضه طبيعة الأشياء وهذا الشرط واجب توافره في محل الالتزام أي كانت صورته⁽²⁾.

فلا بد أن يكون العقار محل الهبة معيناً، بحيث ينفي هذا التعيين الجهل بموقع العقار مع تعيين حدوده ومساحته، كما بالإمكان الاستعانة بمن له خبرة وذلك للقيام بمهمة تعيين العقار تعييناً صحيحاً ودقيقاً، ويجب على محرر العقد أن يبرز في عقد الهبة هذه الحدود وموقع العقار، مشتملاً ته، مساحته، تسمية المكان إن وجدت، انتماء العقار...، وذلك لكي يكون لكلا طرفي العقد وخاصة الموهوب له الاحتجاج به في مواجهة الغير حماية لملكيته، وبما أن عقد هبة العقار يجب أن يخضع لإجراءات الرسمية فالموثق هو من يقوم في هذه الحالة بطلب من الأطراف بتعيين العقار محل الهبة وإلا عين خبيراً أو أسند له مهمة تعيين موقع العقار. إلا أنه وفي بعض الأحيان لا يمكن تعيين العقار محل الهبة ولكنه يكون قابلاً للتعين في المستقبل كهبة العقار المشاع بحيث يكون بإمكان كل شريك في الشيوع أن يتصرف في حقه، فتعتبر هبة المشاع جائزة حيث تسري على هبة جزء شائع في شيء معين بالذات كهبة نصف الدار في الشيوع، القواعد العامة في التصرف في المال الشائع⁽³⁾.

أما إن وهب المالك في الشيوع جزءاً مقررراً من العقد قبل قسمته ولم يقع الموهوب في نصيب الواهب عند القسمة، يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول إلى الجزء المقرر الذي وقع في نصيب الواهب.

(1) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص143.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص144.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص124.

3- أن يكون المحل مشروعاً وصالحاً للتعامل فيه: غير مخالف للنظام العام والآداب وغير مستحيل الحصول عليه، وإلا بطل بطلانا مطلقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني بقولها: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً". وبحكم وجود عقارات تخرج من دائرة التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه، وجعله على وجه من البر والإحسان كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواء وقع على التركة كلها أو جزء منها فإن هذا التصرف يعد باطلاً بطلانه مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة.⁽¹⁾

ووفقاً لما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز التعامل في أملاك الدولة العامة والحقوق المتنازل فيها إلا استثناءً.⁽²⁾

4- لا بد أن يكون العقار الموهوب ملكاً للواهب، ويستنتج هذا الشرط من مفهوم نص المادة 205 من قانون الأسرة التي تقول: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عيناً، أو منفعة، أو ديناً لدى الغير".

ويقابل هذه المادة نص المادة 480 فقرة 1 من القانون المدني المصري فهذا النص يسوغ للواهب أن يهب ما يملك فقط سواء كل ممتلكاته أو جزء منها أو عيناً أو منفعة أو ديناً لدى الغير، مما يجعل الجواز مشروطاً بأن يكون الواهب مالكا لما يهب، أما إذا لم يكن مالك الشيء الموهوب فلا يسوغ له أن يهبه، وبالتالي ووفق مفهوم المخالفة لهذا النص فلا يجوز للواهب أن يهب ملك الغير.⁽³⁾

وعليه فإن الهبة لا يمكن أن تقع إلا على الملكية الخاصة للفرد ويمنع أن يتصرف الشخص في ملك غيره وبالرجوع للتشريعة نجد بأن المذهب المالكي قد منع هبة ملك الغير وقال ببطلانها إلا برضاه.

كما تعتبر هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له وتصبح الهبة صحيحة إذا ألت ملكية الموهوب إلى الواهب بعد صدور الهبة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 380.

(2) المادة 689 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثالث

السبب في عقد هبة العقار

نظرية السبب تسري في عقد الهبة كما تسري في غيرها من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث: الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله بدون مقابل ويجب أن يكون هذا الباعث مشروعاً وإلا اعتبرت الهبة باطلة كأن يكون الباعث على الهبة هو استدامة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له.

أما إذا كان الباعث هو تعويض الخلية عن الضرر الذي يكون قد أصابها بسبب المعاشرة غير الشريفة بعد أن انقطعت، فالباعث يكون مشروعاً لصحة الهبة.⁽¹⁾

أما إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص مالا لمطلقاته ويشترط عليها عدم الزواج، فشرط عدم الزواج عادة شرط غير مشروع (والعبرة في عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة، فإذا كانت مشروعة في هذا الوقت فالهبة صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك).

فإذا كان هو الباعث الدافع على التبرع، ألغى الشرط وبطلت معه وإن لم يكن هو الباعث الدافع على التبرع، ألغى الشرط لمخالفته للقانون والنظام العام وبقيت الهبة.⁽²⁾

المطلب الثاني

الأركان الخاصة لصحة عقد هبة العقار

بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة الذكر فإن عقد هبة العقار يجب أن يحتوي على شروط خاصة وذلك لإتمام صحته وهذا ما سنبرزه في فرعين:

الفرع الأول

الرسمية في عقد هبة العقار

إن هبة العقار في التشريع الجزائري لا تتم إلا بورقة رسمية، بمعنى أنه على الواهب والموهوب له أن يعطي الطابع الرسمي لعقد الهبة وإنشائه لدى الموثق باعتباره ضابطاً عمومياً، وتمتاز العقود التي يجريها الموثق بطابعها الرسمي نظراً لما تتضمن من معلومات وإجراءات تخص موضوع العقد وأطرافه ومنها عقد الهبة.⁽³⁾

(1) عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 134.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 24.

(3) محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص 71.

كما يستفاد أيضا من نص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة في العقار تتعقد بالإيجاب والقبول، ومراعاة أحكام قانون التوثيق وتتم بالحيازة، ومن أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر 4، فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المواد الذكورة وتثبيتته على يد ضابط عمومي كالموثق.

والمقصود بالشكلية المطلوبة في هبة العقار، هو إفراغ رضا المتعاقدين: الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذي يتولى تلقى الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته واختصاصه، وحتى يكون حجة بين المتعاقدين وإزاء الغير، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 9-11-1994⁽¹⁾، وفقا لما توجبه المادة 324 مكرر 1 من قانون أسرة جزائري وذلك تحت طائلة البطلان، وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة، وذلك تنفيذا للمادة 324 مكرر 1 السالفة الذكر والتي تنص على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

و يجب فضلا عن ذلك أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر الهبة وشروطها وجميع ما عسى أن يفرض من التزامات على الموهوب له وأصل ملكية العقار، وطبيعته وحالات ومضمون وحدود العقارات، وأسماء المالكين الأصليين السابقين، وعند الإمكان وصف التحولات المتتالية للملكية، وذلك وفق ما توجبه المادة 324 مكرر 4.⁽²⁾

الفرع الثاني

الحيازة في عقد هبة العقار

يقصد بالحيازة في عقد هبة العقار 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 له.⁽³⁾

(1) قرار المحكمة العليا رقم 10365، المؤرخ في 19-11-1994، العدد رقم 04، ص 38.

(2) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 208، 209.

(3) حمدي باشا، المرجع السابق، ص 8.

وهو ما يستشف من قرار المحكمة العليا إذ جاء فيه: "يجب نقض القرار الذي يصحح عقد الهبة لم تتم الحيابة فيها".

وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز.

وتتم الحيابة في الهبة إما فعليا أو حكما، فتكون فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله وذلك طبقا لنص المادة 210 من قانون الأسرة، فيتمكن من حيابته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب، وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه، ومتاعه الموجود فيه، وأن يسلم مفاتيحه إلى الموهوب له، وإذا كان أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من استغلالها من دون أي تعرض.⁽¹⁾

وقد أكدت ركن الحيابة في عقد الهبة المادة 210 من قانون أسرة جزائري بنصها على ما يلي: "يحوز الموهوب له بنفسه أو وكيله.

وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيابة من ينوب عنه قانونا".

فالمادة تؤكد ركن الحيابة حتى لو كان الموهوب له قاصرا، أو محجورا عليه أو جنينا في بطن أمه، فيحوز نيابة عنه وليه أو من ينوب عليه، أو من أنابه القانون .

كما جاء في قرار المحكمة العليا أن: "من المقرر فقه أن حيابة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة"، أي أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالفعل.⁽²⁾

كما أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن الهبة التي لا تكون مرفوقة بالحيابة تعد هبة باطلة على الرغم من القضاة استعملوا أحيانا عبارة: "الحيابة شرط صحة" وأحيانا أخرى "الحيابة شرط تمام". ولكن إبطال العقد لتخلفها يجعلها ركنا من أركان الهبة، وعليه لا بد من أن يتم القبض حيال حياة الواهب، فمن يقوم على إبرام عقد الهبة ثم يشترط بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد وفاته يعد تصرفا باطلا، فإن تم ذلك لأحد ورثته عاد تصرفه وصية طبقا لنص المادة 777 من قانون مدني جزائري.⁽³⁾

ويشترط في الحيابة أن تكون فعلية وعلى القاضي أن يتأكد من حصولها وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها: "من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيابة الموهوب له تعد شرطا لصحة عقد الهبة".

(1) شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص 53.

(2) القرار رقم 40457 الصادر في: 21 - 4 - 1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1989.

(3) دقايشية مايا، الرجوع في عقود التبرع، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2015، ص 125.

وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية".⁽¹⁾

ولقد أضافت المادة 207 من قانون الأسرة: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإن كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا".
ونستخلص من نص هذه المادة ما يلي:

1- إذا كان العقار بيد الموهوب له قبل الهبة تعتبر حيازته صحيحة، كأن يكون الموهوب له مستأجرا أو مستعيرا للعقار فيعتبر حائزا، وتتغير صفته إلى مالك العقار الموهوب من تاريخ الهبة وتتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة صحيحة.⁽²⁾

2- إذا كان العقار بيد الغير وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعقد الهبة حتى يتمكن الموهوب له من الحيازة للعقار، ومن الملاحظ أن النص الفرنسي أصاب في صياغته من النص العربي حيث جاء فيه ما يلي:

" Atinqu il risse en prendre possession"⁽³⁾

وفي الأخير تجدر الملاحظة أن نص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري أورد استثناءا لقاعدة وجوب الحيازة كالتالي: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة".⁽⁴⁾

كما تدل هذه المادة على أنه في العقارات الموهوبة ولما يكون الواهب ولي أو زوج الموهوب له أو كان العقار الموهوب في حد ذاته على الشيوع فإن التوثيق والمقصود به الشكل الرسمي والإجراءات الإدارية أي المقصود بها الشهر والتسجيل تغني الواهب عن الحيازة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19-2-1990.⁽⁵⁾

(1) القرار رقم 60651، المؤرخ في: 24-2-1986 "غير منشور"، نقلا عن حمدي باشا عمر، ص9.

