



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق

عقد هبة العقار في التشريع الجزائري

مؤلفة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون عقاري

:

د. بوبشير محمد أمقران

- ولد محمد محمد شريف

- حداد حكيمة

لجنة المناقشة:

- د. أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة
- د. بوبشير محمد أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
- د. حمليل نورة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة ملود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2017/07/06

قائمة أهم المختصرات

أ- باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: جزء.

م: مجلد.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

د.س.ن: دون ذكر سنة نشر.

ب- باللغة الفرنسية

op.cit: Opus citatum, (Ouvrage précité).

p: Page.

p p: De la page à la page.

T: Tome.

مقدمة

يشكل العقار بشتى أنواعه ثروة ذات أهمية بالغة تتجلى في الدور الذي يلعبه في مختلف جوانب الحياة الفردية والجماعية، لذلك عمل المجتمع الإنساني منذ الأزل على وضع أنظمة قانونية تسيير وتضبط العقارات ومختلف الحقوق المتصلة بها والعمليات الواردة عليها، خصوصا بعد ظهور التملك الفردي لها، الذي أوردت أيضا المجتمعات الإنسانية قواعد تسييره، خاصة أن معظم التشريعات الوضعية والساوية منذ القدم قدست هذا التملك، حتى أنه اعتبرته المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر بعد الثورة الفرنسية سنة 1789 من الحقوق الطبيعية والأبدية للإنسان.

يخول حق الملكية العقارية الخاصة لصاحبه سلطة على عقار، يكون له بموجبها حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ضمن القوانين والتنظيمات، وهو يشكل بذلك أوسع الحقوق العينية نطاقا.

لكن ونظرا لكون الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، يحتاج لمثيله لمواصلة الحياة والوجود، فإنه طور بالموازاة مع ظهور الملكية الفردية آليات وتصرفات تمكنه من نقلها والتصرف فيها واكتسابها، كانت أولها المقايضة التي كانت تتجسد في مبادلة ملكية ما بملكية أخرى دون اللجوء إلى عملة معينة، وبعد ظهور النقود اجتهد الفقه ومعه التشريعات في تطوير وتحسين هذه الطرق، فوضعت قواعد وقوانين تتحكم في مختلف هذه التصرفات بهدف حماية الأفراد وتمكينهم من إدارة تصرفاتهم وفقا لما تقضي به إرادتهم الحرة، وتعد العقود أبرز التصرفات التي ظهرت لتنظيم هذه المعاملات، وتكون العقود بعوض فتدعى عقود معاوضة أم تكون بلا عوض فيطلق عليها عقود تبرعية.

استقرت مختلف التشريعات الحديثة على اشتراط الرسمية في العقود الواردة على الحقوق العقارية أيا كانت طبيعتها، وذلك سعيا إلى حماية المتعاقدين، ونجد هذه التشريعات

تؤكد أكثر على هذا الشرط في العقود التبرعية، وهذا منطقي نظرا لخطورة هذه العقود التي يتجرد فيها الشخص عن ما يملكه دون مقابل، ولقد أخذت التشريعات العربية بهذا الشرط سواء في عقود المعاوضة أو في عقود التبرع، وذلك رغم عدم وروده في الفقه الإسلامي الذي تستنبط منه هذه التشريعات الأحكام السارية على العقود التبرعية.

يشترط في هذا الصدد التشريع الجزائري في الهبات الواردة على عقارات أن تحرر في الشكل الرسمي، وذلك سعيا منه خصوصا إلى حماية الواهب من خطورة التصرف الذي هو مقدم على القيام به. هذا إلى جانب الأحكام والشروط الأخرى التي أوردها لصحة هذا العقد، والتي يلاحظ فيها أنها مستنبطة تارة من الفقه الإسلامي وتارة أخرى من التشريعات المقارنة، ولم يدقق التشريع الجزائري في قانون الأسرة الأحكام السارية على هذا العقد، غير أنه أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لأجل استنباطها.

خص فقهاء الشريعة الإسلامية دراسة الهبة ومختلف التصرفات التبرعية بجانب مهم من إنتاجهم، وتفسر هذه الأهمية في كون التبرع عامة والهبة خاصة أمور مستحبة شرعا نظرا لما تحققه في تقريب في الأرحام وتمسيك المجتمع، فضلا عن الدور الاجتماعي المهم الذي تؤديه، من خلال السماح للموسرين في مساعدة الفقراء عبر تمكينهم من التملك مجانا.

فاجتهد فقه المذاهب الإسلامية الأربع في وضع مفهوم عقد الهبة مع تبين مختلف شروط صحته من حيث الإبرام، والأحكام السارية عليه من حيث التنفيذ. وقد استنبط المشرع الجزائري جزء كبير من الأحكام الموضوعية التي أوردها على هذا العقد من هذا الفقه.

لقد أدت قلة القواعد التي سنّها المشرع الجزائري بشأن عقد هبة العقار، بالمقارنة بما هو الحال في التشريع المقارن، الى نشوب عدة خلافات بين رجال القانون حول بعض ما يتصل به، وتتبين أهمية دراسة موضوع الهبة في العقار في محاولة إزالة الغموض الموجود حول ما يسري عليها من قواعد من حيث الانعقاد ومن حيث التنفيذ.

والتساؤل الذي يثار في هذا الخصوص هو ما هي القواعد القانونية السارية على
عقد هبة العقار في التشريع الجزائري ؟

يخضع عقد هبة العقار لمجموعة من القواعد، نص على بعضها التشريع، خصوصا
بموجب المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة⁽¹⁾، وبموجب بعض نصوص القانون
المدني⁽²⁾، وأورد البعض الآخر الفقه الإسلامي.

يرد جزء من هذه الأحكام على إنشاء عقد هبة العقار (الفصل الأول)، ويرد الجزء
الأخر على تنفيذه، وعلى النزاعات التي قد تنشأ حوله (الفصل الثاني).

(1) - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر. عدد 24، صادر في 12/06/1984،
معدل ومتمم.

(2) - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، صادر في 30/09/1975،
معدل ومتمم.

الفصل الأول

انعقاد الهبة في العقار

يجسد عقد الهبة أحد أبرز الوسائل التي تؤدي إلى انتقال الملكية العقارية بين الأشخاص. ونظرا لما يترتب عنها من تأليف في القلوب ومساهمة في تماسك المجتمع، ولكون التبرع مستحبا شرعا، أولى الفقه الإسلامي والفقه المقارن أهمية لدراسة هذا التصرف.

فتعددت التعاريف الفقهية لعقد الهبة، واختلف الفقه في الشروط التي وضعها لانعقاد أو لقيام هذا التصرف. ولقد أضاف المشرع الجزائري صفة العقد عليه بموجب المادة 206 من قانون الأسرة، رغم عدم ذكره لعبارة عقد عند تعريفه للهبة في المادة 202 من نفس القانون، وهذا خلافا لما قامت به بعض التشريعات الأخرى التي اعتبرته تصرفا بالإرادة المنفردة.

ويتسم هذا النوع من العقود بجملة من الخصائص، أبرزها كونه عقدا تبرعيا. يجب لانعقاده أن تتوفر جل أركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والحياسة والشكلية، وأورد التشريع الجزائري هذه الأركان ومجموعة من الشروط الأخرى الواردة لانعقاد هذا التصرف في قانون الأسرة، الذي أحال من جانبه بموجب المادة 222 منه، إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه، مما يفيد سريان بعض هذه الأحكام على عملية انعقاد الهبة في العقار (المبحث الأول).

ويخضع عقد هبة العقار من أجل إنتاج الأثر العيني فيه، إلى إجرائي التسجيل والشهر لدي الهيئات الإدارية المختصة. ويتعين للقيام بهذين الإجراءين توفر مجموعة من الشروط واردة في مختلف القوانين، ولا تنشأ آثار عقد هبة العقار إلا بعد تمام القيام بهذين الإجراءين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقد هبة العقار

يعد عقد الهبة من أهم التصرفات الناقلة للملكية العقارية، لهذا اجتهد الفقه والتشريعات الوضعية في وضع تعاريف متعددة له، كما وجدت عدة تعاريف للملكية العقارية التي تعد محل عقد هبة العقار، ويتسم هذا العقد بجملة من الخصائص تميزه عن مختلف التصرفات المشابهة له، سواء كانت هذه تصرفات بالإرادة المنفردة كما هو الحال بالنسبة للوصية، أو كانت تصرفات بإرادتين أو أكثر مثل عقد البيع الذي ينقل هو الآخر الملكية العقارية متى كانت محلا له (المطلب الأول). ولقد وضع الفقه واشترط التشريع لانعقاد الهبة في العقار استيفاء عدة أركان، تتمثل في التراضي والمحل والسبب والحيازة والرسمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد هبة العقار

تتعدد وتختلف التعاريف الفقهية والقانونية الواردة على عقد الهبة، وإن كانت متقاربة في بعض عناصرها. أما الملكية العقارية التي تكون محل عقد هبة العقار، فلا يثار بشأن تعريفها إشكال كبير، لورود تعاريف دقيقة بها في العديد من النصوص القانونية، ومن هذه المعطيات يتجلى تعريف عقد هبة العقار (الفرع الأول). ويتسم عقد هبة العقار بمجموعة من الخصائص تساهم في فهم ماهيته (الفرع الثاني)، كما يختلط في بعض صفاته مع مجموعة من التصرفات الأخرى، سواء من حيث التكوين أو من حيث الآثار، اجتهد الفقه في تمييزه عنها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد هبة العقار

أورد الفقه عدة تعريفات لعقد الهبة، كما تعددت التعاريف التي وضعتها التشريعات الوضعية لهذا العقد، وبين التشريع الجزائري مفهوم الملكية العقارية في عدة نصوص قانونية.

أولاً: تعريف عقد الهبة في الفقه

اختلف الفقه الإسلامي في تعريف عقد الهبة، ويظهر ذلك من خلال الاطلاع على تعريف المذاهب الإسلامية الأربع الأكثر انتشاراً في الدول ذات الأغلبية المسلمة. وهذا ما هو الحال عليه أيضاً عند الفقه المقارن.

عرفت الملكية الهبة بالقول "الهبة تملك شيء دون عوض، ولوجه الله صدقة، وتلزم بالقول على المشهور. ولها أركان واهب وموهوب، وصيغة⁽¹⁾". وعرفها المذهب الحنفي على أنها "تمليك عين بلا شرط العوض في الحال"⁽²⁾. ومدلول هذا التعريف أن الشخص الذي يملك عيناً ملكاً صحيحاً يجوز له أن يهبها في حياته لغيره، من غير أن يأخذ منه عوضاً في الحال أو في المستقبل⁽³⁾. كما عرفها الفقه الشافعي بما يلي: "التمليك بلا

(1) - بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، طبعة مضبوطة ومصححة من الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات نجيبويه للمخطوطات وخدمات التراث، القاهرة، 2008، ص 819.

(2) - شيخي زادة داماد، العلاء الحسكي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه الدر المنتقى، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 489.

(3) - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مطابع الخالد للأوفست، الرياض، 2000، ص 8.

عوض هبة⁽¹⁾، يعني هذا أن تملك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة. وعرفها الحنابلة بالقول أن "الهبة تملك المال في الحياة بغير عوض"⁽²⁾.

يستخلص من هذه التعاريف إجماع الفقه الإسلامي على أن الهبة هي تملك لذات، أو لعين بلا عوض، وفي حياة كل من الواهب والموهوب له، وإن كان عنصر الحياة لم يبرز عند كل من المذهب الشافعي والمالكي⁽³⁾.

أما بالنسبة للفقه المقارن فنجد أن بيير فورين (Pierre Voirin) يعرف عقد الهبة بقوله: "الهبة بين الأحياء هي الوسيلة التعاقدية التي تمكن من التملك مجاناً، وهي تخضع إلى شروط شكلية وموضوعية غير مألوفة، وتشمل على أسباب للرجوع خاصة"⁽⁴⁾. وعرف جرونير لو بارون (Grenier Le Baron) الهبة بأنها "تبرع يقدم عليه الواهب طوعاً، بهدف نقل ملكية شيء إلى الموهوب له بصفة لا رجعة فيها، متى قبله هذا الأخير"⁽⁵⁾.

(1) - أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرفاعي القزويني الشافعي، المحرر في فقه الإمام الشافعي، م 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، بيروت، 2013، ص 857.

(2) - محي الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن علي ابن محمد بن علي بن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر بن عبد الله بن القاسم ابن النظر بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي التيمي البكري البغدادي الحنبلي، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مطبعة « ق »، بومباي، 1959، ص 90.

(3) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 10.

(4) - Pierre VOIRIN, Droit civil, Droit privé notarial, Régimes matrimoniaux, Successions - Libéralités, T 2, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 19^{ème} Édition, 1997, p 269.

(5) - Grenier LE BARRON, Traité des donations, des testaments, et de toutes autres dispositions gratuites, T 1, Librairie française et étrangère, Bruxelles, 4^{ème} Édition, 1846, p 9.

ثانيا: تعريف عقد الهبة في التشريعات الوضعية

عرف القانون المدني الفرنسي الهبة بموجب المادة 894 منه التي تنص: « الهبة بين الأحياء هي تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الشيء الموهوب لصالح الموهوب له الذي يقبلها⁽¹⁾ ». وعرفت المادة 486 من القانون المدني المصري عقد الهبة بنصها: « الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض. ويجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين ». وعرف المشرع التونسي عقد الهبة بموجب الفصل 200 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بنصها: « الهبة عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين وتسمى هبة عوض⁽²⁾ ».