(2) القرار رقم 26990، المؤرخ في: 22-2-1982، نشرة القضاة، عدد خاص، ص273.

(3) منصور نور، المرجع السابق، ص46.

(4) القرار رقم 121664، المؤرخ في: 7-6-1995، المجلة القضائية، العدد 1 ص111.

(5) قرار المحكمة العليا رقم 58700، المؤرخ في: 19-2-1990، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1991.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية لعقد هبة
العقار

الفصل الثاني

الأحكام القانونية لعقد هبة العقار

من المعلوم أن الهبة تنفرد بأحكام خاصة، تميزها عن باقي العقود بالرغم من اشتراكها في الشروط، إلا أن المشرع الجزائري لم يتوسع في الهبة وأحكامها وخاصة الرجوع والذي هو حكم من أحكام الهبة، وبالرغم من الشرح في المراجع واختلاف الآراء إلا أننا سنحاول تحديد الأحكام لعقد هبة العقار.

فبعد تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية عقد هبة العقار مبينين في ذلك تعريفها ومقوماتها وشروطها، سنتطرق في الفصل الثاني إلى الأحكام القانونية المترتبة على هذا العقد ويتجلى ذلك من خلال الإجراءات الواجب إتباعها وفق ما يمليه القانون وكذا الرجوع فيها. لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الإجراءات المتبعة في عقد هبة العقار أما المبحث الثاني فنخصصه للرجوع في عقد هبة العقار والآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول

الإجراءات الخاصة لعقد هبة العقار

للحديث عن الإجراءات الخاصة لعقد هبة العقار قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين ، حيث نتناول في المطلب الأول وظيفتي التوثيق والتسجيل في عقد هبة العقار أما المطلب الثاني فسندرس فيه وظيفة الشهر وجزاء الإخلال بالشكلية.

المطلب الأول

وظيفة التوثيق و التسجيل في عقد هبة العقار

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد الإجراءات الخاصة بعقد هبة العقار حيث سنقسمه إلى فرعين نعالج من خلالهما كل عنصر على حدى، حيث نتناول في الفرع الأول وظيفة التوثيق في حين سنعالج في الفرع الثاني وظيفة التسجيل في عقد هبة العقار.

الفرع الأول

وظيفة التوثيق في عقد هبة العقار

أحالت المادة 206 من قانون الأسرة إلى قانون التوثيق وهو الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتعلق بتنظيم التوثيق والذي كان سائدا آنذاك.

والذي جاء في نص المادة 12 منه على: " أن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية تخضع إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ولقد تم إدراج مضمون المادة 12 في المادة 324 مكرر1 من القانون المدني بمقتضى القانون 14-18 المؤرخ في 3-5-1988 وبما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار إلى الموهوب له، فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق، وحتى يكون حجة بين المتعاقدين وإزاء الغير، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 9-11-1994.⁽¹⁾

وبالتالي نستخلص مما سبق لنا ذكره أن عقد الهبة المفرغ في الشكل العرفي هو عقد باطل بطلانا مطلقا، يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد وإنما هو حق مخول لكل ذي مصلحة، كما يجوز للمحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها.

كما تجدر الإشارة أن إجازة الموهوب له للعقد العرفي لهبة العقار لا تزيل البطلان طبقا لما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 102 منه.⁽²⁾

وإذا حرر عقد الهبة على الشكل العرفي، فإن مآله البطلان لا مجال، وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 45-371 الصادر في 20- 4- 1987 "غير منشور" من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة.

كما يجب أن يتضمن العقد الرسمي للهبة جميع عناصر الهبة وشروطها، وكذا جميع ما يمكن أن يفرض من التزامات على الموهوب له، وأصل ملكية العقار، وطبيعته وحالات ومضمون وحدود العقار، وأسماء المالكين الأصليين السابقين، وذلك وفق ما تمليه المادة 324 مكرر4 بنصها: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المنتالية".

(1) قرار المحكمة العليا، رقم 10365، المؤرخ في: 9-11-1994، العدد 51، ص 67

(2) قرار المحكمة العليا، رقم 25699، المؤرخ في: 7-7-1982، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، ص 172.

وبالإضافة إلى ذلك يجب احترام الإجراءات الشكلية الأخرى والمقصود منها الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 324 مكرر 2، والمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي وشهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين اتجاه الغير.⁽¹⁾

كما يجب على الموثق قبل تسجيل وتوثيق العقار لديه أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهما وله أن يطلب إثباتا للأهلية وتقديم ما يؤيد هذه الأهلية من مستندات، كتقديم شهادة طبية أو شهادة ميلاد، أو مستند آخر.

وبالإضافة إلى ذلك يتعين عليه تحت طائلة البطلان أن يوثق العقد بحضور شاهدين عدليين اثنين وذلك بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني في المادة 324 مكرر 3 منه والتي تنص على أنه: " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين".

وهو ما يشترطه القانون في العقود الإحتفائية هو وجوب حضور شاهدين في مجلس العقد ويلاحظ، ويلاحظ من خلال الممارسة القضائية نوع من الاستخفاف بهذه المسألة على الرغم من أهميتها القصوى من قبل بعض الموثقين أثناء تحريرهم لعقود الهبة أو من القضاة المكلفين بمراقبة مدى شرعية العقود التوثيقية في حالة الطعن في صحتها، فضلا عن عدم إثارة هذه النقطة القانونية من قبل الأساتذة المحامين.⁽²⁾

والشهود ثلاث أنواع:

1- شهود العدل: هذا النوع من الشهود هو الواجب حضوره في مجلس العقد فيجب على الموثق أن لا يبرم العقد بدون حضورهما، كما يجب أن يتوفر في كلا الشاهدين الأهلية الكاملة كما لا يجب أن تكون لهم أي مصلحة في عقد الهبة، وأن لا يكونا من أقرباء الضابط العمومي حسب ما نصت عليه المادة 20 من قانون تنظيم مهنة التوثيق بقولها: "لا يجوز لأقرباء أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة الذكر (أي أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت) وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها ولا من أقرباء المتعاقدين (الواهب والموهوب له)".

وذلك حتى يسمع كل منهما صيغة العقد والتأكد من توجه نية كل متعاقد في العقد وفي حالة تخلف الشاهدين وعدم حضورهم فإن تحرير العقد يكون بذلك باطلا حسب المادة 324 مكرر 3 قانون مدني السالفة الذكر.

(1) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 13.

(2) المرجع نفسه، ص 17.

2- **شهود الإثبات:** قد يلجأ بعض الموثقين في بعض العقود من اعتماد أربعة شهود يكون اثنين منهم شهود عدل واثنين آخرين هما شهود إثبات، وبالعودة للمادة 20 من قانون تنظيم مهنة التوثيق السالفة الذكر نجد أنها تنص على أنه: "يجوز لأقارب وأصهار الأطراف المتعاقدة أن يكون شهود إثبات". فهذا النوع من الشهود لا يكون حضوره واجبا خلال تحرير العقد بعكس شهود العدل، إلا أنه بإمكان الموثق في حال كانت هوية أحد المتعاقدين مجهولة أو كلاهما أن يطلب حضور شاهدين إثبات أو شاهدي تعريف ليضمنوا هوية المتعاقدين.⁽¹⁾

3- **شهود التشريف:** لا يعتبر هذا النوع من الشهود حضورهما ضروريا عند الموثق، بل يكون حضورهما تشريف لهما. كحضور إخوة الزوجة في عقد الزواج، فليس لهم دور في التعريف ولا العدل⁽²⁾، وليست لهم قيمة قانونية.

كما يتعين على الموثق أيضا أن يبين لأطراف العقد ما يترتب على العقد الذي يقومان بإبرامه بالإضافة إلى دفع الرسم المستحق من الطرفين المتعاقدين وكما يجب على الموثق أن يتأكد من أركان العقد فإذا اختل ركن بطلت الهبة وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في القرار رقم 3893338 الصادر بتاريخ 2007-11-21.⁽³⁾

وفي حالة ما إذا تمت الهبة بواسطة وكيل، فعلى الموثق في هذه الحالة أن يتأكد من أن مضمون الهبة لا يجاوز حدود الوكالة، لأن الوكالة في الهبة، إذا كانت فهي تعتبر وكالة خاصة، يجب أن يتوفر فيها الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وكل ذلك وفق ما تنص عليه المادة 572 من قانون مدني جزائري. وإذا تم عقد الهبة بهذا الشكل يكون قد استوفى الشروط المذكورة في النصوص القانونية المبينة سابقا، بطل عقد هبة العقار بطلانا مطلقا.

وبعد تحرير الموثق لعقد هبة العقار على مستوى مكتبه وبعد إكمال كل الإجراءات الواجب إتباعها ودون نقص، يصبح عقد هبة العقار عقدا رسميا و صحيحا نافذا في كافة التراب الوطني حتى يثبت تزويره، وفق ما تقضي به المادة 324 مكرر و5 والمادتان 324 مكرر و6 و324 مكرر 7 قانون مدني جزائري⁽⁴⁾.

كما على الموثق أيضا أن يقوم بتسجيل العقد لدى مفتشي أملاك الدولة ثم شهره في المحافظة العقارية.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 14.

(2) المرجع نفسه، ص 15.

(3) قرار المحكمة العليا، رقم 3893338، المؤرخ في: 2007/11/21، الغرفة المدنية، العدد 2، سنة 2008، ص 159.

(4) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 209-210.

الفرع الثاني

وظيفة التسجيل في عقد هبة العقار

بناء على ما ذكر تعد الهبة من العقود الإحتفائية التي يستوجب القانون خلافا على التوثيق تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها أنه من المقرر قانونا أنه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان⁽²⁾.

فهبة العقار يجب أن تسجل بناء على المادة 206 من قانون أسرة وبناء على القواعد العامة في القانون المدني، لأن نقل ملكية العقار يستلزم التسجيل⁽³⁾.

إذ نصت المادة 10 من قانون التوثيق على: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا ..."

كما جاء في نص المادة 58 من قانون التسجيل: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:

العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والذبائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعد الإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار."

ولما كان نص المادة 206 من قانون الأسرة بدأ بلفظة تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول يدلان على اتفاق، والاتفاق هو العقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها العقد اتفاق وبما أن الهبة عقد من العقود التي استلزم القانون تسجيلها من طرف الموثق فقد جاءت المادة 231 من قانون التسجيل تؤكد على وجوب تسجيل عقد الهبة فيما يلي: "إن رسوم تسجيل الهبات بين الأحياء تحصل حسب الحصص وتبعا للكيفيات المحددة بموجب المادتين 236 و238 من هذا القانون من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ومن أجل حساب التخفيضات والتقيصات التي تمت على الهبات السابقة التي قبل بها نفس الشخص".

(1) دقايشية مايا، المرجع السابق، ص129.

(2) القرار رقم 81376، الصادر في: 18-2-1992، المجلة القضائية، العدد4، 1993، ص88.

(3) محمد تقية، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص207.

ويعتبر عقد الهبة كغيره من العقود محدد بأجال للتسجيل وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون التسجيل السالفة الذكر فهذه المادة جاءت موحدة لجميع أجال تسجيل العقود التوثيقية التي يحررها الموثق وحددت المدة لذلك بشهر واحد من تاريخ إصدارها وتحريرها. فالهبة كذلك تسجل وجوبا في مدة لا تزيد عن شهر واحد ابتداء من تاريخ تحريرها وإمضائها من طرف الواهب والموهوب له والشهود وختمها بختم الموثق تحت طائلة عقوبة الموثق⁽¹⁾، كما يمكن تجسيد وظيفة التسجيل فيما يلي:

أ- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية :

حيث جاء في نص المادة 28 قانون التوثيق⁽²⁾: "يحصل الموثق على الصفوف والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويدفع مباشرة بقبضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة وفضلا عن ذلك، يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها وحددت النسبة حاليا في هبة العقار بخمسة بالمائة من ثمن العقار لفائدة الخزينة العامة⁽³⁾."

ب- 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 لأخر عقارا بعقد عرفي. وقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم:

1- تسجيله.

2- ثبوت مضمون الورقة العرفية في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية أخرى ثابتة التاريخ.

3- التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص.

4- وفاة من له على الورقة العرفية خط أو إمضاء.

(1) الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 9-12-1976، عدد 81، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم .

(2) المادة 28 من القانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق.

(3) منصورى نورة، المرجع السابق، ص 61.

وبالتالي فالتسجيل يفيد في إثبات تاريخ العقد العرفي.⁽¹⁾

المطلب الثاني

وظيفة الشهر وجزاء الإخلال بالشكلية

بالإضافة إلى وظيفتي التوثيق والتسجيل سنتطرق في هذا المطلب إلى وظيفة الشهر وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة جزاء الإخلال بالشكلية.

الفرع الأول

وظيفة الشهر في عقد هبة العقار

يعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات .

كما يعرف أيضا بأنه مجموعة الإجراءات والقواعد التي تحدد هوية العقار وشهره.⁽²⁾

يمكن تعريفه أيضا على أنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها."⁽³⁾

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 تشريعيًا يتمثل أساسا في نقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين، وأنه سند إثبات الملكية العقارية.⁽⁴⁾

(1) سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص78.

(2) رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير) تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق 2008-2009، ص8

(3) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص13.

(4) منصور نور، المرجع السابق، ص63.

ويبقى الإشهار العقاري إجباري في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية⁽¹⁾، كما يعتمد أساسا هذا النظام على الشهر العيني الذي يركز فيه شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها فيخصص للعقار بطاقة خاصة به، ويؤمن الضمانة القانونية المطلقة للعمليات العقارية، له قيد مطلق فهو الذي يرتب الحقوق ويعدلها وكل تصرف غير مشهور لا وجود له ولا حجة له في مواجهة الغير وعلى المحافظ العقاري التأكد من صحة البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة فيتأكد من صحة وتوافر أهلية الأطراف، وخلق الإرادة من العيوب حتى يتحقق مبدأ الشرعية، ويستوجب فيه القيام بمسح شامل للأراضي.

وبالإضافة إلى الشهر الشخصي الذي يعتمد في إعلان التصرفات على أسماء الأشخاص القائمين بها ويتم ذلك حسب سجل يمكك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمكك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها⁽²⁾ كما أن كل ما يسبق عملية الشهر من أركان وتوثيق وتسجيل وغيرهم لا أثر لهم في انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له، ولو كانت كلها تمت بطريقة صحيحة إلا من يوم الشهر في المحافظة العقارية، لأن الشهر هو الإجراء الوحيد الذي ينقل الأثر العيني. وهو الذي يحقق انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له.

فقد نصت المادة 793 من القانون المدني على ما يلي: "لا تنقل 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 الشهر".

فكما سبق وقلنا أن الهبة عقد والمادة جاءت صريحة حيث صرحت بلفظيين المتعاقدين وهذا يعني أن الأمر يتعلق بالعقود.

فملكية العقار لا تنتقل إلا بالشهر، وهذا ما جاء في نصوص المواد 15، 16 من الأمر

74-75 حيث نصت المادة 15 على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم شهرها في مجموعة البطاقات العقارية...".

(1) مذكرة رقم 507، الصادرة بتاريخ 28-1-2001، عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

(2) منصور نورة، المرجع السابق، ص 62-63.

كما نصت المادة 16 أيضا على أنه: "إن العقود الإدارية والاتفاقية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

فالمادتين 15، 16 تؤكدان على أن الهبة غير المشهورة تكون وكأنها غير موجودة، وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده ولا تنقل للموهوب له ولا يكون له عليها أي حق .

حيث جاءت المادة 206 مؤكدة على ذلك بقولها: "...ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات...، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

كما نستخلص من نص المادة 353 من قانون المالية لسنة 2004 المعدلة للمادة 99 من المرسوم 63-76 في فقرتها الرابعة أن الآجال المحددة للعقود طبقا لما جاء في هذه المادة هي ثلاثة أشهر، وبما أن الهبة عقد فهي في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها.

أما فيما يخص مكان الشهر فعلى الموثق مراعاة الاختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية، حيث يتعين عليه إيداع العقد للشهر لدى المحافظة العقارية المختصة وهي الواقع العقار في دائرة اختصاصها هذا ما جاء به نص المادة 4 من المرسوم 63-76⁽¹⁾.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالشكلية

مما سبق ذكره فقد رأينا الأهمية البالغة للرسمية وما يتبعها من إجراءات التسجيل والشهر، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة، فوجوب الشكلية وإفراغ عقد الهبة في شكل رسمي خاصة إذا كان عقارا ليس بالأمر الهين إذ أن الإخلال به يؤدي حتما إلى البطلان المطلق⁽²⁾.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: "إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، فيستفاد من نص هذه المادة ومن نص المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني الجزائري أنه: يختل شكل الهبة في العقار إذا لم توثق في عقد رسمي لدى مكتب التوثيق وفقا للقانون على النحو الذي سبق بيانه، أو لم تشهر لدى المحافظة العقارية، أو وثقت وكان العقد باطلا لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية.

(1) المادة 4 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

(2) فريدة هلال، المرجع السابق، ص53.

وجزاء اختلال الشكل هو البطلان المطلق، فإذا اختل شكل الهبة في العقار على النحو المتقدم، فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا، ولا تنتج أثرا فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب يستطيع ايهابه كما يريد ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له ولا يستطيع أن يتصرف فيه. ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك به دفعا في دعوى يرفعها عليه الموهوب له⁽¹⁾. كما بإمكانه أيضا أن يدفع به في حال قام الموهوب له برفع دعوى ضده.

كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص، كمشتر من الواهب، وإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب له، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم فللواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار.

لأن التقادم البسيط ولو كان حسن نية، لا تترتب عليه ملكية الموهوب له للعقار، ولا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم لأن الهبة الباطلة لا تصلح سببا صحيحا، وإنما يمكن أن تكون الهبة بالتقادم الطويل.⁽²⁾

ولما كان بطلان الهبة لعيب في الشكل هو بطلانا مطلقا، فإن الهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة. وكل ما يستطيع المتعاقدان عمله هو أن يعيدا إبرام العقد من جديد فيستوفيا الشكل المطلوب، وعند ذلك تتم الهبة، ولكنها هبة جديدة غير الهبة الباطلة، ويشترط توافر الأهلية في المتعاقدين عند إبرام العقد الجديد ولا يكفي توافرها عند إبرام العقد القديم.

(1) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص218.

(2) michel de juglant ,Alain pied livre , see pane de livre ,cour de droit ,tom troizeme édition .paris :Editions Montchrestien 1997p78.

المبحث الثاني

كيفية الرجوع في عقد هبة العقار والآثار المترتبة على هذا الرجوع

الرجوع في الهبة أمر استثنائي، ويجوز الرجوع فيه إما بالتراضي أو بالتقاضي، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنقسمه إلى مطلبين، في المطلب الأول سندرس فيه كيفية الرجوع في هبة العقار أما المطلب الثاني سندرس فيه الآثار المترتبة على هذا الرجوع.

المطلب الأول

كيفية الرجوع في عقد هبة العقار

حتى يتسنى لنا معرفة ما سبق ذكره وجب علينا التطرق أولاً إلى المقصود بالرجوع:
_ **الرجوع في اللغة:** يطلق عليه عدة معان منها:

الانصراف، والرد، والعود، والترك⁽¹⁾. ويقال رجع في هبته أي أعادها إلى مالكه.⁽²⁾

_ **الرجوع اصطلاحاً:** هناك تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الرجوع سنكتفي بذكر بعض منها:

يعرفه البعض بأنه: "فسخ العقد بعد تمامه".⁽³⁾

ويعرفه البعض الآخر بأنه: "ردّ العقد القابل للإبطال لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة".⁽⁴⁾

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة أورد جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين في مواجهة ولدهما مهما كان سنه. حيث قسم أغلب شراح القانون المدني كليات الرجوع في الهبة إلى قسمين هما الرجوع بالتراضي الفرع الأول والرجوع بالتقاضي الفرع الثاني.