أما المشرع الجزائري فعرّفها بموجب المادة 202 من قانون الأسرة التي تنص: « الهبة تملك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط ».

يلاحظ في هذا التعريف إلى جانب تقاربه مع تعاريف المذاهب الشافعية والملكية⁽³⁾، أن المشرع لم يذكر في تعريفه كلمة عقد. لكن هذا لا يعني إخراج الهبة من طائفة العقود أو

(1) - L'article 894 du code civil Français stipule: « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte ».

(2) - خليفة الخروبي، العقود المسماة، الوكالة - البيع والمعاوضة - الكراء - الهبة، منشورات مجمع الأطراش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص 317.

(3) - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 1996/1997، ص ص 13-16.

نزع صفة العقد منها، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 206 من نفس القانون، التي نصت على أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول مما يجعلها كسائر العقود، تسري عليها مختلف القواعد العامة الواردة على العقد.

ويستخلص من نص المادة 202 من قانون الأسرة ما يلي:

الهبة تملك: يدل هذا أن الهبة وسيلة تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له.

بلا عوض: يعني هذا أن انتقال ملكية المال الموهوب تتم بلا مقابل مادي، وتتوفر بهذا نية التبرع لدى الشخص الواهب.

يستفاد إلى جانب ما ذكر، من الفقرة الثانية من نص المادة 202 من قانون الأسرة أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف انعقاد الهبة وتامها على انجازه. وأكدت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في القرار رقم 197336 الصادر بتاريخ 1998/06/16 على ذلك بتقريرها: "من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب اشتراط التزام يتوقف تمام الهبة على انجازه. ومادام عقد الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهب أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن فإن القضاة بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم للنقض⁽¹⁾".

ثالثا: تعريف الملكية العقارية باعتبارها محل عقد الهبة

يقتضي التعريف بالملكية العقارية التعرض أولا إلى ماهية العقار ثم إلى تعريف الملكية العقارية.

(1) - نقلا عن باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 120.

عرف المشرع الجزائري العقار بموجب المادة 683 من القانون المدني التي تنص:

« كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص.»

وتنص المادة 684 من ذات القانون: « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.»

يستخلص من المادة 683 من القانون المدني أن العقار نوعان، أولهما العقار بطبيعته، وهو يتكون من كل الأشياء المادية التي يكون لها موقع غير منتقل، فيشتمل بهذا الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني وأشجار ونبات⁽¹⁾.

وثانيهما هو العقار بالتخصيص، ويتمثل في منقولات، منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له⁽²⁾، ويستخلص من الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني أنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في المنقول ليعتبر عقارا بالتخصيص وهي: أن يكون المنقول مملوكا لمالك العقار، وأن يرصد لخدمة العقار الذي يوضع فيه، وأن تتوفر رغبة لدى مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار.

(1) - عمر حمدي باشا، نقل ملكية العقار في ظل آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 6.

(2) - عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 20.

يشكل العقار بحسب موضوعه ثالث أنواع العقار، وهو وفقا للمادة 684 من القانون المدني السابقة يشتمل على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن، كما يشتمل كذلك على الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق التخصيص والامتياز التي تعتبر كذلك عقار إذا كان محلها عقار⁽¹⁾.

أما الملكية العقارية الخاصة فعرّفها التشريع بموجب المادة 27 من قانون التوجيه العقاري⁽²⁾ التي تنص: « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ».

ويلاحظ أن هذا التعريف لا يختلف كثيرا عن تعريف الملكية الخاصة الذي أورده المادة 674 من القانون المدني التي تنص: « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ».

فتعتبر الملكية العقارية سلطة مباشرة لصاحب العقار، يستطيع بموجبها أن يستعمل العقار ويستغله ويتصرف فيه، ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها. ومنه فإن نقل الملكية العقارية بموجب عقد الهبة معناه انتقال تلك السلطة من شخص لآخر وفقا للقانون⁽³⁾.

(1) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 7.

(2) - قانون رقم 90-25، مؤرخ 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، صادر في 19/11/1990، معدل ومتمم.

(3) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 7.

الفرع الثاني

خصائص عقد هبة العقار

يتسم عقد الهبة الوارد على عقار بجملة من الخصائص يستمد منها الفهم الكامل لماهية هذا التصرف تتمثل فيما يأتي:

أولاً: انه تصرف في مال بلا عوض

يتصرف الواهب بموجب عقد الهبة فيما يملكه بنية التبرع، دون أن يحصل على عوض فيلتزم بمقتضاه بنقل ملكية عين معينة إلى الموهوب له دون أن ينتظر من هذا الأخير مقابل.

وينتج عن عقد الهبة افتقار من جانب الواهب، وإثراء في جانب الموهوب له⁽¹⁾، يكون هذا الإثراء نتيجة الافتقار بسبب عقد الهبة، لا إثراء بلا سبب⁽²⁾. ويشكل الافتقار الناتج في الشخص الواهب العنصر المادي في عقد الهبة⁽³⁾.

ثانياً: توفر نية التبرع لدى الواهب

تفسر نية التبرع روح التملك المجاني، وتشكل عنصر حاسم في دفع الشخص الى تقديم الهبة، وتجسد بذلك نية التبرع العنصر المعنوي في عقد الهبة⁽⁴⁾. فقد يتصرف الشخص في مال له دون أن يشكل ذلك هبة نظراً لعدم توفر عنصر النية. ويكون ذلك مثلاً

(1) - Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999, p 107.

(2) - نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة-الوصية-الوقف، دار هوم، الجزائر، ط2، 2014، ص 18.

(3) - Jean MAURY, Successions et Libéralités, LexisNexis, Paris, 4^{ème} Édition, 2004, p 154.

(4) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 105.

حين يفي الشخص بالالتزام الطبيعي، فهو بذلك يفي بدين له ولا يتبرع، وإن كان لا أحد يلزمه على الوفاء به، ومن أمثلة الالتزام الطبيعي أن يجهز الوالد ابنته للزواج أو أن يعطي لابنه المهر لعينه على الزواج⁽¹⁾.

ثالثاً: انه عقد شكلي

ألزمت المادة 206 من قانون الأسرة إفراغ عقد الهبة في الشكل الرسمي متى كان محلها عقاراً أو حقاً عينياً، وإذا تخلف هذا الشكل تعد الهبة باطلة طبقاً لنص الفقرة الثانية من نفس المادة، وكذلك طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

وتستقر القوانين على اشتراط هذه الشكلية في التصرفات التبرعية نظراً لكونها عقود احتقائية⁽²⁾، وتصرفات خطيرة على الشخص الواهب نفسه وعلى عائلته ودائنيه.

ونعني بالشكل الرسمي تحرير عقد الهبة على يد موظف عام أو ضابط عمومي مخول له قانوناً وفقاً للأشكال القانونية، وإخضاعه للتسجيل والشهر لدى المصالح الإدارية المختصة.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تفرغ في ورقة رسمية، وبهذا تبين اختلاف موقفهم مع ما هو سائد في القوانين الحديثة، لكن لا يعتبر هذا الشرط مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية بما أنه مقرر لحماية مصالح المتعاقدين⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998، ص 135.

(2) - Jean MAURY, op.cit, p 163.

(3) - نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة، (الوصية والهبة)، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2011/2012، ص 94.

رابعاً: انه عقد يرد على ملكية عقارية

يكون محل عقد هبة العقار دائماً عقاراً، سواء كان عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص أو عقاراً بحسب الموضوع.

الفرع الثالث**تمييز عقد الهبة عن التصرفات المشابهة له**

يختلط عقد الهبة في مجموعة من الخصائص والمقومات مع بعض العقود والتصرفات الأخرى، ومن المؤكد أن فهم ماهية عقد الهبة يستدعي تمييزه عن التصرفات التي تشترك معه في بعض العناصر.

أولاً: تمييز عقد الهبة عن بعض العقود والتصرفات الملزمة لجانب واحد

يعرف العقد الملزم لجانب واحد بأنه العقد الذي لا ينشأ التزامات إلا على جانب واحد، فيكون أحد الأطراف دائناً غير مدين والطرف الثاني مدين غير دائن. وينعقد العقد الملزم لجانب واحد بتطابق إرادتين على عكس التصرف القانوني بالإرادة المنفردة الذي يتم دون ذلك⁽¹⁾.

ومن بين التصرفات والعقود المشابهة لعقد الهبة نجد الوصية، وعارية الاستعمال، والصدقة، والوقف، والإباحة.

1 - تمييز عقد الهبة عن الوصية: تشبه الهبة مع الوصية في كون كل منهما من العقود التبرعية، إلا أنهما يختلفان في عدة أوجه وهي:

⁽¹⁾ - Gérard LÉGIER, Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 15^{ème} Édition, 1996. p 10.

الوجه الأول: تتعد الهبة بالتراضي على خلاف الوصية التي تعد تصرفا قانونيا يصدر بالإرادة المنفردة للموصي⁽¹⁾.

الوجه الثاني: لا يسمح للواهب في الأصل بالرجوع عن تصرفه إلا في بعض الحالات المحددة قانونا، أما الموصي فيجوز له الرجوع عن وصيته في أي وقت ما دام على قيد الحياة وهذا عملا بالمادة 192 من قانون الأسرة.

الوجه الثالث: يشترط في الهبة الرسمية متى كان محلها عقار، أما الوصية فلم تشترط الشكلية لانعقادها، ولم يشترط فيها التشريع الكتابة إلا لإثباتها بموجب المادة 191 من قانون الأسرة.

الوجه الرابع: إن الهبة غير مقيدة بقدر معين، وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة بصريح العبارة «يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير». وهذا ما أكدت عليه غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في القرار رقم 572205 الصادر بالتاريخ 2010/07/15 الذي تضمن: "من المقرر قانونا أن للواهب أن يهب كل ممتلكاته قيد حياته. ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع عندما تطرقوا في قرارهم المنقذ لمسألة البطلان طبقا للمادة 101 من القانون المدني فإن ذلك لا يمس بصحة وسلامة القرار المطعون فيه ما دام قضائهم انصب على صحة عقود الهبة التي أبرمها المرحوم (ب.ع) قيد حياته ما جعل قضاة الموضوع يطبقون القانون تطبيقا سليما⁽²⁾".

(1) - Henri ROLAND, avec la collaboration de Marie-France CALLU, Droit des libéralités, Ellipses, Paris, 2000, p 185.

(2) - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 121.

أما الوصية فلا تصح إلا في حدود ثلث التركة، ويتوقف ما زاد عن ذلك على إجازة الورثة تطبيقاً لنص المادة 185 من قانون الأسرة⁽¹⁾.

الوجه الخامس: تعرف الوصية بأنها تملك مضاف إلى بعد الوفاة بطريق التبرع، ومن هنا يظهر أن الوصية تختلف أيضاً مع الهبة في كون هذه الأخيرة تشكل تملكاً يثبت في الحال، أما الوصية فلا يتحقق التملك بها إلا بعد وفاة الموصي⁽²⁾.

2 - تمييز عقد الهبة عن عارية الاستعمال: تتم عارية الاستعمال مثل عقد الهبة دون عوض، لكنها كذلك تختلف معها في العديد من الأوجه هي:

الوجه الأول: ينقل عقد الهبة الملكية متى انعقد بشكل صحيح، عكس عقد العارية الذي لا ينقل ملكية المال المعار، بل ينقل حيازة العقار على سبيل الانتفاع.

الوجه الثاني: يكون المستعير في عقد العارية ملزماً بإرجاع الشيء المستعار إلى المعير عند نهاية المدة أو الغرض المحدد لذلك، على عكس عقد الهبة الذي لا ينشئ مثل هذا الالتزام⁽³⁾.

الوجه الثالث: يخضع عقد الهبة للشكالية وهي ركن لانعقاده، بينما لا يتطلب التشريع لانعقاد العارية الشكل الرسمي، ويكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين⁽⁴⁾.

(1) - تنص المادة 185 من قانون الأسرة: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة ».

(2) - السيد سابق، فقه السنة، م 4، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، ط2، 1999، ص 318.

(3) - ربيعة لعوريم، آثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 22.

(4) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 32.

3 - **تميز عقد الهبة عن الصدقة:** تشترك الهبة مع الصدقة في كون كليهما تصرفين يردان على سبيل التبرع في حياة الشخص القائم بهما غير أنهما يختلفان في عدة أوجه هم:

الوجه الأول: يتم التملك في الصدقة لصالح محتاج بغية رضا الله وطمعا في ثواب الآخرة، أما الهبة فتتعد لصالح محتاج أم غير محتاج.

الوجه الثاني: يجوز الرجوع في الهبة في الحالات المنصوص عليها قانونا، بينما لا يجوز قانونا وشرعا الرجوع عن الصدقة.

الوجه الثالث: تتعد الهبة بتوفر الأركان المنصوص عليها بموجب المادة 206 من قانون الأسرة بينما تتم الصدقة بمجرد الرضا.

4 - **تميز عقد الهبة عن الوقف:** يشتهب الوقف بالهبة في كون كليهما تصرف يرد على سبيل التبرع، يخرج في كليهما الشخص مال من ذمته دون أن يحصل على مقابل دنيوي، فيخرج المال من ذمة الواهب لصالح الموهوب له، ويخرجه الشخص الواقف من ملكه ويوقفه عن التملك، غير أنهما يختلفان فيما يلي:

الوجه الأول: يمكن للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بعد أن يملكه بعقد الهبة، على عكس العين الموقوفة التي لا يمكن التصرف فيها بأي شكل من الأشكال، عملا بنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 يتعلق بالأوقاف⁽¹⁾.