الفرع الأول

الرجوع بالتراضي في هبة العقار

الهبة عقد كسائر العقود، يجوز لطرفيه الاتفاق على الرجوع فيه، وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تراضي الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك الاتفاق إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين. فقد يندم (الواهب) على هبته لأي سبب من

(1) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 62.

(2) منصور نور، المرجع السابق، ص 82.

(3) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 63.

(4) ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001، ص 7.

الأسباب وقد يكون مخطئاً في هبته ويريد الرجوع فيها ومن أجل ذلك يرجع إلى الموهوب له ليتراضى معه على الرجوع ، فإن قبل هذا الأخير طلب الرجوع فكأنما أقله من خطئه⁽¹⁾، والتقابل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، حيث تعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقابل) التي يسوغ فيها الموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين. وتجدر الملاحظة أن الرجوع في الهبة بالتراضي، يتم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن.⁽²⁾

فالرجوع في الهبة بالتراضي يكون إما بالقول أو بالفعل:

أولاً - الرجوع بالقول: ويتم ذلك بكل لفظ من شأنه أن يدل دلالة واضحة على استرجاع الهبة من الموهوب له سواء كان اللفظ صراحة أم ضمناً، والرجوع الصريح وهو الذي يتم بأي لفظ يدل على معنى الرجوع ومثال ذلك قول الواهب للموهوب له رجعت في هبتي أو قوله رددت هبتي منك أو استرددتها منك، ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة.

أما الرجوع ضمناً فيتم بألفاظ الكتابة وليست صريحة، ولكن يكون من شأنه أن تفيد الرجوع ضمناً كقول الواهب للموهوب له قبضته، لذا فهو يحتاج لقصد والنية من طرف الواهب.

ثانياً - الرجوع بالفعل: يتم حصول الرجوع بالفعل، عند القيام بفعل ما أو تصرف أو غيره ومثل ذلك إذا تصرف الأب في الشيء الموهوب الذي وهبه لولده بعد قبض الابن للموهوب ببيع أو وصية، أو وقف أو هبة.⁽³⁾

أما ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 من قانون الأسرة، وهذا دون الرجوع للقضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بالإرادة المنفردة، إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.

(1) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص73.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص31.

(3) منصور نورة، المرجع السابق، ص87-89.

ويرى حمدي باشا في هذا الشأن بأن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه، ودليله على ذلك:

__ أن تأسيس المذكرة حق الرجوع في الهبة للوالدين بإرادة منفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأملكه يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف، يعد غير سديد. لأن الهبة تتعد بتطابق إرادتين ولا تتعد بالإرادة المنفردة 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 ينطبق على الوصية التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد مضاف إلى ما بعد الموت لأن الركن الوحيد للوصية هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية.

وبالتالي يمكن اللجوء إلى الموثق لتحرير تصريح بالرجوع في الوصية من دون حاجة إلى موافقة الموصي له ودون الرجوع إلى القضاء وهذا ما يستشف من نص المادتين 191 و 192 من قانون الأسرة. وبما أن الرجوع في الهبة هو حالة استثنائية فالمنطق في الحالات الاستثنائية يقضي أن يلتجأ الواهب لاسترداد العين الموهوبة لأن مراقبة توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة من صلاحيات الهيئة القضائية التي تقوم ببسط رقابتها على الملف وهذا معنى الرجوع في هبة العقار بالتقاضي. وهو موضوع العنصر التالي.

الفرع الثاني

الرجوع بالتقاضي في هبة العقار

إذا لم يتم اتفاق بين أحد الأبوين الواهب، والابن الموهوب على الرجوع في الهبة فإننا نرى أنه لا سبيل في هذه الحالة إلى اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة.⁽¹⁾

حيث ترفع دعوى الرجوع من الواهب أو ممن يمثله قانوناً ضد الموهوب له عن طريق إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام القضاء.

وجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة إلا أن يستفاد ضمناً من نص المادة 211 منه.⁽²⁾

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31-33.

(2) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 79.

– موقف المشرع الجزائري من الرجوع في الهبة:

لقد تناول المشرع الجزائري في المادتين 211 و212 من قانون الأسرة حالة الرجوع في الهبة، وأساسا اعتبر المشرع الجزائري عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، إلا استثناء في حدود ما جاءت به نص المادة 211 التي تجيز للوالدين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان 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.

وعليه يمكن أن نسجل بعض من الملاحظات حول هذه المادة وهي كما يلي:

- _ إن المشرع الجزائري خول حق الرجوع في الهبة للوالدين فقط وهما الأب والأم.
- _ إن الرجوع في الهبة حالة استثنائية جوازيه اقتداء بالمذهب المالكي السائد في الجزائر.
- _ إن الرجوع في الهبة كما يشمل العقارات يشمل أيضا المنقولات.
- _ إن المشرع الجزائري لم يحدد سن معين للأبناء وهل الذكور أم الإناث.
- _ إن المشرع لم يحدد مدة معينة في الرجوع في الهبة، فهي مفتوحة ومتروكة تبعا للظروف المحيطة بحق الرجوع، حتى وإن كان عقد الهبة أصبح نافذا واستوفى جميع أشكاله القانونية. ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر ببعض القوانين العربية التي سبقته في هذا المجال، ولما هو مستقر عليه في المجتمع وللعادات الراسخة في الأسر، ولما تألف عليه أفراد المجتمع، مما استوجب على الوالدين التدخل للحماية والمحافظة على أموال أبنائهم، حتى ولو انفصل الابن عن والده واستقر في أسرة مستقلة وقد تكون بعيدة جدا عن موطن والده، ولكن الاعتقاد الراسخ للأولياء هو ضرورة تفقد ورعاية أبنائهم، مع مراعاة أن الكثير من الأبناء يتظاهرون بالجحود والعقوق لأبائهم وخشية من ضياع أموال أبنائهم، وقد ذكر المشرع الجزائري الحالات المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة على سبيل الحصر لا المثال.

هذا، وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما نص في المادة 212 من قانون الأسرة، بأن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، وهو تأكيد للزوم عقد الهبة، ولمبدأ عدم الرجوع فيها، وكذلك عدم جواز الرجوع بالإرادة المنفردة، لكنها لا تمنع طلب فسخ عقد الهبة عن طريق القضاء، إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفذ هذا الشرط، وهنا نكون بصدد هبة بعوض فهي تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، مثل أن يهب شخص مبلغا من المال لفائدة جمعية خيرية قصد إقامة مشروع خيري أو بناء مستشفى، فعدم قيام الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط، يحق للواهب رفع دعوى للمطالبة بفسخ العقد.⁽¹⁾

الفرع الثالث

موانع الرجوع في عقد هبة العقار

هناك حالات يمنع فيها الواهب من الرجوع في هبته لأي سبب من الأسباب وسوف نتناولها في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا- الهبة من أجل زواج الموهوب له

تعد الهبة من أجل زواج الموهوب له مانعا من الرجوع في الهبة منذ صدورها، ذلك أن غرض الأبوين منها قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، ومن ثم لا مجال لرجوعه فيما وهب لولده بعد أن تحقق هذا الغرض.⁽²⁾

ويترتب على ذلك أن الهبة تكون لازمة منذ صدورها، ولا يجوز للوالد الواهب حق الرجوع فيها، ما لم تكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له.⁽³⁾

وبمفهوم المخالفة بالنسبة لهذه الحالة في امتناع الرجوع في الهبة هي أن تكون لأجل زواج الموهوب له، فإذا كان الموهوب له متزوجا وتلقى من والديه هبة فإنه لهما حق الرجوع في الهبة لأن الهبة لم تكن لأجل الزواج بل من أجل سبب آخر.⁽⁴⁾

(1) عبد المالك رايح، المرجع السابق، ص160-161.

(2) شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص147.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص34.

(4) القرار رقم 169391، الصادر في 30/09/1997، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، سنة 2001، ص274.

ثانيا- الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا وهب الأب لابنه مالا من أجل ضمان قرض اقترضه هذا الأخير أو من أجل قضاء دين بأن كان الولد مدينا امتنع على الأب الواهب استرجاع المال الموهوب عن طريق الرجوع في هبته لولده.

ويبرر هذا المنع من الرجوع بأن المال الموهوب أصبح ضامنا للقرض المترتب في ذمة الموهوب له أو للوفاء بدين عليه، وبأن الواهب أصبح بمثابة الكفيل الضامن لهذا القرض أو الدين الذي أبرمت الهبة من أجله.

حيث يقع عبئ الإثبات هذا المانع على الموهوب له، فإذا 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 أو القرض الذي يدعيه وقت تحرير الهبة، فإذا ما تمكن من إثبات ذلك وجب على القضاة الاستجابة لطلبه والقضاء بإلغاء عقد الرجوع طبقا للمادة 2/211 من قانون الأسرة، أما إذا لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن القضاء يكون لصالح الواهب.⁽¹⁾

ثالثا- التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه

1- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب: والمقصود بالتصرف في الشيء الموهوب هو نقل ملكية العقار سواء عن طريق البيع أو الهبة أو الوقف، وقد جاء هذا المانع بهدف حماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي، كأن يكون قد باع الشيء الموهوب ثم فسخ عقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا يرجع للواهب إمكانية ممارسة حق الرجوع.

2- التغيير في طبيعة الشيء الموهوب:

إذا غير الموهوب له طبيعة الشيء الموهوب كأن يقوم بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة فنكون الهبة لازمة وامتنع عليه الرجوع.

وهو ما جاء به قرار من المحكمة العليا المؤرخ في 11/03/1998 على أنه:

"حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب (الأرض) أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن.

(1) شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 148-149.

حيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة المحررين في 16/06/1990 و 22/08/1990 وإبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01/06/1992 مما يتعين على المجلس تأييده في جميع ترتيبه.

حيث يستنتج مما سبق أن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسببها كافيا وأعطوه أساس قانوني وطبقوا القانون تطبيقا حسنا وصحيحا".

علما أن ارتفاع ثمن العين الموهوبة لا يشكل سببا يمنع الواهب من الرجوع في هبته أن العين الموهوبة لم تزد في ذاتها وإنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها وهو كثرة الرغبات.⁽¹⁾

رابعاً- الهبة بقصد المنفعة العامة

بالإضافة إلى الحالات السابقة الذكر هناك حالة عامة، يتمتع فيها الرجوع في الهبة تم النص عليها في المادة 212 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

فقد تكون الهبة بقصد تحقيق منفعة عامة للمجتمع، كأن يهب الشخص قطعة أرض للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى أو نحو ذلك فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقق الغرض.⁽²⁾

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر في 19/01/1997 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 : " من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة.

وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرًا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكاً للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها".

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35-37.

(2) القرار رقم 161197 المؤرخ في 19/01/1997، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997، ص 144.

3_ ضياع الشيء الموهوب: يراد بالضياع خروج الشيء من يد صاحبه بدون اختياره، أي فقد الشيء دون قصد. وعليه إذا ضاع الشيء الموهوب، سواء بسبب أجنبي أو بفعل إهمال الموهوب له، امتنع على الواهب الرجوع في هبته، لأن الموهوب له لا يضمن الضياع.⁽¹⁾

الفرع الرابع

أنواع الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

تقسم الدعاوى في هبة العقار إلى قسمين، حسب وظيفة الدعوى، فقد تكون لإبطال العقد أو الرجوع عن الهبة ولذا فقد وجد نوعين من الدعاوى هما:

_ دعوى الإبطال.

_ دعوى الرجوع.

أولاً/ دعوى الإبطال: تمارس في حالة ما إذا اعتري العقد خلل أدى إلى فقد شرط من شروط الصحة، كانهدام الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة كالإكراه، التدليس، الغلط الاستغلال أو تخلفت الشكلية أو الرسمية، فتكون الدعوى في هذه الحالة لإبطال وفسخ العقد وإزالته لانهدام الشروط الموضوعية والشكلية.⁽²⁾

ثانياً/ دعوى الرجوع: وهي الدعوى التي تثار بسبب فسخ عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد، وتكون نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، أو لرغبة شخصية في الواهب من أجل استرجاعه للعقار الموهوب.⁽³⁾

_ شروط رفع دعوى الرجوع في هبة العقار:

أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروطاً يجب استيفائها لممارسة مختلف الدعاوى القضائية، ومنها الدعاوى المتعلقة بهبة العقارات، وهي شروط عامة، يجب توفرها في جميع الدعاوى، وشروط خاصة أي تسري فقط على بعض الدعاوى.

أولاً: الشروط العامة

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لرفع جميع الدعاوى القضائية وتتمثل في المصلحة، الصفة.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص36.

(2) حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2003، ص231.

(3) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 1، سنة 2003، ص80.

1- الصفة: الصفة هي السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق.⁽¹⁾

حيث ورد هذا الشرط في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... ".⁽²⁾

وتفرض الصفة وجود علاقة تربط طرفي النزاع بموضوع النزاع، والقاعدة أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

كما يجبر القانون أن يمارس هذا الحق بواسطة الغير ويكون وكيلا كالمحامي.

2- المصلحة: قيام المصلحة شرط أساسي لقبول كل الدعاوى، والمصلحة هي المنفعة التي يرغب المتقاضي في الحصول عليها من خلال دعواه.⁽³⁾

حيث ورد كذلك هذا الشرط بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطبقا لنص هذه المادة يجب أن تكون المصلحة قائمة حالا أو محتملة ويشترط في المصلحة أن تكون مباشرة وشخصية ومقررة قانونا.⁽⁴⁾

ثانيا: الشروط الخاصة

بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة الذكر لابد من توافر الشروط التالية لقبول الدعاوى المتعلقة بهبة العقار وهي:

1 - القيد (التأشير الهامشي): ويكون بالنسبة للدعاوى القضائية العقارية التي ترمي إلى الطعن في الصحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر فمثل هذه الدعاوى لا تكون مقبولة ولا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر فيها ضد الغير الذي كسب حقا ثم شهره قبل شهر الدعوى (قبل التأشير بالدعوى) على هامش المحرر المشهر. وبالنسبة لهبة العقار فيكون في رفع الدعوى الخاصة بإبطال أو الرجوع في هبة العقارات.

(1) عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إصدار كليك للنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 32.

(2) القانون رقم 09-08، مؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في: 2008/04/23.

(3) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2008، ص 46.

(4) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 84.

2_ المدة:

أ- دعوى الرجوع : لم ينص القانون على مدة محددة لرفع دعوى الرجوع أمام القضاء . وكل ما نجده في المادة 211 من القانون الأسرة و التي جاء فيها: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الأحوال التالية:.....". وتطبق القواعد العامة في الرجوع عن الحق.(1)

ب- دعوى الإبطال: يجب أن ترفع دعوى الإبطال خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالاً لنص المادة 90 من القانون المدني ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع.(2) نصت المادة 85 من المرسوم رقم 63/ 76 المشار إليه أعلاه: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

من خلال هذا النص، نلاحظ أن المرسوم 63/76 خص بعض أنواع الدعاوى العقارية وذلك بقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية. ويتم إثبات هذا الإشهار أيضاً طبقاً للمادة 17 من القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا أمام القضاء عن طريق آليتين هما:
أولاً: بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

ثانياً: بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار.(3)

الفرع الخامس

القضاء المختص في الفصل في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار:

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.

(1) منصورى نورة، المرجع السابق، ص 106-107.

(2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 40.

(3) منصورى نورة، المرجع السابق، ص 107.

أولاً: قواعد الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار:

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها⁽¹⁾، ولقد وزع المشرع الجزائري الاختصاص النوعي القضائي بين مختلف الجهات القضائية، فقسمه بين جهات القضاء الإداري وهي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وجهات القضاء العادي المكونة من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا. ووفقاً للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعد المحكمة جهة الاختصاص العام، وهي التي تخول لها الفصل في جميع القضايا لاسيما العقارية منها. فيختص القضاء العادي في الفصل في جميع دعاوى الهبة الواردة بين الخواص وفقاً لنص المادة نفسها. ولقد خولت المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الفصل في الدعاوى المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات للقسم العقاري، الذي ينظر أيضاً في جميع الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقص الحقوق المترتبة على حقوق تم شهرها⁽²⁾.

ويمكن أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة محل استئناف أمام المجلس القضائي، الذي يصدر بدوره قراراً يجوز أن يكون محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا. ونصت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهات القضائية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

أما إذا كانت الهبة محل النزاع مقدمة إلى هيئة إدارية عامة غير مركزية في شكل عقد إداري، فيختص في الفصل في النزاع المترتب عنها وفقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القضاء الإداري⁽³⁾، فيجوز استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الذي يختص بالنظر في هذا الاستئناف، كما يختص في الفصل في الطعون بالنقض وفي المنازعات المترتبة عن الهبات المقدمة للسلطات المركزية في الدولة، وهذا طبقاً للمواد 902 و903 من نفس القانون⁽⁴⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 52.

(2) المرجع نفسه، ص 72 - 73.

(3) المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

(4) سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 36.

ثانياً: قواعد الاختصاص الإقليمي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار:

عملاً بنص المادتين 40 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يخول الاختصاص الإقليمي في دعاوى هبة العقار إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها لعقار محل النزاع، وهذا متى كان الاختصاص النوعي في الفصل في الدعوى مخولاً للقضاء العادي، فنصت الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "فضلاً عما ورد في المواد 37، 38، 39 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة دون سواها في:

1- المواد العقارية، أو الأشغال العمومية المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإجراءات 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...".

أما المادة 518 فهي تعد قواعد الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري في المحاكم فتتص: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بها العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما إذا كان الاختصاص النوعي مخولاً للقضاء الإداري، فإن المحكمة الإدارية التي تختص في الفصل في دعاوى الهبة العقارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام عقد هبة العقار أو مكان تنفيذه، عملاً بنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد نصت المادة 807 من نفس القانون على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز للمتخاصمين إثارته في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، وعلى القضاة أثرته تلقائياً. وهذا خلافاً للاختصاص الإقليمي للمحاكم، الذي يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول عملاً بنص المادة 47 من نفس القانون.⁽¹⁾

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص52.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الرجوع في عقد هبة العقار:

يترتب عن الرجوع في الهبة بأي شكل من الأشكال القانونية مجموعة من الآثار، ترد فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، سواء كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي، وقد ذهب جمهور فقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والأمامية و الزيدية إلى أن الرجوع في الهبة يترتب عليه اعتبار الهبة كأن لم تكن، فيعود الموهوب إلى قديم ملك الواهب ولو لم يقبضه، وقد وافق جمهور الحنفية إذا كان الرجوع قد تم بالتقاضي. أما إذا كان الرجوع بالتراضي فقد اختلفوا فيه، بينما اعتبر الإمام زفر وهو من الحنفية إلى الرجوع بالتراضي هبة مبتدئة⁽¹⁾.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين وفي الفرع الثاني أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

الفرع الأول

أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.

أولاً- في التشريع الجزائري:

لم يرد في التشريع الجزائري أي نص لا في قانون الأسرة ولا في غيرة من القوانين مثلما هو الحال في التشريعات المقارنة، حيث اعتبر المشرع الجزائري الرجوع في الهبة هو استثناء من الأصل وسواء كان الرجوع بالتراضي أم بالتقاضي، وقصر حق الرجوع على الأبوين دون غيرهما.

أما إذا تصرف الولد الموهوب له في الشيء الموهوب يكون قد فوت الفرصة على أبيه، أما إذا امتنع الولد الموهوب له أو ولد الولد عن إرجاع الأشياء أو الأموال الموهوبة، فينبغي الالتجاء إلى القضاء لإعادة تلك الأموال إلى الواهب أو الواهبة.

هذا، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على آثار الرجوع في الهبة في قانون الأسرة رغم أهميتها وتأثيرها على حقوق المتعاقدين، وحقوق الغير المتعامل معها، بخلاف أغلب التشريعات العربية التي نصت في قوانينها على آثار الرجوع في الهبة.

وفي هذا الشأن، قد تنثور بعض المنازعات أمام القضاء، فهل للتقاضي إذا ما عرض عليه النزاع أن يرجع إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقاً لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي:

" كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

(2) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص93.

أم أن القاضي يرجع إلى أحكام القانون المدني باعتبار أن الهبة عقد شكلي يخضع لأحكام القانون المدني، ونحن نعتقد من جهتنا أن الأمر يبقى للسلطة التقديرية للقاضي في اختيار ما يراه مناسباً.