الوجه الثاني: إن عقد الهبة ينقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، ولهذا الأخير أن يمارس بعدها جميع صلاحيات المالك، عكس الموقوف الذي لا يعتبر مالكا

(1) - قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر. عدد 21، صادر في 08/05/1991، معدل ومتمم.

فيكون الوقف تمليكا لمنفعة فقط⁽¹⁾. ولا يعتبر المال الموقوف ملكا لأي شخص طبيعي أو اعتباري، وتسهر الدولة على إدارته عملا بنص المادة 5 من قانون الأوقاف.

الوجه الثالث: إن الهبة من العقود التي تستلزم تطابق إرادتين لانعقادها، بينما تكفي إرادة الواقف وحدها لصحة الوقف⁽²⁾.

5 - **تميز عقد الهبة عن الإباحة:** يتشابه عقد الهبة بالإباحة، لكون هذه الأخيرة تتمثل في إذن الإنسان لغيره بأن ينتفع من ماله أو يستهلكه باستعماله، فهي إذن تشكل تمليكا بلا عوض مثل الهبة، غير أنهما يختلفان فيما يلي:

الوجه الأول: يعد عقد الهبة عقدا شكليا متى ورد على عقار، أما الإباحة فتتم دون الشكلية.

الوجه الثاني: إن عقد الهبة ناقل للملكية بينما الإباحة لا تنقلها، فهي ترد فقط على حق الانتفاع.

الوجه الثالث: تتعد الهبة بتطابق الإيجاب والقبول، أما الإباحة فتتم بمجرد الترخيص أو الإذن القولي⁽³⁾.

(1) - السيد سابق، مرجع سابق، ص 282.

(2) - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، المبحث الثاني، العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، ج 11، عقد الهبة، دراسة مقارنة، بيروت، ط2، 2011، ص 38.

(3) - حسن محمد بوذي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 31.

ثانيا: تمييز عقد الهبة عن بعض العقود الملزمة للجانبين

يعرف العقد الملزم لجانبين بأنه العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين⁽¹⁾. ومن بين العقود الملزمة لجانبين التي تشابه الهبة في تكوينها أو في آثارها، مثل عقد البيع وعقد الإيجار.

1 - تمييز عقد الهبة عن عقد البيع: يشترك عقد الهبة مع عقد البيع في كون كليهما يعتبر عقدا ناقلًا للملكية، تشترط فيه الرسمية متى ورد على عقار، لكنهما يختلفان فيما يلي: الوجه الأول: يعد عقد الهبة تصرفًا تبرعياً بحيث يتجرد فيه الواهب من ماله دون عوض، أما عقد البيع فهو من عقود المعاوضة، يحصل البائع على عوض نقدي في مقابل التنازل عن ملكه⁽²⁾.

الوجه الثاني: يكون عقد الهبة في الأصل عقدا ملزما لجانب واحد، هو الواهب، أما عقد البيع فيكون دائما ملزما لجانبين يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع.

الوجه الثالث: إذا تمت الهبة بعوض فقد يكون هذا العوض نقدي كما يجوز أن يكون غير ذلك، أما عقد البيع فيجب أن يكون التزام المشتري مقدما في شكل نقدي وهذا عملا بالمادة 351 من القانون المدني.

ويجب أيضا أن يكون الثمن الذي يدفعه المشتري نقدا حقيقيا وجديا⁽³⁾.

(1) - Gérard LÉGIER, op.cit, p 9.

(2) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 36.

(3) - Paul-Henri ANTONMATTEI, Jacques RAYNARD, Droit civil, Contrats spéciaux, LexisNexis, Paris, 7^{ème} Édition, 2013, p 123.

الوجه الرابع: يجوز للواهب الرجوع في عقد هبة العقار في الحالات الواردة قانوناً، بينما لا يجوز الرجوع في البيع بإرادة البائع المنفردة⁽¹⁾.

2 - تمييز عقد الهبة عن عقد الإيجار: عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين كما هو الحال في عقد الهبة إذا اقترن بعوض، غير أن العقدين مختلفين في العديد من الأوجه تتمثل فيما يلي:

الوجه الأول: يشكل عقد الإيجار عقد معاوضة يحصل فيه المؤجر على أجر مقابل تأجيره لما يملكه، بينما يعد عقد الهبة عقدا تبرعياً، فالهبة تملك لمال بلا عوض.

الوجه الثاني: ينشئ عقد الإيجار حقوقاً شخصية في ذمة كل من المؤجر والمستأجر، ولا يرتب حقا عينياً على الشيء المؤجر، خلافاً للهبة التي تنشئ الأثر العيني وتنقل الملكية.

الوجه الثالث: ينشئ عقد الهبة أثراً نهائياً لا رجوع فيه إلا في الحالات المستثناة قانوناً، بينما يكون عنصر الزمان جوهرياً في عقد الإيجار، فهو عقد مؤقت ترتبط فيه الأجرة والمدة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة فيه مقابل الانتفاع⁽²⁾.

المطلب الثاني

أركان عقد هبة العقار

يشترط لانعقاد عقد الهبة الوارد على العقار أن يستوفي عدة أركان تتمثل في التراضي (الفرع الأول) والمحل (الفرع الثاني) والسبب (الفرع الثالث) كما في سائر العقود الأخرى.

(1) - الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 41.

(2) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 36.

تعد كذلك الحيابة ركنا لانعقاد الهبة في العقار، وهذا أجمع عليه الفقه الإسلامي، وأكدت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري (الفرع الرابع). وتشكل أيضا الشكلية ركن في شتى العقود والتصرفات الواردة على العقار، منذ سريان الأمر رقم 91-70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾، أي من تاريخ 1971/01/01. وأكدت القوانين الصادرة بعد هذا الأمر على ذلك لاسيما حين تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 واستحداث المادة 234 مكرر 1 (الفرع الخامس).

الفرع الأول

ركن التراضي في عقد هبة العقار

يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم مالك والشافعي وابن حنبل، أن تطابق الإيجاب والقبول، وبالتالي وجود التراضي يعد شرطا لانعقاد الهبة⁽²⁾. في حين ذهب أبو حنيفة وأنصاره إلى اعتبار الإيجاب الصادر من الواهب كافي لوحده لانعقاد الهبة⁽³⁾. أما المشرع الجزائري فسار على نهج جمهور الفقهاء، فاشتترطت المادة 206 من قانون الأسرة تطابق إيجاب الواهب وقبول الموهوب له لتنعقد الهبة.

(1) - أمر رقم 91-70، مؤرخ في 1970/12/15، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر. عدد 107، صادر في 1970/12/25. (ملغي).

(2) - محمد يويسف عمرو، مرجع سابق، ص 227.

(3) - السيد سابق، مرجع سابق، ص 294.

أولاً: وجود التراضي

يعرف التراضي انه تطابق إرادتين متجهتين إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام⁽¹⁾. وطبقاً لهذا التعريف يشترط لانعقاد الهبة تطابق إيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له حول العناصر الجوهرية للعقد المزمع إبرامه، وأثاره القانونية. وطبقاً للمادة 66 من القانون المدني فان التطابق التام للإيجاب والقبول أمر وجوبي لوجود التراضي. فلا يصح أن يعدل قبول الموهوب له من إيجاب الواهب شيء، وإلا اعتبر إيجاباً جديداً لا تتعقد به الهبة إلا إذا اقترن بقبول جديد⁽²⁾.

ويثبت وجود التراضي في عقد هبة العقار حين يتم إفراغ إرادة الواهب في سند رسمي يحرره موثق، كما يجب أن يتم التعبير عن إرادة وقبول الموهوب له في الشكل الرسمي، وقد يتصاحب هذا القبول مع إيجاب الواهب كما قد يصدر بعد مرور مدة عن إيجاب الواهب، ويتعين في هذه الحالة الأخيرة على الموهوب له أن يقوم بتبليغ الشخص الواهب بقبوله هذا. ويكون للهبة في هذه الحالة تاريخين، ولا تعتبر الهبة قائمة في مواجهة الواهب إلا من تاريخ تبليغه بالقبول. أما الموهوب له فتعتبر الهبة قائمة بالنسبة له من تاريخ قبوله لها. ويترتب عن ذلك أنه إذا مات الموهوب له قبل تبليغ الواهب بالقبول، أن يدخل الموهوب في تركة الموهوب له، كما أن لا شيء يمنع الموهوب له من ترتيب حقوق على الموهوب به في الفترة الممتدة بين قبوله للهبة وتبليغ الواهب بذلك⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظريته الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 172.

(2) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 52.

(3) - Henri ROLAND, Marie-France CALLU, op.cit, p p 192-194.

إذا كانت الهبة مقدمة إلى الدولة أو إحدى الهيئات العمومية التابعة لها، أو كانت موجهة إلى إحدى الجماعات المحلية فإن القبول يجب أن يصدر من أحد الأشخاص المخول لها بموجب قانون الأملاك الوطنية الصفة لقبول هذه الهبات⁽¹⁾.

ثانيا: صحة التراضي

يجب أن يكون الرضا المعبر عنه من قبل المتعاقدين صحيح، ومعنى ذلك أن يصدر عن ذي أهلية وأن تكون إرادة هذا الأخير خالية من العيوب التي تفسدها⁽²⁾. كما أورد التشريع الجزائري أحكام خاصة تسري على هبة المريض مرض الموت.

1 - شرط الأهلية: يشترط في كل شخص عند قيامه بتصرف قانوني أن يكون أهلا لذلك، وتختلف الأهلية المشترطة في كل من الواهب والموهوب له، ذلك لكون التصرف ضار ضررا محضا بالنسبة للواهب، ونافعا نفعاً محضاً بالنسبة للموهوب له. فيشترط في الواهب أهلية الأداء الكاملة، وهي تعرف على أنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه⁽³⁾.

عملا بنص المادة 203 من قانون الأسرة⁽⁴⁾. تتحقق الأهلية في الشخص الواهب متى توفرت الشروط التالية:

(1) - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52، صادر في 20/12/1990، معدل ومتمم.

(2) - Gérard LÉGIER, op.cit, p 21.

(3) - موارد سومية، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2011/2012، ص 17.

(4) - تنص المادة 203 من قانون الأسرة: « تشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشر (19) سنة وغير محجور عليه ».

• يجب أن يكون الشخص الواهب سليم العقل، بمعنى أن لا تكون أهليته متأثرة بعوارض الأهلية المتمثلة في العته والسفه والجنون والغفلة.

• يجب أن يكون الشخص الواهب بالغ سن الرشد القانوني الذي حددته المادة 40 من القانون المدني ب19 سنة، فالشخص الذي لم يبلغ هذا السن يكون قاصرا، إما غير مميز فتقع جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة. وإما أن يكون قاصرا مميزا، فلا يمكن له أن يهب أمواله أو حتى أن يتصرف فيها طبقا لنص نفس المادة، والتي لم تجز من القاصر المميز إلا التصرفات النافعة نفعاً محضاً له.

• يجب أن لا يكون الواهب محجورا عليه، وتنص المادة 103 من قانون الأسرة: « يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر ».

ويستخلص من نص المادة 103 من قانون الأسرة أنه لا يمكن أن يحجر على شخص إلا بمقتضى حكم قضائي. وفي هذا الصدد يتعين على الموثق، قبل تحرير عقد هبة العقار أن يتأكد من عدم وجود حكم الحجر دون الاكتفاء بتصريحات الأطراف⁽¹⁾. وتعتبر طبقا للمادة 107 من قانون الأسرة جميع تصرفات المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر باطلة، كما يقع نفس الجراء على التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه قبل صدور الحكم بالحجر، إذا كانت أسباب الحجر فاشية قبل إبرامها.

ويشترط في أهلية الموهوب له ما يلي:

نحتكم إلى القواعد العامة، ولاسيما المادة 83 من قانون الأسرة من أجل استخلاص الشروط التي يجب توفرها في أهلية الموهوب له، نظرا لعدم ورود نص خاص بها في

(1) - نعيمة تمار، فريدة العقون، الهيئة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص أحول شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعام، خميس مليانة، 2015/2014، ص 16.

التشريع الجزائري. وبذلك نستنتج أنه يكفي في الشخص التمييز ليقبل الهبة، لكون التصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة له في حالة كون الهبة مقدمة بلا عوض. أما إذا كانت الهبة مقدمة في مقابل عوض معين، فذلك يجعلها تصبح من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي تخضع إلى إجازة الولي أو الوصي⁽¹⁾. وهذا كذلك يسري على المحجور عليه طبقاً للمادة 104 من قانون الأسرة.

ويمكن للشخص البالغ سن الرشد، دون أن يحجر عليه، في جميع الأحوال قبول الهبات. وتجدر الإشارة أن المادة 209 من قانون الأسرة أجازت أن تقدم الهبة إلى جنين شريطة أن يولد حياً، ويتولى وليه قبولها في هذه الحالة.

2 - شرط خلو الإرادة من العيوب المفسدة لها: يجب أن تكون إرادة المتعاقدين غير مشوبة بالعيوب التي تفسدها، والمتمثلة في:

• **الغلط:** يعرف الغلط بأنه اعتقاد يخالف الحقيقة، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة⁽²⁾. وأورد المشرع الجزائري ما يسري على الغلط بموجب المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، ومفادها أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطالب بإبطال العقد.