ثانياً- في القوانين العربية:

وأول هذه القوانين هو قانون الأحوال الشخصية لقصري باشا، حيث نص في المادة 527 منه ثم تلتها القوانين العربية التي تناولت آثار الرجوع في الهبة ومن هذه التشريعات القانون المصري حيث نصت المادة 503 من القانون المدني بقولها:

__ يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.
__ لا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجوز فيها الرجوع إلا بالقدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب.

ثم أضافت المادة 504 من القانون المدني المصري بقولها:

" إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي والتقاضي، كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهالك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال.

أما إذا صدر الحكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هلاك ولو كان الهالك بسبب أجنبي".

وأهم ما يستخلص من نص الفقرة الأولى من المادة 504 من القانون المدني المصري أنه إذا لم يحدث الرجوع أصلاً فالهبة تبقى قائمة، أما إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء، أي كان سبب الهلاك سواء بالاستعمال أو بفعل الواهب، أو كان بسبب أجنبي .

أما حالة صدور حكم يقضي بالرجوع في الهبة واعذر الواهب الموهوب له بالتسليم وكان قد تعرض الشيء الموهوب في يد الموهوب له قبل تسليمه للواهب، فتبقى حينئذ مسؤولية الموهوب له قائمة ولو كان بسبب أجنبي . وقد أخذ المشرع المصري هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية .

وقد وافق المشرع العراقي في المادتين 624 و 625 من القانون المدني، ما ذهب إليه القانون المصري في أحكامه، غير أن القانون العراقي لم يجعل للرجوع أثر رجعي وكذلك القانون الكويتي في المادتين 541 و 542 من القانون المدني .

أما القانون التونسي فهو يتقارب مع القانون الجزائري من حيث أنه لم يتناول آثار الرجوع عن الهبة في مجلة الأحوال الشخصية سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير، ما عدا نص المادة 209 من المجلة بقوله: " إذا اشترط الواهب أن يرجع في هبته إن شاء فالهبة صحيحة والشرط باطل " .

وكذلك نص المادة 211 بقوله: "حق القيام بطلب في الهبة بسبب الجحود يسقط بمضي عام من يوم حصوله أو من اليوم الذي من شأنه أن يحصل فيه العلم للواهب بالجحود وعلى كل حال يسقط حق القيام بعد انقضاء عشرة أعوام من يوم حصوله".

الفرع الثاني أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أنه ليس للرجوع أثر بالنسبة إلى الغير، سواء تم الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي، بل يجب حماية الغير حسن النية وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، وقد يحدث أن يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو غير ذلك من الحقوق الناقلة للملكية، أو قد يترتب على الشيء الموهوب حقا عينيا، كحق الرهن أو الانتفاع، أو غير ذلك من الحقوق العينية الأخرى.

- **ففي الحالة الأولى:** بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية تصبح الهبة لازمة ويتمتع على الواهب الرجوع سواء كان عقارا أو منقولا، بل الأصح في الرجوع الهبة هو الامتناع لا الرجوع، وسواء كان الرجوع بالتقاضي أو بالتراضي، وكذلك لا يكون له الحق حتى في المطالبة بالتعويض.

- **أما الحالة الثانية:** وهي حالة ترتب على الهبة حقا عينيا، وترتب على الغير حقا عينيا على العقار بعد تسجيل دعوى الرجوع أو بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري بالنسبة للواهب، ويسترد الواهب العقار خاليا من كل حق للغير، وفي هذه الحالة يرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة، أما إذا كان الحق الغير قد ترتب وحفظ قبل تسجيل دعوى أو قبل تسجيل التراضي، فيجب التفرقة بين الحالتين:

- إذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم قيام عذر مقبول على الرجوع في الهبة يسري حقه بالنسبة إلى الواهب، ولم يستطع هذا أن يسترد العقار الموهوب إلا مثقلا بالحق العيني المترتب عليه الغير، ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له.

— أما إذا كان الغير سيء النية وكان يعلم وقت كسبه للحق قيام يترتب عليه عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه لا يسري بالنسبة للواهب، واسترد الواهب العقار صافيا وخاليا من حقوق الغير، وهنا في هذه الحالة يرجع الغير على الموهوب له لا الواهب للمطالبة بالتعويض إن كان هناك.

أما إذا كان الشيء الموهوب منقولاً، ورجع الواهب في الهبة بالتراضي، فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلاً بهذه الحقوق، أما إذا كان الرجوع بالتقاضي فإن فسخ الهبة على يد القضاء يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة للغير.⁽¹⁾

(1) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 167 - 170.

خاتمة

خاتمة:

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري أن الهبة عقد من عقود التبرعات تصدر من إرادة منفردة وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريفه للهبة بأنها عقد ولم ينص على ذلك صراحة، وإنما يمكن أن نستخلصه من نص المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة الجزائري حيث اعتبر الهبة عقداً، وذلك أنه اشترط في الهبة أن تتعد بالإيجاب والقبول. والإيجاب والقبول ركنان أساسيان في أي عقد سواء كان عقد هبة أو غيره، وبناءً على ذلك فإن الهبة في واقع الأمر تعتبر عقداً كسائر العقود باعتبار أنه يشترط في إنشائها وتكوينها ما يشترط في كل عقد من رضاء ومحل، وسبب ورسمية.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري جرى على ما أخذت به التشريعات العربية من اعتبار الهبة عقد يتطلب الإيجاب والقبول وفقاً لمبادئ الفقه الإسلامي، وهي عقد رسمي، وإذا كانت تبرعاً محضاً فهي عقد ملزم لجانب واحد. وإذا استلزم فيها الموهوب له ببعض الالتزامات فهي من العقود الملزمة لجانبين.

كما يمكن أن نستخلص أيضاً سواء فيما يتعلق بقانون الأسرة أو بالقانون المدني، أن هبة العقار تعتبر من التصرفات الخطيرة التي تمس بالمراكز المالية للأفراد، والتي تؤدي إلى افتقار في مالية الواهب واغتناء ذمة الموهوب له، كما أنها تعتبر ذات صلة عضوية بالأسرة، إذ لها إيجابيات تتمثل في تقوية الروابط الأسرية بالمحبة والمودة ومساعدة أفراد الأسرة لبعضهم البعض، كما قد تكون سلبية عندما يستعملها الواهب كوسيلة لحرمان الورثة في ميراثهم.

وفي الوقت الذي يجب على المشرع الجزائري أن يتوسع في نطاق القوانين المنظمة لعقد الهبة، ضمن نصوص القانون المدني الجزائري لكونها سبب من أسباب الملكية إلا أنه حصر القواعد المتعلقة بهذا العقد في قانون الأسرة. وأخذ بأحكام الهبة كلها من الشريعة الإسلامية الغراء، وخاصة من المذهب المالكي باعتباره المذهب المتبع في منطقة المغرب العربي وخاصة الجزائر...، ونظراً للأهمية التي تكتسبها الهبة والتي تعتبر من العقود الناقلة للملكية دون عوض، إلا أن أحكامها لا تزال في غموض، ولم تحض بالقدر الكافي من العناية في أحكام قانون الأسرة الجزائري، والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري لم يتدارك هاته الهفوات بقانون الأسرة الجديد، مما يجعل الكثير من أحكام الهبة تترك مجالاً كبيراً في التساؤلات، والتي لم نجد لها إجابة قطعية في الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ولا سيما تلك المطروحة بكثرة على الصعيد القضائي. كالتزامات المفروضة على الواهب وعلى الموهوب له والأطراف المخول لها الحق في الرجوع عن الهبة وأثار الرجوع.

هذا ويصعب على القضاة ممارسة مهمتهم في حل النزاعات المطروحة أمامهم خاصة أمام عدم الإلمام بالأحكام الموضوعية لهبة العقار، والتي ألفتها تعاليم الشريعة الإسلامية، كما أن أحكام الهبة جاءت ناقصة إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على الكثير من أحكامها، كالوعد

بالهبة، وهبة ملك الغير، وهبة الدين المرتهن، والهبة لعد أشخاص...، فإذا عرض على القاضي نزاع من شاكلة هذه المسائل فما عساه أن يفعل؟

إلا أنه ونتيجة لاتساع المجتمع وكثرة المعاملات وتنوعها بين الأفراد، فرض المشرع أحكام متعلقة بالهبة لم يتطرق لها الفقهاء المسلمون سلفا والمتمثلة في الرسمية في هبة العقار، وذلك بالتوثيق والشهر العقاري.

وعلى ضوء هذه الدراسة لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري نتوصل إلى النتيجة التالية: بأن المشرع الجزائري لم يعطي لهبة العقار القدر الكافي من العناية ولم يتدارك هذه الثغرات والإشكالات من خلال قانون الأسرة الجديد بالرغم من عدد الانتقادات التي تعرض لها سواء بالنسبة للهبة بشكل عام أو لهبة العقار بشكل خاص مما يصعب المهمة على أصحاب الاختصاص كالموثقين والمحامين والقضاة.

وبعد دراسة الموضوع قد رصدنا جملة من التوصيات و الإقتراحات تتمثل فيما يلي:

— كان على المشرع الجزائري النص صراحة على تعريف للهبة ويضمنه بصريح العبارة على أن الهبة عقد تماشيا مع الرأي السائد للنظرية العامة للعقود والمذاهب الفقهية الأربعة.

— بات من الضروري إعادة النظر في مسألة الرجوع في الهبة لأن الواقع العملي أفرز منازعات كثيرة ومعقدة، وذلك من خلال ضبط نص المادة 211 من قانون الأسرة بأحكام جديدة.

— إن المشرع الجزائري أورد الأصل أنه لا يجوز الرجوع في الهبة لأنه عقد ناقل للملكية لكن استثناءا يمكن الرجوع فيها بالنسبة لهبة الأبوين لابنهما، ولكن لم يوضح كيفية هذا الرجوع، إن كان يتم بالتراضي أم بالتقاضي، فيجب أن يوضح هذه المسألة المهمة لتسهيل الإجراءات الخاصة بالرجوع.

— إغفال المشرع الجزائري لمختلف الآثار المترتبة عن عقد الهبة والآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة وكان من الأحسن النص عليها لسد باب التأويلات المختلفة عند القضاء وتوحيدها في نصوص يخضع لها الجميع.

— نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في المسألة المتعلقة بالهبة وتدارك ما فاتته من هفوات وثغرات ومواكبة التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها والتي نظمت أحكام الهبة في قوانينها المدنية وإحاطتها بالقدر الوفير من المواد القانونية على النحو الذي يجعل منها سدا ذريعا للإشكالات التي تعترئها. كما أننا ننتظر اجتهادات قضائية أكثر من المحكمة العليا تنير درب القضاة للفصل في القضايا المطروحة عليهم على نحو يتسم بالوضوح و الإدراك التام للأحكام الموضوعية والشكلية لعقد هبة العقار و لما لا مشاركة القضاة على جميع المستويات "المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا" بأفكار وملاحظات لإثراء المنظومة القضائية الجزائرية في هذا الصدد.

الملاحق

ملحق 1

نموذج عقد هبة العقار

الحمد لله وحده.//لدى الأستاذالموثق بمكتب التوثيق.....والموقع أسفله.

-حضر-

السيد/.....المولود ب.....،ولاية.....،بتاريخ.....سنة ألف وتسعمائة و.....
(.....)جزائري الجنسية.

مهنته.....،الساكن.....،الحامل لبطاقة التعريف رقم.....المسلمة له من دائرة الولاية
..... بتاريخ..... الذي صرح للموثق الممضي أسفله بموجب هذا العقد.

أنه يهب طواعية واختيارا المسكن وهو في كامل الأهلية المدنية للتصرف وغير محجور
عليه يتمتع بكامل قواه العقلية والجسدية حسب شهادة طبية سلمت له من طرف

الدكتور:.....الطبيب ب:.....يشهد بمقتضاه أن الواهب في كامل
قدراته العقلية والبدنية معا للتخلي الفوري عن حق الملكية والانتفاع .

ملتزما بكافة الآثار الجاري العمل بها في مثل هذه التصرفات لفائدة ابنه.

السيد/.....المولود ب.....،ولاية.....،بتاريخ.....،سنة.....،جزائري الجنسية.

مهنته.....،الساكن.....،الحامل لبطاقة التعريف رقم.....المسلمة له من دائرة
الولاية.....بتاريخ..... الحاضر أمامنا بمجلس العقد رفقة الشاهدين والقابل صراحة هبة
المسكن الآتي بيانه.

التعيين التام للمسكن

محل ذو استعمال سكني كائن ببلدية.....الدائرة العقارية

ب.....حي:.....عمارة:.....رقم:.....يوجد في الطابق.....من مبنى ملكية
مشتركة. يتمثل في شقة على:.....غرف ومطبخ وحمام ومرحاض.

وبعض الملحقات تبلغ مساحتها:.....مترا مربعا.

تشكل نسبة :...../100من الأجزاء المشتركة للقطعة رقم :.....حسب البيان الوصفي
للتقسيم.

أشهر بمكتب المحافظة العقارية المختصة بتاريخ :.....تحت رقم :.....حجم:.....
مع ما يشتمل عليه المسكن من منافع ومرافق دون استثناء أو تحفظ

أصل الملكية

تملك الواهب:.....المسكن الموهوب المعين أعلاه بمقتضى عقد رسمي حرر في شكل إداري باسم الولا ئي لأملاك الدولة لولاية :ممثلا للديوان الوطني للسكن العائلي بتاريخ :حسب عقد يحمل رقم :.....من فهرس العقود الإدارية لسنة..... استفاد من شرائه في إطار القانون رقم:01/81المؤرخ في 7نوفمبر 1981 المتضمن قانون التنازل عن أملاك الدولة لفائدة المواطنين المعدل والمتمم مقابل ثمن رئيسي قدره..... سدده المستفيد كاملا عن طريق قابض الضرائب المتنوعة ب: يوم..... تحت وصل مخالصة يحمل رقم :.....سجل هذا العقد الإداري المشار إليه بمفتشية التسجيل والطابع ب : بتاريخ : تحت المراقبة التالية :

وأشهرت نسخة منه بمكتب المحافظة العقارية ب:.....في :...../...../..... تحت رقم :.....حجم :..... بناء عليه.

فإن الواهب يعد مالكا ملكية تامة للمسكن الموهوب ومن ثم يخول له التصرف فيه طبقا للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها داخل التراب الوطني .

الملكية والانتفاع

سيكون الموهوب له بمقتضى هذا العقد مالكا ومنتفعا بالمسكن الموهوب ابتداء من تاريخ:.... حيث يخول له التصرف فيه والانتفاع به بعد أن تخلى الواهب عنه لفائدة ابنه.مع قبول تحمل الالتزامات الواردة عليه.

الشروط والالتزامات.

ابرم عقد الهبة الحالي طبقا للشروط والالتزامات التالية:

- 1/.....
- 2/.....
- 3/.....

التقويم المصرح به

لقد صرح الواهب له في حضور الشاهدين للموثق الموقع أدناه لأجل المصاريف عن تحرير هذا العقد أنهما يقومان المسكن بمبلغ أساسي قدره

الشهر العقاري

تودع نسخة من هذا العقد من قبل الموثق خلال شهر من تاريخ إمضائنا بمكتب المحافظة العقارية ب:..... طبقاً لأحكام المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المؤرخ في نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري . وكذا المادتين 79-73 من الأمر رقم 75-58 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين واتجاه الغير.

وإن تبين من عملية الإشهار أن المسكن مثقل برهن فإن الواهب يكون ملزم بفكه على نفقته إلا إذا كان اتفاق يقضي خلاف ذلك .

الحالة المدنية

لقد صرح الواهب تحت مسؤوليته أنه جزائري الجنسية وأنه كامل التصرف ولم يسبق الحكم بحجره.

يحظ عليه إبرام التصرفات المدنية أو التجارية كما أن المسكن الموهوب خالي من أي رهن ولم يترتب عليه أي حق من الحقوق التبعية المعرفة في القانون .

موطن الطرفين

لتنفيذ هذا العقد وما يلحق به من آثار قانونية فإن الواهب والموهوب له يتخذان من عنوان المسكن الموهوب .

الموجود ب:

موطنا مختارا لهما

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب التوثيق

الكائن ب:

يوم:

سنة:

بمحضر الشاهدين

1- السيد/..... المولود ب..... ولاية..... بتاريخ..... سنة.....

جزائرية الجنسية. مهنته..... الساكن..... الحامل لبطاقة التعريف رقم

المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....

2- السيد/..... المولود ب..... ولاية..... بتاريخ..... سنة.....

..... جزائري الجنسية. مهنته..... الساكن ب..... الحامل لبطاقة التعريف

رقم

المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....

إقرار بقبول الهبة واستلام الشيء الموهوب.

أقر أنا..... بقبولي للهبة الصادرة لي من السيد.....

بموجب العقد الرسمي رقم:..... لسنة:..... توثيق..... بتاريخ.....

وقد تسلمت اليوم العقار الموهوب لي رقم:..... تنظيم الكائن ب.....

مطابقا للمعالم والحدود المبينة في العقد السالف الذكر وبحالة جيدة وليست لي أية ملاحظات على تلك الحالة. كما تسلمت كافة المستندات المتعلقة به وعقود الإيجار بعد تحويلها باسمي وصور الإعلانات الرسمية على يد المحضر التي تم بموجبها إعلان هذه الحوالة.

لا يغني العقد الرسمي عن هذا الإعلان ولكن إذا أشهر هذا العقد بتسجيله فيقوم الإشهار مقام الإعلان ولكن إذا أشهر هذا العقد بتسجيله فيقوم الإشهار مقام الإعلان. وإن تبين أن عدد وحداته و..... وحدة منها..... مؤجرة وفقا للقانون إيجار الأماكن و..... مؤجرة ومفروشة و..... خالية.

وهذا إقرار مني بذلك

تحريرا في...../...../.....

(المقرر)

إقرار بقبض العوض في الهبة .

أقر أنا بأنني قبضت مبلغ قدره.....

فقط دينار من السيد..... (الموهوب له) قيمة العوض المنصوص
عليه في عقد الهبة الرسمي رقم:..... لسنة:..... وبذلك يكون قد قام بتنفيذ
التزاماته وأصبحت الهبة بآته لا رجوع فيها. وقد يكون العوض وفاء دين على الواهب .

وهذا إقرار مني بذلك

تحريرا في:/...../.....

ملحق 2

نموذج عقد الرجوع عن هبة العقار

أمامنا نحن الأستاذ(ة).....الموثق(ة)ب.....

حضر

السيد/.....ابن.....، الساكن ب.....، المولود ب.....، بتاريخ.../.../...
 الحامل لبطاقة التعريف الوطنية تحت رقم.....، الصادر عن.....، بتاريخ.../.../...
 من جنسية جزائرية.

طلب من الموثق الموقع أدناه التحرير في الشكل الرسمي عقد متضمن رجوعها عن الهبة
 لأبنائها..... وذلك طبقا لنص المادة 211 وما يليها من قانون الأسرة المؤرخ في
 التاسع جوان سنة ألف وتسعمائة وأربعة وثمانين وقبل الشروع في الموضوع عرضت ما
 يلي:.....

العرض

بموجب عقد تلقاه الموثق(ة)الموقع أدناه بتاريخ..... تحت رقم:..... ومسجل
 بمفتشية..... بتاريخ..... مجلد..... رقم..... وهبت المتدخلة
 السيدة/..... إلى أبنائها:

السيد/.....ولد.....، الساكن ب.....، المولود ب.....، بتاريخ.../.../...
 الحامل لبطاقة التعريف الوطنية تحت رقم..... الصادر عن..... بتاريخ.../.../...
 من جنسية جزائرية.

السيد/.....ولد.....، الساكن ب.....، المولود ب.....، بتاريخ.../.../...
 الحامل لبطاقة التعريف الوطنية تحت رقم..... الصادر عن..... بتاريخ.../.../...
 من جنسية جزائرية.

السيد/.....ولد.....، الساكن ب.....، المولود ب.....، بتاريخ.../.../...
 الحامل لبطاقة التعريف الوطنية تحت رقم..... الصادر عن..... بتاريخ.../.../...
 من جنسية جزائرية.

العقار المعين في ما يلي

التعيين

وهذه الأموال والحقوق العقارية الموهوبة حالياً كما هي ممتدة ومتواصلة وما تحتوي عليه من منافع ومرافق من غير أي استثناء ولا تحفظ وهي معروفة أتم المعرفة من طرف المشتري الذي أقر أنه رآها وعابنها لغرض هذا العقد.....

أصل الملكية

حق الرجوع

طبقاً لنص المادة 211 وما يليها من قانون الأسرة المؤرخ في التاسع جوان ألف وتسعمائة وأربعة وثمانين تم الرجوع عن عقد الهبة المحلل أعلاه وعليه.