ولقد حدد الغلط الجوهري بأنه ذلك الغلط الذي بلغ حداً من الجسامه لم يكن للمتعاقد أن يبرم ذلك العقد لو لم يقع فيه. وأكثر من يقع في الغلط في عقد الهبة هو الشخص

(1) - تنص المادة 83 من قانون الأسرة: « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر،

وفي الحالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ».

(2) - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 1998، ص 13.

الواهب، لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء في الأصل. وصور وقوع الواهب في غلط جوهري تكون إما في الشيء الموهوب، أو في الشخص الموهوب له أو في القيمة أو في الباعث. ومثل الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب الواهب للموهوب له أرضاً زراعية ليتضح له بعد ذلك أنها أرضاً صالحة للبناء⁽¹⁾.

• **التدليس:** يعرف التدليس بأنه تضليل المتعاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد⁽²⁾، والتدليس يفسد الإرادة بالغلط الذي يسببه في نفس المتعاقد⁽³⁾.

وخول المشرع للمتعاقد ضحية التدليس الحق في إبطال العقد، متى أثبت أن التدليس هو الذي أدى به إلى التعاقد. ولا يمكن إبطال العقد لتدليس واقع من غير المتعاقد إلا إذا أثبت الضحية علم نظيره في العقد بالتدليس الواقع⁽⁴⁾.

• **الإكراه:** يعرف الإكراه أنه رهبة تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد⁽⁵⁾. والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المستعملة في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، العقود التي تقع على الملكية، م 2، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 107.

(2) - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 40.

(3) - Gérard LÉGIER, op.cit, p 31.

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

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

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 334.

المتعاقد⁽¹⁾.

ومنه يتشكل الإكراه من عنصرين، يتمثل الأول في استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق، والثاني يتجسد في الرهبة التي تقع في النفس حاملة على التعاقد. ويقع على العقد المبرم من طرف شخص مكره، ما يقع على العقود التي فسدت فيها إرادة أحد المتعاقدين، والمادة 88 من القانون المدني تجيز للشخص المتعاقد تحت سلطان رهبة أن يبطل العقد.

• **الاستغلال:** يعد الاستغلال من أكثر عيوب الإرادة حدوثا في عقد الهبة، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامع. ومثل ذلك أن يتزوج شيخ بفتاة فيقع تحت سلطتها وتستغل ضعفه أو هواه، وتأخذ الهبات منه لنفسها ولأولادها ما تشاء، وإذا تحقق الاستغلال على هذا الوجه جاز للواهب أن يرفع احدي الدعوتين، دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص، فإذا اختار دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يبطل الهبة، إذا رأى أن الواهب ما كان ليبرم عقد الهبة لولا هذا الاستغلال، أما إذا رأى أن الاستغلال لم يبلغ هذا الحد، اقتصر على الإنقاص من الهبة. وإذا اختار الواهب طريق دعوى الإنقاص فلم يجز للقاضي إبطال الهبة⁽²⁾

3 - أحكام هبة المريض مرض الموت: أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة تسري على هبة المريض مرض الموت، ويعرف هذا الأخير بأنه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة⁽³⁾. ومنه نستخلص أنه يشترط لتوفر حالة مرض الموت الشروط التالية:

(1) - Gérard LÉGIER, op.cit, p 32.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 111 و 112.

(3) - المرجع نفسه، ص 323.

• أن يعجز المريض عن قضاء حاجاته: يكون في هذه الحالة المريض عاجزا عن إتيان حاجاته بنفسه وليس بالضرورة أن يلزم الفراش، ولا يعتبر الشخص المسن والذي جعلته الشيخوخة في حاجة إلى مساعدة شخص آخر لقضاء حاجته في حالة مرض الموت، وهذا ما يفيد أنه لا يقال عن التصرف أنه صدر في مرض الموت إلا إذا ثبت أن هذا المرض هو من أعجز الشخص عن أداء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها.⁽¹⁾

• أن يغلب في المرض خوف الموت: ويكون ذلك حينما يكون المرض مرضا خطيرا وهو من الأمراض التي تنتهي بالموت عادة⁽²⁾.

• أن ينتهي بالموت فعلا: لا يكفي أن يعجز الشخص عن أداء حاجاته بنفسه، وأن يكون في مرض مخيف، بل يجب أن ينتهي هذا المرض بالموت فعلا. ولقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، وإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وتكون تصرفاته بالتالي صحيحة⁽³⁾.

إذا مات الشخص قبل سنة فيعتبر الشخص في حالة مرض الموت، وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادة 776 من القانون المدني التي تنص الفقرة الأولى منها: « كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا

(1) - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية - البيع - الهبة - الوقف - الكفالة - الإبراء - الخلع - الطلاق، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 12.

(2) - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة - الوصية - الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 22.

(3) - المرجع نفسه.

التصرف...». وهذا ما أكدت عليه المادة 204 من قانون الأسرة التي اعتبرت الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية.

ومن خلال نص المادتين المذكورتين نستنتج أنه إذا كانت قيمة الشيء الموهوب به وقت الموت تقل عن ثلث التركة، صحت الهبة. إلا إذا كان الموهوب له وارثاً، إذ لا وصية لوارث طبقاً للمادة 189 من قانون الأسرة.

أما إذا كانت قيمة الهبة المبرمة لغير وارث تزيد عن الثلث وقت الموت فهي، تصح في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك توقف عن إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوا ذلك وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما زاد عن الثلث.

أما في حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، وكان حسن النية قبل رفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها الورثة عليه مطالبين إياه بما زاد عن الثلث، فيصح تصرفه مالم يثبت سوء نيته، أما إذا كان التصرف تم بعد شهر دعوى الاستحقاق، فلا يسري هذا التصرف في مواجهة الورثة⁽¹⁾.

وصدر قرار عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 197335 بتاريخ 1998/06/16 قرر: "من المقرر قانوناً أن الهبة في مرض الموت وفي الأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية. ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعنين رغم الثبوت بالشهادات الطبية بأن الواهب كان في حالة مرض مخيف وبأن

(1) - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 477.

الهبة كانت في مرض الموت، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ركن المحل في عقد هبة العقار

نص المشرع الجزائري على القواعد السارية على محل الالتزام بموجب المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني، ويعرف محل الالتزام على أنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به تجاه الدائن، ومنه يوجد محل واحد في العقود الملزمة لجانب واحد، ومحلين في العقود الملزمة لجانبين⁽²⁾.

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في الشيء الموهوب باعتباره محل التزام الواهب، كما يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في العوض، إذا تمت الهبة في مقابل عوض، لأن العوض يشكل متى وجد، محل التزام الموهوب له.

أولاً: الشروط الواجب توفرها في العقار الموهوب

1 - يجب أن يكون العقار معيناً، فإذا كانت القواعد العامة تجيز أن يكون محل الالتزام قابلاً للتعيين فإنه في عقد هبة العقار يجب أن يكون معيناً، وهذا ما يستخلص من المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني التي تنص:

(1) - نقلاً عن محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة، وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هوم، الجزائر، ط2، 2012، ص 146.

(2) - Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Droit civil, Les Obligations, l'acte juridique, Armand Colin, Paris, 7^{ème} Édition, 1996, p 264.

« يبين الضباط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية ».

فباعتبار عقد الهبة الوارد على العقار من بين العقود الناقلة للملكية العقارية فان هذا النص يسري عليه.

- 2 - يجب أن يكون صالحا للتعامل فيه، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- 3 - يجب أن يكون العقار قابلا أن يكون محل للهبة. وكبدأ عام جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة قابلة أن تكون محل الهبة، على عكس الأملاك التابعة للأملاك العمومية التي لا يمكن أن تكون محلا للهبة ولا يمكن التنازل عنها أصلا طبقا لما ورد في نص المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية. وهذا ما ينطبق كذلك على الأملاك الوطنية الخاصة التي لا يمكن أن يتم التصرف فيها في شكل هبة، عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-454⁽¹⁾.
- 4 - يجب أن يكون الموهوب موجودا وهذا ما اشترطته بعض التشريعات المقارنة بصريح العبارة، ومن بينها التشريع الفرنسي والتشريع المصري، فنصت المادة 943 من القانون المدني الفرنسي على بطلان هبة الأموال المستقبلية⁽²⁾. كما نص القانون المدني المصري أن هبة الأموال المستقبلية باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن إجازتها مستقبلا⁽³⁾، وهذا خلافا للقواعد العامة في التعاقد، التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلي.

(1) - مرسوم تنفيذي 91-454، مؤرخ في 1991/11/23، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك، ج.ر عدد 60، صادر في 1991/12/24، معدل ومتمم.

(2) - L'article 943 du code civil français stipule: « La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard ».

(3) - أنور طلبية، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 77.

ولم يورد التشريع الجزائري هذا الشرط، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية المحال إليها بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، فإن المذاهب الثلاث الشافعي والحنبلي والحنفي تذهب إلى إبطال هبة الأموال المستقبلية، على عكس المذهب المالكي الذي يجيزها. ويرى محمد بن أحمد تقيّة أنه يتعين على المشرع الجزائري أن يأخذ برأي أغلب الفقهاء، ويجعل هبة الأموال المستقبلية باطلة⁽¹⁾.

يعتبر رأي محمد بن أحمد تقيّة منتقداً لأن المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على إبطال هبة الأموال المستقبلية، إلا أن هذا الحكم يسري في الأصل على عقد الهبة، لاشتراط المادة 206 من قانون الأسرة حيازة الموهوب له للأموال الموهوبة لتتم الهبة، إذ لا يتصور أن تتم هذه الحيازة إذا لم يكون الموهوب موجوداً.

5 - يجب أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للشخص الواهب، ومن المشروع التساؤل حول مدى جواز هبة العقار المملوك على الشيوع، التي لم ينظمها المشرع الجزائري صراحة، وبالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن جمهورهم ومنهم مالك والشافعي وابن حنبل يذهب إلى إجازة هبة المال الشائع، ويعتبر أن قبض الحصة وهي شائعة قبضاً صحيحاً يتم به الملك. واستند الجمهور في موقفه هذا إلى الحديث الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم لما جاء هوزان يطلب منه أن يرد لهم ما غنمه منهم فقال "ما كان لي وما كان لبني عبد المطلب فهو لكم" رواه البخاري⁽²⁾.

ذهب المذهب الحنفي من جانبه إلى التفرقة بين حالة هبة المال المشاع القابل للقسمة وبين هبة المال المشاع الغير قابل للقسمة، فأجاز الأحناف هبة المال المشاع الممكن قسمته، وحرّموا الهبة في المال المشاع الغير قابل قسمته. وحجتهم في موقفهم أن القبض

(1) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 151.

(2) - المرجع نفسه، ص 154.

شرط لصحة الهبة، وفي حالة المال المشاع القابل للقسمة يمكن أن يتحقق القبض، أما في حالة هبة مال مشاع غير قابل للقسمة، فيستحيل تحقق القبض⁽¹⁾.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 714 من القانون المدني على أن: « كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء... ». وهذا ما يفيد جواز التصرف في الملك المشاع بشتى الأشكال القانونية، ومن بينها عقد هبة العقار.

يستنتج أيضا جواز هبة المال المشاع من خلال نص المادة 208 من قانون الأسرة التي أجازت أن يستغني عن ركن الحيابة في حالة هبة المال المشاع.

يثار التساؤل أيضا حول ما يسري على هبة ملك الغير، وبالرجوع إلى مواقف المذاهب الإسلامية الأربعة فإنها أجمعت على أن هبة ملك الغير لا تصح ولا تجوز، باعتبار أن الواهب لا يملك ما يهب وبالتالي لا يمكن أن يسلمه للموهوب له، وهذا ما يجعل هبته باطلة وان وقعت لاستحالة تحقق الحيابة التي تعد شرطا لصحة الهبة⁽²⁾. والراجح أن هبة ملك الغير غير جائزة كون الهبة تملك وهو أمر لن يتحقق إلا من المالك.

(1) - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 42.

(2) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 144.

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في العوض

أجازت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام في مقابل الحصول على الهبة، ويشترط في هذا الالتزام باعتباره محل التزام الموهوب له تحقق الشروط التالية:

- 1 - يجب أن يكون موجوداً إذا كان من الأشياء المعينة بالذات.
- 2 - يجب أن يكون ممكناً إذا كان عمل أو الامتناع عن عمل.
- 3 - يجب أن يكون معيناً أو قابل للتعيين.
- 4 - يجب أن يكون صالحاً للتعامل فيه، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- 5 - يجب أن تكون قيمة هذا الالتزام أقل من قيمة الشيء الموهوب، لأنه إذا كانت قيمته تعادل قيمة الشيء الموهوب أو تقاربها، فنكون في صدد عقد معاوضة، وليس عقد تبرعي⁽¹⁾.

ويجوز أن تكون الالتزامات المفروضة على الموهوب له في مصلحته هو أو في مصلحة الواهب أو في مصلحة الأجنبي، كما يجوز أن تكون لتحقيق منفعة عامة⁽²⁾.

(1) - سومية مراد، مرجع سابق، ص 25.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 130 و 131.

الفرع الثالث

ركن السبب في عقد هبة العقار

يشترط في عقد هبة العقار كما في سائر العقود الأخرى استقاء ركن السبب، واختلف الفقه في تكيف ماهية هذا السبب في العقود التبرعية، فيما أورد التشريع الجزائري ما يسرى على السبب في العقود في نصوص القانون المدني.

أولاً: ماهية السبب

ترى النظرية التقليدية أن السبب في العقود التبرعية كالهبة يكمن في نية التبرع الموجودة لدى الواهب، ويقول منتقدي هذا الرأي أن نيته للتبرع هذه تختلط اختلاطاً تاماً بالرضا، فالواهب عندما رضي بالهبة كان رضاؤه هذا يتضمن نية التبرع. ومن المسلم حالياً أن السبب في العقود التبرعية يتجسد في دافع محمي قانوناً⁽¹⁾.

وتلعب فكرة السبب عدة أدوار في عقود التبرعات، أكثر مما هو الحال في عقود المعاوضة، فالسبب يفسر ويبرر التملك من غير عوض، لهذا فإن السبب هو من يمكن من وصف عقد من العقود وتصنيفه ضمن عقود التبرعات لا في عقود المعاوضة⁽²⁾.

(1) – Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 49.

(2) - Ibid.

ثانياً: شروط السبب

لم يورد المشرع الجزائري قواعد خاصة تسري على السبب في عقد الهبة. وهذا يعني سريان القواعد العامة الواردة بموجب المادتين 97 و98 من القانون المدني عليه⁽¹⁾، ويستخلص منها، أنه يشترط في السبب:

1 - أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للقوانين المعمول بها.

2 - أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. وتفترض مشروعية السبب ما لم يثبت العكس طبقاً للمادة 98 من القانون المدني، التي تضيف أن السبب الوارد في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت صورته من ادعائها.

وفي حالة اقتران الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص لمطلقاته ويشترط لها عدم الزواج، فهذا الشرط عادة غير مشروع والعبارة في عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة فإذا كان في هذا الوقت مشروع فالهبة صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك⁽²⁾. فإذا كان الشرط غير مشروع الغي لمخالفته للقانون والنظام العام وبقيت الهبة.

(1) - تنص المادة 97 من القانون المدني: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً ». أما المادة 98 فتتص: « كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك ».

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه » .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 135 و136.

الفرع الرابع

ركن الحيابة في عقد هبة العقار

أخذ المشرع الجزائري كقاعدة عامة في خصوص قبض الهبة بما أجمع عليه الفقه الإسلامي⁽¹⁾، فألزمت المادة 206 من قانون الأسرة لتمام انعقاد الهبة أن يقوم الموهوب له بحيابة المال الموهوب، فيما أوردت المادة 208 من نفس القانون حالات يجوز أن يستغنى فيها عن الحيابة.

أولاً: الحيابة كركن لانعقاد الهبة

يقصد بالحيابة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب له قصد السيطرة المادية عليه، ويتم ذلك بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له. وتتشكل الحيابة من عنصرين، عنصر مادي يتمثل في وضع اليد الفعلي والسيطرة المادية على العقار، وعنصر معنوي يتجسد في أن يمارس الشخص الحيابة لصالح نفسه لا لغيره.

وتتم الحيابة في الهبة إما حكماً أو فعلياً، ويقصد بالحيابة الفعلية وضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به من دون عائق، ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً مادام الواهب قد أعلمه بذلك⁽²⁾، أما الحيابة الحكيمة فتتم حيث يكون الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل عقد الهبة فلا يحتاج إلى استلام

(1) - السيد سابق، مرجع سابق، ص 295.

(2) - تنص المادة 811 من القانون المدني: « تنتقل الحيابة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيابة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق ».

مادي جديد⁽¹⁾، فيكفي أن يتفق مع الواهب أن يظل حائزاً للشيء الموهوب لكن بصفته مالك⁽²⁾. فحيازته كانت مادية فيكفي إضافة العنصر المعنوي لها لتصبح قانونية.

والأصل أن يكون الواهب حائزاً للعقار قبل إجراء تحرير العقد لدى الموثق الذي يتعين عليه أن يبين وجود الحيابة في العقد الذي يحرره، ويرتكز في ذلك على محضر محرر من قبل محضر قضائي لكي يشكل حجة قانونية في حالة نشوب نزاع حول قيام الحيابة من عدمه من طرف الموهوب له أو من ينوب عنه⁽³⁾.

وتنص المادة 207 من قانون الأسرة على أن: « إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزاً ».

وأكدت المحكمة العليا على اشتراط هذا الركن في العديد من قراراتها، والتي من بينها القرار الصادر في الملف رقم 40457 المؤرخ بتاريخ 1986/04/21، عن غرفة الأحوال الشخصية الذي قرر: "من المستقر عليه شرعا أن حيابة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة وأن القرار المطعون فيه الذي قضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيابة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيابة الفعلية يكون قد أخطأ في تطبيق المبادئ الشرعية مما يتعين نقضه"⁽⁴⁾.

(1) - تنص المادة 812 من القانون المدني: « يجوز نقل الحيابة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيابة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه ».

(2) عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 8.

(3) - عماد الدين رحايمية، الشكلية في عقد هبة العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2010/2011، ص 31.

(4) - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 122.

ثانيا: حالات جواز الاستغناء عن ركن الحيابة

أوردت المادة 208 من قانون الأسرة حالات تغني فيها إجراءات التوثيق عن ركن الحيابة⁽¹⁾، وتتمثل في:

- حالة كون الواهب ولي الموهوب له.
- حالة كون الواهب زوج الموهوب له.
- حالة كون الشيء الموهوب مملوكا على الشيوع.

وقضت غرفة الأحوال الشخصية في المحكمة العليا في الملف رقم 273529 بتاريخ 2002/02/13 بقرار تضمن "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود، وأنه مادام الموهوب لها ابنة الواهب فإن الرعاية المعنوية تقع على الأب وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة"⁽²⁾.

الفرع الخامس

ركن الرسمية في عقد هبة العقار

يكمن الشرط الجوهري للتعاقد في التشريع الجزائري، وفي معظم التشريعات الأخرى، في التراضي، فيكفي لإبرام مختلف العقود تطابق إيجاب وقبول المتعاقدين⁽³⁾، غير أنه

(1) - تنص المادة 208 من قانون الأسرة: « إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فان التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة ».

(2) - المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص ص 289-291.

(3) - تنص المادة 59 من القانون المدني: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية ».

استثناء، أوجب المشرع الجزائري إبرام بعض العقود في الشكل الرسمي، ومن بين هذه العقود تلك الواردة على العقارات، ومنها عقود هبتها. وهذا عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني⁽¹⁾، وكذا المادة 206 من قانون الأسرة.

ويكمن اشتراط الشكلية في عقد هبة العقار من حماية الشخص الواهب نظرا لخطورة التصرف الذي هو مقدم عليه بالنسبة له ولورثته، فالشكلية هي التي تمكن من التأكد من صحة إرادة الواهب، فضلا عن كون السند الذي يحرره الموثق يشكل وسيلة إثبات تفيد الموهوب له⁽²⁾.

أولا: تعريف العقد الرسمي

عرف العلامة السنهوري العقود الشكلية بأنها: "تلك التي لا تتم بمجرد اقتران القبول بالإيجاب بل يجب لتكوينها إتباع شكل مخصوص يحدده القانون، وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد"⁽³⁾. أما المشرع الجزائري فقد عرف العقود الرسمية بموجب المادة 324 من القانون المدني التي تنص: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

(1) - تنص الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: «زيادة عن 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...»

(2) - François TERRÉ, Yves LEQUETTE, Droit civil, Les successions, Les libéralités, Dalloz, Paris, 3^{ème} Édition, 1997, p 369.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 113 و 114.

ثانياً: شروط صحة العقد الرسمي

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لإضفاء الطابع الرسمي على عقد من العقود، نحصرها فيما يلي:

1 - يجب تحرير العقد من شخص مخول له تحرير العقود الرسمية قانوناً: وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني، حين ألزمت بأن يكون العقد الرسمي محرراً من قبل ضابط عمومي، أو موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة. والموظف العام هو الشخص الذي يمارس وظيفة دائمة، يكون مرسوم في درج التسلسل في الإدارات والمؤسسات التابعة للدولة، أما بالنسبة للشخص المكلف بخدمة عامة فعرف بأنه شخص من الخواص يساهم في تسيير بعض المرافق العمومية، وتتولى السلطات العمومية تعيينه، ويتلقى الأتعاب من المستفيدين من خدماته. أما بالنسبة للضابط العمومي فهو شخص خول له القانون سلطة تصديق وإضفاء الصبغة الرسمية للمحركات أو الوثائق⁽¹⁾.

وغالبا ما يكون الموثق هو الشخص المخول له إبرام عقد هبة العقار، وذلك لكون هذا التصرف يرد عامة بين الخواص. ولقد خولت المادة 3 من القانون رقم 06-02 للموثق صفة الضابط العمومي، وهو يختص بتحرير في الشكل الرسمي جميع العقود الخاضعة للقانون الخاص. ولا يحق للموثق أن يرفض تحرير عقد معين إلا إذا خالف موضوعه أو سببه النظام العام والقوانين والأنظمة المعمول بها⁽²⁾. ويجب على الموثق قبل القيام بإبرام عقد هبة العقار أن يتأكد من صحة كل من إرادة الواهب والموهوب له، وعليه كذلك أن يتأكد

(1) - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 298 و 299.

(2) - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحركات التوثيقية، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 112 و 113.

من صحة العقود المقدمة له والمثبتة لأصل الملكية، كما يتعين عليه أن يقدم النصائح للأطراف وأن يبين لهم الآثار التي ستنتج عن العقد⁽¹⁾.

2 - يجب أن يتمتع الشخص المحرر للعقد بالسلطة والاختصاص حين إبرامه العقد: يقصد بالسلطة أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، قائما بعمله وقت تحرير الورقة، أي أن لا يكون قد عزل أو نقلت أو زالت ولايته⁽²⁾.

أما الاختصاص فيقصد به تمتع الشخص المحرر للعقد بالاختصاص الإقليمي والنوعي لتحرير العقد طبقا للتشريع المعمول به. وشرط الاختصاص النوعي مفاده أنه يجب أن يكون محرر العقد الرسمي مختصا من حيث الموضوع، أي نوع التصرف أو العقد⁽³⁾. ويختص الموثق نوعيا في تحرير كل العقود الواردة بين الخواص، وإذا كانت الهبة مقدمة لتنتهي إلى الأملاك الوطنية الخاصة أو العامة فيختص في إفراغها في الشكل الرسمي مدير أملاك الدولة، الذي يكون موثق الدولة المفوض من قبل وزير المالية عملا بنص المادة 120 من قانون الأملاك الوطنية.

أما الاختصاص الإقليمي فهو صلاحية الشخص في تحرير العقد من حيث المكان. وإذا كان الشخص المحرر للعقد هو الموثق فإن اختصاصه الإقليمي لا يثير أي إشكال باعتباره يمتد إلى كامل إقليم التراب الوطني⁽⁴⁾.

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 17.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002، ص 33.

(4) - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 113.

3 - يجب مراعاة الضوابط الشكلية: أورد المشرع الجزائري الضوابط الشكلية الواجب مراعاتها أثناء تحرير العقود الرسمية في القانون المدني، وفي القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽¹⁾.

تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02: « تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم.»

وطبقا للمادة 29 من نفس القانون يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء،

(1) - قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. عدد 44، صادر في 08/03/2006، معدل ومتمم.

- تحديد موضوعه،
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه،
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،
- التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،

- توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

وأكدت المادة 27 من نفس القانون على عدم جواز تضمن العقود الرسمية أي تحويل أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.

وتضيف المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني: « توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي مجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية الاطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسئوليتهما «.

يستخلص من المادة أنه يجب إمضاء الأطراف والشهود على العقد. وفي هذا الصدد أكدت المادة 324 مكرر 3 من نفس القانون على وجوب تحرير العقود الإحتفائية بحضور شاهدين⁽¹⁾، ولقد أكدت المحكمة العليا على هذا الشرط في عقد هبة العقار بموجب القرار

(1) - عمار نكاع، مرجع سابق، ص 178.

رقم 389338 الصادر عن الغرفة المدنية في 2007/11/21 إذ جاء فيه: "حيث أن ما يثيره الطاعن في غير محله ذلك أن قضاة المجلس لم يستجيبوا لطلب المطعون ضده على أساس أن عقد الهبة باطل بطلان مطلق طبقاً للمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني كون الموثق لم يتلقاه بحضور شاهدين وهم بذلك أسسوا قرارهم وحيث أنه خلافاً لما يثيره الطاعن فإن قضاة المجلس أعطوا قرارهم الأساس القانوني السليم حينما ذكروا أنه كان على قاضي الدرجة الأولى التطرق لمدى صحة عقد الهبة من الناحية الشكلية حتى وأن لم تطرح عليه هذه المسألة طالما أن القانون اشترط لصحة عقد الهبة أن يحرر تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين وهي حالة متعلقة بالنظام العام ويتعين بالتالي على القاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه مثلما ذهب إليه قضاة الاستئناف صائبين، لذا يتعين رفض هذا الوجه لعدم تأسيسه⁽¹⁾".