استردت الواهبة السيدة.....العقار المعين أعلاه وذلك

ابتداءً من تاريخ العقد.....

أصل الملكية السابقة

لمعرفة أصل الملكية السابقة للأموال العقارية المعينة يرجع إلى العقد المحلل أعلاه.....

الملكية والانتفاع

بموجب هذا العقد تصبح الواهبة السيدة..... مالكة للأموال العقارية المعينة أعلاه

ولها حق الانتفاع ابتداءً من تاريخ العقد.....

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من العقد الحالي على يد الموثق أدناه بالمحافظة العقارية ب.....

وأن ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعد أي ديون على العقار الموهوب يجب على الواهب

رفعه أو محوه على نفقته خلال الشهرين التاليين عن الإبلاغ الذي يوجه له في موطنه

المختار المذكور أنفاً.....

الحالة المدنية

ذكر الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية أنه من جنسية جزائرية ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية ولا توقف عن الإدلاء وأنه ليس مشمول بحجز قضائي أو قانوني وأن العقار حر من أي دين أو رهن أو التزام.....

الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار الأطراف موطنهم بمقر سكنهم المشار إليه أعلاه.

التصريح لأجل التسجيل

فيما يخص الهبة السابقة ذكر الواهب أنه لم يؤسس أية هبة بين الأحياء ولا أعطى بدون مقابل فيما يخص تقويم العقار الموهوب فإن الأطراف يقومونه ب.....(دج.....).

تسليم المستندات

بموجب هذا العقد سلم الواهب للموهوب له المعترف بذلك نسخة من العقد المحلل أعلاه، ولا يسلم أي عقد آخر غير ما ذكر وله الحق في استخراج ما أراد من الوثائق على نفقته الخاصة.....

قراءة القوانين والتأكدات

وقبل إنهاء هذا العقد تلا الموثق الموقع أدناه على الأطراف المعترفين بذلك المادتين 119 و1120 من قانون التسجيل وكذا المادة 240 من قانون العقوبات وذكر الأطراف أن هذا التقويم يتضمن صحة القيم المعلنة.....

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بمكتب التوثيق ب..... أمام الأستاذ(ة)..... الموثق(ة).....

الموقع أسفله.

سنة:.....

يوم:.....

وبعد التلاوة وقع الأطراف مع الموثق بمحضر.....

السيد..... ولد..... الساكن ب.....، المولود ب.....، بتاريخ...../...../.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية تحت رقم..... الصادر عن.....، بتاريخ...../...../.....

من جنسية جزائرية.

**قائمة المصادر
والمراجع**

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ/ القرآن الكريم:

_ سورة الشورى، الآية 49.

ب/ القواميس:

1. معجم الكنز، منشورات عشاش، الجزائر، سنة 2004.

ج/ النصوص القانونية:

1- القوانين الوطنية والعربية:

1. قانون الموجبات والعقود اللبناني.
2. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.
4. قانون المالية لسنة 2004.
5. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر في 23/04/2008.
6. قانون التوثيق.
7. القانون المدني الفرنسي.
8. القانون التونسي.
9. القانون المدني العراقي.

2- الأوامر:

- 1) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، 30/09/1975، العدد 31، مؤرخ في 13 مايو 2007.
- 2) الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 - 12 - 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية، عدد 81.

3- المراسيم:

(1) المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

4 - القرارات:

- (1) القرار رقم 26990، المؤرخ في: 22- 2 - 1982، نشرة القضاء، عدد خاص.
- (2) قرار المحكمة العليا رقم 25699، المؤرخ في: 7 / 7 / 1982، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982.
- (3) قرار المحكمة العليا رقم 331833، صادر بتاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية، رقم 03، سنة 1998.
- (4) القرار رقم 60651، المؤرخ في: 24 - 2 - 1986 "غير منشور" نقلا عن حمدي باشا .
- (5) القرار رقم 40651 مؤرخ في: 1986/02/24، "غير منشور".
- (6) القرار رقم 40457 الصادر في: 21 - 04 - 1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1989.
- (7) قرار المحكمة العليا رقم 58700، المؤرخ في: 19 - 2 - 1990، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1991.
- (8) القرار رقم 81376، الصادر في: 18 - 2 - 1992، المجلة القضائية، العدد 4، 1993.
- (9) قرار المحكمة العليا رقم 10365، المؤرخ في: 1994/11/9، عدد 51.
- (10) القرار رقم 121664، المؤرخ في: 7 - 6 - 1995، المجلة القضائية، عدد 1.
- (11) القرار رقم 161.197 المؤرخ في: 1997/01/1، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997.
- (12) القرار رقم 169391، الصادر في: 1997/09/30، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، سنة 2001.
- (13) القرار رقم 312593، الصادر بتاريخ: 2005/06/15 نشرة القضاة، العدد التاسع والخمسون، 2006.
- (14) القرار رقم 312593 المؤرخ في: 23 نوفمبر 2005.
- (15) قرار المحكمة العليا رقم 3893338، الغرفة المدنية، المؤرخ في: 2007/11/21، العدد 2، سنة 2008.
- (16) قرار المحكمة العليا رقم 10365، رقم 04.

6 - التعليمات:

- مذكرة رقم 507 صادرة بتاريخ: 2001/01/28 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- مذكرة رقم 89 صادرة بتاريخ: 1995/02/12 عن المديرية العامة للأموال الدولة.

ثانياً: المراجع

أ/ - المراجع باللغة العربية

1/ الكتب:

1. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
2. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الفقة الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
3. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.
4. حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2003.
5. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
6. دقايشية مايا، الرجوع في عقود التبرع، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2015.
7. سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015.
8. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2015.
9. شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، القرض، الصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان سنة 2000.
11. عبد الرزاق السنهوري، شروط اكتساب الملكية، الجزء 9، المجلد 1.
12. عبد الرحمان الجزيري، الفقة على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، سنة 2003.

13. خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2003.
14. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهيئة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.
15. محمد بن أحمد الرملي، شرح زيد بن رسلان، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
16. منصور نور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
17. عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، اصدار كليك للنشر، سنة 2012.
18. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2008.
19. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، اصدار كليك للنشر، سنة 2012.
20. يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا في مادة الأحوال الشخصية والمورايت، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

2 _ المذكرات:

أ/ رسائل وأطروحات دكتوراه:

- 1) عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2016/2017.
- 2) محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996/1997.

ب/ رسائل الماجستير:

- 1) رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008/2009.

- 2) ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2002/2001.
- 3) فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 4) نكاح عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2008/2007.

3/ المقالات:

- محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، 1987.

4- المجالات القضائية:

1. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 1، سنة 2003.

الفهرس

الفهرس:

الصفحة	العناوين
أ - د	مقدمة
30-6	الفصل الأول: ماهية هبة العقار
6	مقدمة الفصل الأول
17-6	المبحث الأول: مفهوم هبة العقار
12 - 6	المطلب الأول: تعريف هبة العقار
7	الفرع الأول: تعريف الهبة
7	أولاً: الهبة في اللغة
7	ثانياً: تعريف الهبة في الشريعة الإسلامية
10	ثالثاً: تعريف الهبة في القانون
11	الفرع الثاني: تعريف العقار باعتباره محلاً للهبة
17 - 13	المطلب الثاني: مقومات هبة العقار وتمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها
13	الفرع الأول: مقومات هبة العقار
13	أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء
13	ثانياً: الهبة تصرف بلا عوض
14	ثالثاً: نية التبرع
14	الفرع الثاني: تمييز الهبة عن باقي التصرفات المشابهة لها
14	أولاً: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانبين
15	ثانياً: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد
30 - 18	المبحث الثاني: أركان عقد هبة العقار
26 - 18	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة في عقد هبة العقار
18	الفرع الأول: الرضا
19	أولاً: تطابق الإيجاب والقبول
20	ثانياً: الأهلية
24	الفرع الثاني: المحل
27	الفرع الثالث: السبب
29 - 27	المطلب الثاني: الأركان الخاصة في عقد هبة العقار
27	الفرع الأول: الرسمية في عقد هبة العقار

28	الفرع الثاني: الحيازة في عقد هبة العقار
56-32	الفصل الثاني: الأحكام القانونية لعقد هبة العقار
32	مقدمة الفصل الثاني
41-32	المبحث الأول: الإجراءات الخاصة لعقد هبة العقار
37 - 32	المطلب الأول: وظيفتي التوثيق والتسجيل في عقد هبة العقار
32	الفرع الأول: وظيفة التوثيق في عقد هبة العقار
36	الفرع الثاني: وظيفة التسجيل في عقد هبة العقار
41 - 38	المطلب الثاني: وظيفة الشهر وجزاء الإخلال بالشكلية في عقد هبة العقار
38	الفرع الأول: وظيفة الشهر في عقد هبة العقار
40	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالشكلية في عقد هبة العقار
56-42	المبحث الثاني: كيفية الرجوع في عقد هبة العقار و الآثار المترتبة على هذا الرجوع
53 - 42	المطلب الأول: كيفية الرجوع في عقد هبة العقار
42	أولا: الرجوع في اللغة
42	ثانيا: الرجوع اصطلاحا
42	الفرع الأول: الرجوع بالتراضي في عقد هبة العقار
43	أولا: الرجوع بالقول
43	ثانيا: الرجوع بالفعل
44	الفرع الثاني: الرجوع بالتقاضي في عقد هبة العقار
45	- موقف المشرع الجزائري من الرجوع في الهبة
46	الفرع الثالث: موانع الرجوع في عقد هبة العقار
46	أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب له
47	ثانيا: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
47	ثالثا: التصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو ضياعه
48	رابعا: الهبة بقصد المنفعة العامة
49	الفرع الرابع: أنواع الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار
49	أولا: دعوى الإبطال
49	ثانيا: دعوى الرجوع
49	- شروط رفع دعوى الرجوع في عقد هبة العقار
49	أولا: الشروط العامة

50	ثانيا: الشروط الخاصة
51	الفرع الخامس: القضاء المختص في الفصل في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار
52	أولا: قواعد الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار
53	ثانيا: قواعد الاختصاص الإقليمي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار
57-54	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الرجوع بعقد هبة العقار
54	الفرع الأول: أثر الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين
54	أولا- في التشريع الجزائري
55	ثانيا- في القوانين العربية
56	الفرع الثاني: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
59-56	خاتمة
67-61	الملاحق
73-69	قائمة المصادر والمراجع
77-75	الفهرس