وتنص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على واجب بيان الموثق في العقد طبيعة العقار، وحدوده، وهوية الملاك السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات. وإذا تمت الهبة بواسطة وكيل، فعلى الموثق أن يتأكد أن مضمون الهبة لا يتجاوز حدود الوكالة. والتي يجب أن تكون خاصة ويتعين أن يتوفر فيها الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محلها، عملاً بنص المادة 572 من القانون المدني.

ثالثاً: الاستثناءات من وجوب الشكلية في عقد هبة العقار

ترد استثناءات على قاعدة إخضاع عقد الهبة الوارد على العقار للشكلية، تتمثل في الهبات الغير مباشرة والهبات المستترة.

(1) - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص ص 159-165.

1 - **الهبات الغير مباشرة:** يكتسب بها الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل وعلى سبيل التبرع عن طريق الواهب، ولكن دون أن تنتقل ملكية هذا الحق مباشرة من الواهب⁽¹⁾. وأمثلة هذه الهبة تنازل صاحب حق الانتفاع أو حق السكن عن حقه، فيؤول لمالك الرقبة. أو إبراء الدائن لمدينه من الدين⁽²⁾، أو الاشتراط لمصلحة الغير عن طريق التبرع⁽³⁾.

2 - **الهبات المستترة:** يفترض في الهبة المستترة أن يكون التبرع فيها مقدما في عقد غير عقد الهبة، فينقل فيها الواهب إلى الموهوب له حقا عينيا، أو يلتزم له بحق شخصي، فتكون في الواقع هبة مباشرة، ولكن ظاهرها غير حقيقتها، فتظهر تحت اسم عقد آخر غير الهبة⁽⁴⁾. ومثال الهبة المستترة أن يقوم شخص بتسليم مبلغ من النقود لأخر بذكر في العقد على أنه يسلمها على سبيل القرض ويكون في الحقيقة سلمها على سبيل التبرع. ويجب في هذه الحالة أن يستوفي العقد الضاهر لشروط انعقاده⁽⁵⁾. فإذا كانت الهبة في صورة إقرار بالدين وجب أن لا يظهر من الإقرار مجرد التزام على سبيل التبرع وإلا كان الإقرار غير ساتر للهبة⁽⁶⁾. وكانت بذلك الهبة مكشوفة تستلزم الشكالية للانعقاد متى وردت على عقار.

(1) - عمار نكاع، مرجع سابق، ص 170.

(2) - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 27.

(3) - كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 156.

(4) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 124.

(5) - نورة منصورى، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 42.

(6) - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 157.

المبحث الثاني

شكليات نفاذ عقد هبة العقار

ألزم التشريع الجزائري إخضاع المحررات المتضمنة التصرفات العقارية لمجموعة من الإجراءات لا تنتقل الملكية العقارية دون القيام بها، تتمثل أولاً في وجوب أن تكون هذه المحررات محل تسجيل، وهذا ما يُمكن الدولة من تحصيل مختلف الرسوم، والضرائب التي تخضع لها المعاملات محل هذه المحررات (المطلب الأول). كما ألزم القانون الجزائري على غرار معظم التشريعات الوضعية الأخرى، لترتيب الأثر العيني في المعاملات العقارية، أن يتم شهر مختلف العقود والمحررات المتضمنة لهذه المعاملات.

يراد من إخضاع المحررات الناقلة للملكية العقارية للتسجيل والشهر، تحقيق أهداف منها تلك المتعلقة بتشجيع الائتمان وتحقيق الاستقرار في هذه المعاملات، ومنها تلك المتعلقة من تمكين الدولة من تحقيق المداخل على معاملات اقتصادية ترد على هذه العقارات،

وكذلك التمكن من إنشاء سجل وطني يتضمن كل المعلومات والبيانات القانونية المحددة لطبيعة وحالة جميع العقارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراء تسجيل عقد هبة العقار

تشكل عملية تسجيل عقد الهبة الوارد على العقار مرحلة أساسية وحاسمة لتجسيد انتقال الملكية العقارية، وذلك لإشتراط التشريع الجزائري في المحررات الخاضعة للشهر، إلى

جانب تحريرها في الشكل الرسمي أن تكون قد خضعت للتسجيل في مصلحة الضرائب المختصة (الفرع الأول)، ويقع على الموثقين القيام بعملية التسجيل بإحترام الإجراءات القانونية المنظمة لهذه العملية (الفرع الثاني)، ويترتب على عدم قيامهم بذلك تعريض أنفسهم للجزاءات القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التسجيل

يخضع انتقال الملكية العقارية لمجموعة من الشروط والإجراءات لا يتم دون مراعاتها، تتجسد أولها في وجوب تسجيل العقد لدى مكتب التسجيل المختص. وذلك ما يمكن من تحقيق عدة أهداف تكون في الغالب اقتصادية وقانونية.

أولاً: تعريف التسجيل

يعرف التسجيل بأنه إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على عقارات، أو على حقوق عينية عقارية، ويتمثل في دفع مصاريف مالية محددة سلفاً بموجب قوانين المالية والتسجيل، وتدفع هذه المصاريف لصالح الخزينة العمومية، وتحصل من طرف الموثقين والهيئات الإدارية المخولة لها فضلاً عن مفتشي التسجيل والضرائب⁽¹⁾. وتخضع جميع العقود المحررة من قبل الموثق لهذا الإجراء.

وألزم الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم⁽²⁾، الموثقين، بموجب المادة 58 منه، بتسجيل العقود التي يحررونها في أجل

(1) - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 170.

(2) - أمر رقم 105-76، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 81، صادر في 18/12/1977، معدل ومتمم.

شهر من تاريخ تحريرها، ولقد حددت المادة 93 من نفس القانون الغرامات التي يلزم بدفعها الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجل القانونية.

وحددت المادة 75 من نفس القانون مصالح التسجيل التي يجب القيام بالتسجيل أمامها بنصها:

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

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

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

ثانيا: وظيفة التسجيل

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

يضاف إلى هذا الدور الجبائي، دورا آخر أساسيا يلعبه التسجيل، يتمثل في كونه مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، وهي تتوسط عملية التوثيق وعملية الشهر. وتخضع معظم العقود لهذا الإجراء، وإن كانت غير رسمية. وعندما يكون العقد غير رسمي يشكل القيام بهذا الإجراء تقريبا الوسيلة الوحيدة التي تمكن إثبات تاريخه⁽¹⁾. وهذا عملا

(1) - Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, op.cit, p 222.

بالمادة 328 من القانون المدني التي تنص: « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء

- من يوم تسجيله،

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

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

- من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء،

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة».

وعليه إذا تم تسجيل العقد العرفي المنصب على حقوق عقارية قبل تاريخ 1971/01/01، وهو تاريخ سريان قانون التوثيق 70-91، أصبح لذلك العقد قيمة قانونية ويمكن الاحتجاج به لإثبات الملكية العقارية. أما إذا كان العقد العرفي المنصب على حقوق عقارية غير ثابت التاريخ بالتسجيل أو بالحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا في نص المادة 328 من القانون المدني، فإن ذاك العقد يصبح غير كاف لإثبات الملكية العقارية⁽¹⁾.

تمكن أيضا عملية التسجيل الدولة من إحصاء مختلف ممتلكات الأفراد، وبالتالي بسط رقابتها عن مدى صحة تصريحاتهم الضريبية.

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الثاني

إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

يلبي تحرير العقد من قبل الموثق وفقا للأشكال القانونية، قيام هذا الأخير بتسليمه إلى مكتب التسجيل المختص إقليميا، وهو مفتشية التسجيل لمكان وجود العقار محل العقد⁽¹⁾.
وحيث يتأكد مفتش التسجيل من توفره على جميع البيانات المشترطة قانونا في العقود الرسمية، وخصوصا:

- اسم الموثق وعنوان مكتبه، وتاريخ عقد الهبة، وكذا اسم ولقب وتاريخ ومكان ازدياد ومقر سكن كل من الواهب والموهوب له.

- يجب تعيين المحل الموهوب الذي يكون عقارا أو حقا عينيا عقاريا، ولابد أن يكون التعيين دقيقا منافيا للجهالة من حيث محتوياته، عنوانه مساحته وتاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد أو الرقم.

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

(1) - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، ص

والرسم المستحق على الهبات يقدر بـ 5% من قيمة العقار المصرح بها من طرف المتعاقدين، غير أنه إذا تمت الهبة بين الأصول والفروع من الدرجة الأولى والأزواج، فإنها تستفيد من الإعفاء من رسم التسجيل⁽¹⁾.

الفرع الثالث

جزاء مخالفة أحكام تسجيل عقد هبة العقار

أورد المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات تقع على المخالفين لأحكام قانون التسجيل، منها تلك التي تقع على المحررين للعقود الرسمية، وتلك التي تقع على المتعاقدين.

أولاً: الجزاءات التي تقع على الموثقين

ألزم القانون الموثقين بتحصيل الرسوم ومختلف الحقوق لصالح الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها، في الآجال القانونية، وإذا أخل الموثق بهذا الالتزام، عرض نفسه للغرامات المحددة في المادة 93 من قانون التسجيل التي تنص: « يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزيدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي :

- 10%، من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوماً.

- تلجئة مالية مقدرة بـ 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما أعلاه كحد أقصى نسبة 25%.

(1) - بموجب المادة 231 من قانون التسجيل.

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

وإذا ثبت تورط الموثق، وكونه شريكا في مناورات ترمي إلى التهرب من دفع حقوق التسجيل، وتوفر الدليل على كونه متواطئا مع المتعاقدين في إخفاء قيمة العقار، وسلك في ذلك طرق التدليس، فيكون في هذه الحالة متضامن مع الأطراف المدنيين بها⁽¹⁾.

ثانيا: الجزاءات التي تقع على المتعاقدين

يؤدي تقديم المتعاقدين تصريحات كاذبة، أو ناقصة بهدف الإنقاص من المبالغ المستحقة لمصالح التسجيل، إلى قيام مسؤوليتهما الجبائية التي تقرها مفتشيه التسجيل المختصة إقليميا.

ويعتبر إخفاء الثمن الحقيقي غشا، يتجسد في إنقاص الثمن المعبر عنه بالنسبة للمبالغ المتفق عليها في العقود والتصريحات المقدمة للإجراء. يعاقب القانون على هذا الغش بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها، دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج⁽²⁾.

خول التشريع الجزائري لمديرية الضرائب حق فرض رقابة لاحقة على المعاملات العقارية، وفي إطار هذه الرقابة تمتلك هذه المديرية صلاحية إعادة تقييم رسم الضريبة العقارية الواجب تسديده من قبل المتعاقدين، مع الإشارة أن حق هذه الإدارة في المتابعة

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 52.

(2) - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مرجع سابق، ص 58 و 59.

والرقابة يسقط بالتقادم المحدد بأربع سنوات منذ تسجيل العقد أو التصريح به⁽¹⁾، وهذا ما أكده مجلس الدولة في القرار الصادر عن غرفته الثانية بتاريخ 2009/05/08 تحت رقم 193141 الذي جاء فيه "حيث أن إعادة التقييم واجبة قانونا في جميع حالات إنتقال الملكية أو المعاملات العقارية، وأنه إذا كان معدل الرسم أو نسبته تختلف من عقد الهبة إلى عقد البيع إنما أخذت بنسبة المعدل المعمول فيه في عقد الهبة. غير أن قيمة الأرض في جميع الحالات هي واحدة، وأن إدارة الضرائب قيمت قيمة الأرض الحقيقية وفقا للسعر القانوني المعمول به في المعاملات العقارية وطبقت في هذه الحالة المبلغ والسعر الأدنى للمنطقة الرابعة وقد خضعت عملية التقييم للمعايير المعمول بها وفقا للقانون، بحيث أنها اعتمدت على لجنة التقييم ثم لجنة التوظيف للولاية التي أخذت صحت التقييم، مما يجعل القرار المستأنف قد أصاب في قراره"⁽²⁾.

المطلب الثاني

إجراء شهر عقد هبة العقار

اشترط المشرع الجزائري لانتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، أن تراعى القواعد القانونية المسيرة لمصالح الشهر، أي أن يشهر العقد المتضمن التصرف الناقل للملكية، وهذا ما يسمح بتحقيق أهداف مختلفة (الفرع الأول). ولقد ورد هذا الشرط بموجب المادة 793 من القانون المدني، وأكد الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام⁽³⁾، والمراسيم التنفيذية له رقم 76-

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 52.

(2) - نقلا عن المرجع نفسه.

(3) - أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 18/11/1975. معدل ومتمم.

62⁽¹⁾ ورقم 76-63⁽²⁾ على هذه القاعدة فور صدور كل منهما، ويخضع القيام بهذا الإجراء لمجموعة من الشروط (الفرع الثاني).

تبدأ عملية الشهر حين إيداع المحرر من قبل الموثق لدى المحافظة العقارية المختصة، وتنتهي حين التأشير من قبل المحافظ العقاري على الدفتر العقاري وعلى مجموعة البطاقات العقارية (الفرع الثالث). كما يترتب عن القيام بهذا الإجراء مجموعة من الآثار، سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الشهر العقاري وأهدافه

يشترط إخضاع بعض التصرفات القانونية، وخصوصا منها تلك الواردة على العقارات، للشهر العقاري من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف تمس بعدة مجالات.

أولاً: تعريف الشهر العقاري

يعرف مقني بن عمار الشهر العقاري بأنه مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية الملزمة التي تتم على مستوى المحافظة العقارية هدفها إعلام الجميع بالتصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت تلك التصرفات كاشفة أو منشئة أو ناقلة، أو منهية لحق عيني أصلي أو تبعي. وبغض النظر عن نوع التصرف إن كان عقداً، أو حكماً قضائياً، أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية⁽³⁾. ويعرف عبد اللطيف

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 76-62، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر. عدد 30، صادر في 1976/04/18، معدل ومتمم.

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 30، صادر في 1976/04/18، معدل ومتمم.

(1) - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 189.

حمدان الشهر العقاري بأنه النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية، التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إنقاصها⁽¹⁾.

ثانيا: أهداف الشهر العقاري

يكمن الهدف الأساسي في اشتراط شهر التصرفات العقارية في المحافظات العقارية في تشجيع الائتمان، وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية. وهذا ما يحققه الشهر العقاري نظرا لتمكينه مختلف الأشخاص من التعرف على العقارات ووضعياتها القانونية قبل إبرام تصرفات ترد عليها. ويؤدي الائتمان الذي يحققه الشهر إلى تنشيط الحركة الاقتصادية وتنمية الثروة الوطنية، كما أنه في نطاق الاقتصاد الحديث يشجع الملكية الفردية والتداول الحر للأموال.

يعد الشهر العقاري الوسيلة الناجعة لتنظيم المعاملات العقارية الموثقة، كما يسمح بمعرفة النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني، كما يعتبر وسيلة لمحاربة عمل إخفاء التبادلات وتحويلات الملكية والقروض العقارية، ولذلك يعد نظام الشهر العقاري ذات فائدة قصوى، إذ صمم خصيصا لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية⁽²⁾.

ويساهم التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري بشأن صحة التصرفات والمحركات الخاضعة للشهر إلى تطهير هذه الأخيرة من العيوب التي قد تشوبها. كما تسمح عملية

(2) - نقلا عن عادل عميرات، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، د.س.ن، ص 3.

(2) - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 15.

الشهر العقاري بقيام المحافظة العقارية بمهام جبائية تتمثل في تحصيل رسوم الشهر لصالح الخزينة العمومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شروط عقد الهبة الخاضع للشهر

اشترط القانون في مختلف العقود الخاضعة للشهر أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط تتعلق بعضها بالأشخاص المتعاقدين، والبعض الآخر بالعقار محل عقد الهبة، تتمثل فيما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص

تنص المادة 22 من الأمر رقم 74-75: « يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار.

وسيحدد مرسوم كيفيات تطبيق هذه المادة ».

يتأكد المحافظ العقاري من ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف في العقد الخاضع للشهر، ويصادق على هذه البيانات في المحرر المسلم للشهر الشخص المخول له تحرير العقد الرسمي قانوناً، عملاً بالمادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، معدل ومتمم. وإذا كان أطراف العقد من الأشخاص المعنوية فإنه طبقاً للمادة 63 من نفس المرسوم يجب أن يكون المحرر المسلم للشهر مستوفي للبيانات التالية: هوية الشركات والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها، والمقر والشكل

(1) - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 294.

القانوني للشركات، ورقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، ومقر الجمعيات وتاريخ ومكان تصريحها، ومقرها وتاريخ ومكان إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات.

كما يجب أن يشتمل المحرر المسلم للشهر تأشيرة موقعة من قبل محرره، تشهد بهوية الأطراف وتكون مطابقة لنموذج محدد بموجب قرار من وزير المالية⁽¹⁾.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في تعيين العقار

يتأكد المحافظ العقاري من توفر العقد الرسمي لكل البيانات المشترطة قانونا، خاصة تلك التي تتعلق بتحديد وتعيين العقار بشكل دقيق. وإذا كان العقار واقعا في منطقة ممسوحة، يجب أن يتضمن العقد المسلم للشهر نوع العقار، والبلدية التي يقع فيها، وقسم مخطط المسح الذي هو جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما، يتم نقله على مخطط مسح الأراضي ويكون محيط هذا الجزء مؤسسا بناء على حدود لها طابع الثبات الكافي، ورقم مخطط مسح الأراضي، فكل وحدة عقارية تحمل رقما ترتيبيا خاصا بها في وثائق مسح الأراضي، ويكون لهذه الوحدات العقارية أرقاما متسلسلة في مخططات المسح لتسهيل عملية مطابقة وثيقة التعاقد المودعة مع مخطط المسح هذا.

ويجب أيضا تبيان المكان المذكور وهو عبارة عن تجمع لوحدات عقارية في بلدية ما، يطلق عليه سكان تلك البلدية اسما معيناً، ويستبدل في المناطق العمرانية الحضرية باسم الحي ورقم الشارع⁽²⁾. كما يجب أن تتوفر في الوثيقة محل الشهر محتوى المسح، وذلك حتى

(1) - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، ط3، 2011، ص 100 و 101.

(2) - عادل عميرات، مرجع سابق، ص 29.

يتسنى ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية. وعليه يجب إرفاق مستخرج المسح بعقد الهبة العقارية قصد إجراء الشهر⁽¹⁾.

أما إذا كان العقار محل العقد واقعا في منطقة غير ممسوحة، فيجب أن يبين السند الخاضع للشهر نوع العقار، ومحتوياته، وموقعه، بالإضافة إلى أصول أو نسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي أو المحافظة العقارية. وفي حالة عدم وجود هذه المخططات فيتم تعيين هوية الملاك المجاورين⁽²⁾.

أما إذا كان العقار خاضعا لنظام الملكية المشتركة، كأن يكون عدة أشخاص مالكين بالاشتراك لعين معينة، كعمارة تحتوي على أجزاء عامة وخاصة، فيشترط فيها، إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، والشارع، والرقم والمساحة، وذكر المعلومات الخاصة

(1) - تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63: « كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه مسح الأراضي.

إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير. وإن تأسيس حق انتفاع أو حق ملكية للمباني والغراس على جزء من الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية.

وعندما لا يتم تحقيق أو معاينة تقسيم للملكية الأرض التي ينتج عنها تغيير في الحدود ولا يعني إلا جزءا أو عدة أجزاء من العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة، فإن العقد أو القرار القضائي يجب أن يشتمل في آن واحد على تعيين الأجزاء المذكورة وأجزاء مجموع العقار.

إن تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء، طبقا، طبقا لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 إما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقا. وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70، لا تطبق أحكام هذه الفقرة عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار. ولا تطبق أيضا عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار.

ويجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء «.

(2) - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 102.

الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، والعمارة، والطابق، ونوع الحصة، والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقاً للمادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76. وفي حالة تعديل ما فإنه يجب إعداد جدول وصفي تعديلي ويتعين إشهار هذا الجدول⁽¹⁾.

الفرع الثالث

إجراءات شهر عقد هبة العقار

يخضع عقد هبة العقار حين تسليمه للشهر لمجموعة من الإجراءات، تبدأ بإيداعه في المحافظة العقارية من قبل الشخص المحرر له، وتنتهي حين تنفيذ المحافظ العقاري لإجراء الشهر.

أولاً: الإيداع القانوني للعقد

يتعين على محرر العقود الرسمية في الشكل المتطلب قانوناً، أن يقوم بعملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية قصد شهرها، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المعدل والمتمم، تحت طائلة الجزاءات القانونية.

تنص المادة 90 من نفس المرسوم: « ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف ».

(1) - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 103.

ف يتم إيداع المحررات الخاضعة للشهر من طرف الأشخاص المؤهلين لتحريرها، وهم كتاب الضبط والموثقون والسلطات الإدارية، ويقوم هؤلاء عمليا بإيداع الوثائق مباشرة أو من طرف أعوان ومساعدين يعينونهم بموجب وثيقة رسمية سيستظهرها هؤلاء الأعوان والمساعدين عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه العقود و الوثائق⁽¹⁾. وفي حالة رفض الإيداع ترجع الوثائق إلى محررها، أما في حالة قبولها فيتم تدوين ذلك في سجل للإيداع، يلتزم بمسكه المحافظ العقاري ويسجل فيه يوميا وحسب الترتيب العددي تسلمات مختلف المحررات الخاضعة للشهر. وهذا عملا بنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76. ويسلم في حالة قبول الإيداع إلى المودع وصل استلام يشار فيه إلى مراجع الإيداع، وتاريخه، ومرتبته.

يكتسي القيد في سجل الإيداع أهمية كبيرة، تتجلى في تحديده الأسبقية في عملية الإيداع، وبالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر، ونظرا لأهمية سجل الإيداع، ودوره في تحديد الأسبقية في الشهر، فلقد وقعت قواعد إجرائية تحدد عملية مسكه، وحفظه، بما يجعله بمنأى عن أي مساس أو تزوير، ومن بين هذه الإجراءات ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض، أو كتابة بين الأسطر، مع ضرورة توقيعه من طرف المحافظ العقاري. كما يجب أن يرقم ويوقع من قبل قاضي المحكمة المختصة إقليميا.

ويتم إيداع سجلات الإيداع بعد نهاية كل سنة لدى كتابة الضبط لدى المجلس القضائي المختص إقليميا، حسب نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76، وهذا كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة تلف أو ضياع النسخة الموجودة في المحافظة العقارية⁽²⁾.

(1) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 181.

(2) - المرجع نفسه، ص 186.

وطبقا للمادة 92 من نفس المرسوم، يجب أثناء القيام بإجراء الإيداع أن يقدم العقد الرسمي في نسختين، وأن يستوفي جميع الشروط الأخرى الواردة قانونا، ويتعين على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يقوموا بإيداع الوثائق للشهر في الآجال المحددة قانونا وهي شهر من تاريخ تحرير العقد، وفي حالة تجاوز هذا الأجل يعرض المحرر نفسه للجزاءات المحددة قانونا، وهذا طبقا لنص المادة 553 مكرر 3 من قانون التسجيل.

ثانيا: تنفيذ إجراء الشهر

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

- تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق.
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية المصدرة للمحرر.
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.

- ويجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة بالحرر الأسود الذي لا يمحي⁽¹⁾.
- كما يجب أن يؤشر بالتصرف على الدفاتر العقارية التي تعد سندات ملكية يتحصل عليها الأفراد بعد إتمام عملية المسح وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية، بحيث يشتمل هذا السند على جميع الحقوق العقارية وما يرد من أعباء، وهذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيه، بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية، ويتسلمه المالك الجديد⁽²⁾.

الفرع الرابع

آثار شهر عقد هبة العقار

يترتب عن قبول إيداع محرر عقد هبة العقار في المحافظة العقارية والقيام بشهره وفقا للإجراءات المقررة قانونا جملة من الآثار، ترد سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

أولاً: آثار شهر عقد هبة العقار بين المتعاقدين

يؤدي شهر عقد هبة العقار إلى انتقال ملكية العقار، أو الحق العقاري الذي يكون محله من الشخص الواهب إلى الموهوب له، وهذا وفقا لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

(1) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 186.

(2) - المرجع نفسه، ص 195.

أكد على هذه القاعدة الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم. إذ تنص المادة 15: « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ». وتضيف المادة 16 منه: « ان العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمى إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ».

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

والشهر ليس شرطاً لقيام العقد صحيحاً، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فهو ليس ركناً في التصرف، بل هو شرط لترتيب الأثر العيني، وهو نقل ملكية العقار، وأن فعالية السند متوقفة إلى حين الشهر العقاري⁽¹⁾.

ثانياً: آثار شهر عقد هبة العقار في مواجهة الغير

يترتب عن شهر محرر عقد الهبة الوارد على العقار جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير، وهذا ما يستخلص من نص المادة 15 من الأمر رقم 74-75. والمقصود بالغير هم جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً في العقد أو التصرف غير مشهر في السجل

(1) - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 62.

العيني، وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حقا عينيا مترتب لهم على العقار، أو إلى أي سبب آخر مشروع. فيعد بهذا من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق الغير مشهورة، الخلف الخاص الذي اكتسب حقا على العقار وكذلك الدائن العادي، وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار⁽¹⁾.

يكون انعقاد الهبة الواردة على عقار صحيحا بمجرد توفر أركانه، غير أنه لا يمكن أن تنفذ آثاره في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية المختصة. وبدون هذا الشهر لا يمكن أن ينتج عقد الهبة أية آثار في مواجهة الغير المذكورين، ويمكن للغير أن يدفع بعدم جواز الاحتجاج بالعقد الغير مشهر⁽²⁾.

ثالثا: الأثر المطهر لشهر عقد هبة العقار

يترتب على شهر عقد هبة العقار إلى جانب ما ذكر، تطهير العقار موضوع العقد من كل الحقوق العينية الأخرى الغير مشهورة التي كانت تثقله. فتنتقل ملكية العقار دون هذه الحقوق. ويترتب على الأخذ بالأثر المطهر للشهر مجموعة من الآثار الأخرى أهمها أنه وائر الفحص الدقيق الذي تخضع له التصرفات قبل شهرها يصبح التصرف بعد شهره غير قابل للطعن فيه بسبب ما يكون قد شابه من العيوب قبل إشهاره، مهما كان أثر تلك العيوب في الظروف العادية، فيكون بذلك الحق المكتسب بالشهر مكتسب بصفة نهائية.

غير أن المادة 85 من المرسوم التنفيذي 76-63 المعدل والمتمم أجازت الطعن في التصرفات المشهورة وذلك بنصها: "إن دعاوي القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395

(1) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 239.

(2) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 121.

الموافق 2 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار". ومنه يستخلص أن التصرفات المشهورة شهرا عينيا لا تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة في التشريع الجزائري وأنه لا يأخذ بشكل كامل بالأثر التطهيري للشهر⁽¹⁾.

(1) - جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 1، جانفي 2017، ص ص 292-301.

الفصل الثاني

تنفيذ عقد هبة العقار

يترتب على انعقاد الهبة في العقار بشكل صحيح واثراً إخضاع محررها لإجراءات التسجيل والشهر مجموعة من الآثار القانونية، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. فهو ينشئ مجموعة من الالتزامات تقع في الغالب على عاتق الشخص الواهب، وهذا منطقي لكون الهبة أياً كان محلها عقداً تبرعياً، غير أنه يترتب في بعض الأحيان التزامات على الشخص الموهوب له. فينشئ مثلاً التزام على الشخص الموهوب له بأداء العوض متى كانت الهبة مقدمة مقابل عوض، كما أجازت ذلك المادة 202 من قانون الأسرة.

وفضلاً عن هذه الالتزامات يترتب كذلك على انعقاد الهبة، نشأة حق للواهب يمكنه من الرجوع عن هبته، ولقد اختلف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في حدود وشروط وأشكال ممارسة هذا الحق (المبحث الأول).

وقد تثار خلافات بشأن تنفيذ عقد هبة العقار، ويكون ذلك مثلاً نتيجة طعن أحد المتعاقدين في مدي صحة الشكل الذي حرر فيه العقد، أو في مدى مشروعية أحد البنود التي تضمنها، كما قد تتبع هذه الخلافات نتيجة رفض الواهب بتنفيذ التزاماته أو رفض الموهوب له أداء العوض الذي قبل بدائه بموجب عقد الهبة، ومتى ثارت هذه الخلافات واستحال حلها ودياً بقي للأطراف حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لعرض نزاعهم على القاضي ليفصل فيه طبقاً للقانون. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام عقد هبة العقار

ينشأ عقد هبة العقار جملة من الآثار، تتمثل أساسا في التزامات تقع على عاتق الواهب، لكون هذا العقد عقدا تبرعيا، والتبرع عمل قانوني مضمونه تقديم التزام دون انتظار مقابل له⁽¹⁾، غير أنه ينتج عن هذا العقد استثناء بعض الالتزامات على الشخص الموهوب له، وإن كانت غير متناسبة مع التزامات الواهب (المطلب الأول).

ويلي أيضا نشأة هذا العقد، حق الواهب في الرجوع في تصرفه. ولقد اختلف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في الأحكام التي أوردوها بخصوص تنظيم هذا الرجوع، وذلك سواء من حيث شروط إتيانه، وأشكال القيام به متى كان جائزا، أو بخصوص الآثار التي تنتج عن القيام به، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار عقد هبة العقار

لم يسن المشرع الجزائري أحكاما خاصة تسري على الالتزامات التي ينشئها عقد هبة العقار، على عكس ما قامت به بعض التشريعات، ومنها التشريع المصري الذي أوردتها بموجب المواد من 494 إلى 499 من القانون المدني، وعليه عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص

(1) - خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 16.

في قانون الأسرة، نرجع لهذه الأحكام ومنها يستخلص أنه تقع على الواهب مجموعة من الالتزامات (الفرع الأول) كما تقع بعض الالتزامات على الموهوب له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزامات الواقعة على الشخص الواهب

يترتب على انعقاد الهبة بشكل صحيح وقوع عدد من الالتزامات على الواهب لكونه هو الشخص المتبرع، ولا تختلف هذه الالتزامات كثيرا عن تلك التي تقع على البائع في عقد البيع، وتتمثل في الالتزام بنقل الملكية والتسليم وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

أولاً: الالتزام بنقل الملكية

يتعين على الواهب متى انعقدت الهبة بشكل صحيح أن ينقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، ولا تنتقل الملكية العقارية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت إجراءات الشهر وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني، والمواد 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المعدل والمتمم. فعقد الهبة الوارد على عقار لا ينقل ملكية العقار حتى فيما بين المتعاقدين إذا كان غير مشهر. ويترتب عن ذلك أن الموهوب له لا يصبح مالكا للعقار الموهوب ما دام عقد الهبة لم يشهر⁽¹⁾.

وإذا مات الواهب وانتقلت ملكية العقار إلى ورثته، وقام الوارث ببيع العقار إلى أجنبي أو وهبه بعد أن أشهر شهادة إرثه، فإنه يفضل المشتري أو الموهوب له من الوارث على

(1) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 492.

الموهوب له من المورث، إذا سبق الأول الثاني في القيام بعملية الشهر⁽¹⁾. ولقد أكدت المحكمة العليا على شرط الشهر في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر عن الغرفة التجارية في الملف رقم 68467 بتاريخ 1990/10/21 الذي تضمن: "إن عملية الشهر العقاري هي وحدها من تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بتنظيم التوثيق، والمادة 793 من القانون المدني⁽²⁾".

تنتقل إذن ملكية العقار بموجب عقد الهبة بعد تسجيل هذا الأخير وإخضاعه لإجراء الشهر في المحافظة العقارية المختصة. وتعتبر كذلك جميع الحقوق والأعباء والملحقات المتصلة بالعقار الموهوب ملكا للموهوب له⁽³⁾.

ويتعين على الواهب لأجل تكريس انتقال الملكية أن يقوم بالأعمال التمهيديّة الضرورية، كتقديم الوثائق المثبتة لأصل الملكية⁽⁴⁾.

ثانيا: الالتزام بالتسليم

يرتبط الالتزام بالتسليم بالالتزام بنقل الملكية، فيتعين على الواهب أن يسلم للموهوب له الشيء الموهوب الذي أصبح ملكا له بموجب عقد الهبة المشهر، وينتقل هذا الالتزام إلى ورثة الواهب إذا لم يفى الواهب به في حياته⁽⁵⁾. وكما تعرضنا له، يكون التسليم في عقد هبة

(1) - بدران أبو العينين بدران، الموارث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الإسكندرية، الإسكندرية، 1975، ص 230.

(2) - المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص ص 84-86.

(3) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 151.

(4) - د. بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 130.

(5) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 151.

العقار في الأصل ركن للانعقاد (الحيازة) فلا يقع هذا الالتزام على الواهب في التشريع الجزائري إلا في الحالات التي أجاز فيها قانون الأسرة الاستغناء على ركن الحيازة.

ويتعين في هذه الحالة على الواهب المحافظة على الشيء الموهوب، وذلك إلى حين وفائه بالالتزام بتسليمه، وهذا عملا بالمادة 167 من القانون المدني التي تنص:

« الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى

التسليم ». يجب على الواهب تسليم العقار الموهوب في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، ما لم يتفق مع الموهوب له على غير ذلك. وإذا نقص الشيء الموهوب به عن مقداره المحدد في العقد، لا يكون الواهب مسئولاً عن هذا النقص إلا إذا كان نتيجة فعله العمدي، أو خطئه الجسيم، أما إذا زاد العقار الموهوب عن المقدار الذي كان عليه وقت العقد وكان هذا الموهوب قابلاً للتبعيض فتكون الزيادة للواهب، أما إذا كان غير قابل للتبعيض فتكون الزيادة للموهوب له دون مقابل⁽¹⁾.

يتم التسليم بوضع العقار تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته ولو لم يستولي عليه استيلاء مادياً ما دام الواهب أعلمه بذلك. ولما يكون الموهوب عقاراً فيكون تسليمه عبر تخلي الواهب عليه وتمكين الموهوب له بالاستيلاء عليه، عبر تسليمه مفاتيح الدار إذا كان الموهوب دار⁽²⁾.

ويلتزم الواهب أثناء التسليم كذلك بأن يرفق الموهوب بالملحقات التي تتبعه فتلحق به الأوراق والمستندات المتعلقة به كسندات الملكية وعقود الإيجار التي قد تسري على الموهوب

(1) - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 164.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 152.

له، وصورة مطابقة للأصل للمستندات التي يتركها الشخص الواهب عنده لتعلقها بحقوق أخرى غير حقوق الموهوب له.

ويلحق بالموهوب حقوق الارتفاق التي تنقله، وإذا كان للموهوب منزلاً ألحقت به الأشياء المثبتة فيه، ولا يسرى هذا الحكم على ما يمكن فصله عن المنزل دون تلف⁽¹⁾.

وإذا أخل الواهب بالالتزام بالتسليم، فيجوز للموهوب له أن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، كما يجوز للموهوب له أن يطالب بفسخ الهبة لعدم التسليم عملاً بالقواعد العامة⁽²⁾.

أما إذا كان الإخلال بالتسليم نتيجة هلاك الموهوب، فنفرق بين الحالات الثلاثة الآتية:

1 - هلاك الموهوب بسبب أجنبي عن الواهب، يكون في هذه الحالة الهلاك على الموهوب له لا على الواهب، لأن الهبة عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ، لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحمل منه فيكون هو من يتحمل تبعية الهلاك كما في سائر العقود الملزمة لجانب واحد.

2 - هلاك الموهوب بسبب خطأ بسيط من الموهوب، في هذه الحالة التي تتحقق حين يكون الهلاك نتيجة خطأ غير جسيم للواهب يتحمل تبعية الهلاك دائماً الموهوب له.

3 - تسبب الواهب في الهلاك عمداً أو بسبب خطأ جسيم له، يكون في هذه الحالة الواهب مسئولاً نحو الموهوب له عن تعويض عادل⁽³⁾.

(1) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 249.

(2) - Paul-Henri ANTONMATTEI, Jacques RAYNARD, op.cit, p 166.

(3) - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 239.

ثالثاً: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يعرف التعرض على أنه كل ما يعكر على المالك حيازته سواء يهدده بنزع الملكية أو لا يهدده بذلك⁽¹⁾. فيضمن بموجب هذا الالتزام الواهب للموهوب له حيازة الشيء الموهوب حيازة هادئة، إذ لا يجوز له أن يقوم بأي عمل مادي أو قانوني يعكر حيازة الموهوب له. ولا يضمن الشخص الواهب التعرض الصادر من الغير عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

لم يورد المشرع في قانون الأسرة ما يسري على الالتزام بضمان الاستحقاق في عقد الهبة، على عكس المشرع المصري الذي تناوله بموجب المادة 494 من القانون المدني، التي تنص: « لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض. وفي الحالة الأولى يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من الضرر. وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض. كل هذا ما لم يتفق على غيره.

وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى».

ولا يختلف هذا عن ما يسري في الجزائر، لكونه مستنبط من أحكام الشريعة الإسلامية التي أحالت إليها المادة 222 من قانون الأسرة ليرجع إليها في كل ما لم يذكر في ذات القانون. وبالرجوع إلى هذه الأحكام يتبين أن الواهب لا يضمن الاستحقاق إلا في ثلاث حالات هم: حالة إخفاء الواهب لسبب الاستحقاق، وحالة كون الهبة مقدمة بعوض، وحالة وجود اتفاق بين الواهب والموهوب له.

(1) - سليمان مرقس، العقود المسماة-البيع، عالم الكتاب، القاهرة، 1980، ص 356.

(2) - فريدة هلال، مرجع سابق، ص 65.

1 - حالة إخفاء الواهب لسبب الاستحقاق: تتحقق هذه الحالة مثلا حين يخفي الواهب مستندا يثبت حق الغير في الشيء الموهوب. وفي هذه الحالة يقدر القاضي الاستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، كل هذا ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على خلافه. كما يكون الواهب مسئولا عن التعويض عن الضرر اللاحق بالموهوب له بسبب الإخفاء⁽¹⁾.

2 - حالة كون الهبة مقدمة بعوض: في هذه الحالة يلتزم الواهب بضمان الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، لكنه لا يكون مسئولا إلا بقدر العوض الذي قدمه الموهوب له. هذا إذا كان الواهب جاهلا لسبب الاستحقاق أو عالما به ولم يتعمد إخفائه. أما إذا كان عالما به وتعمد إخفاءه، فإنه كما في الحالة الأولى لا يقتصر التعويض فقط في استرداد العوض المقدم أو التحلل من الالتزامات والشروط، بل يجب أن يشتمل على تعويض الموهوب له بصفة عادلة عن كل ضرر لحقه بسبب الإخفاء، ولو تجاوز التعويض المقابل المقدم⁽²⁾.

3 - حالة وجود اتفاق بين الواهب والموهوب: تتحقق هذه الحالة لما يوجد اتفاق بين الواهب والموهوب له بأن يضمن الأول الاستحقاق⁽³⁾.

ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إسقاط ضمان الاستحقاق بموجب اتفاق خاص، فيتفقا على أن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق أصلا، وذلك حتى لو قدمت الهبة بعوض، ولكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق، وذلك قياسا على ما يسري على عقد البيع⁽⁴⁾، عملا بالفقرة

(1) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 251.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - خالد سماحي، مرجع سابق، ص 197.

(4) - نعيمة تمار، وزية العقون، مرجع سابق، ص 69.

الثالثة من المادة 377 من القانون المدني التي تنص: « ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير ».

رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

لم يورد قانون الأسرة ما يسري على الالتزام بضمان العيوب الخفية في مجال عقد الهبة، وعليه وعملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة، يتم الرجوع بخصوصه لأحكام الشريعة الإسلامية، التي يستخلص منها أنه لا يضمن الواهب العيوب الخفية. غير أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيب، يلتزم بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب⁽¹⁾.

وهذا أخذ به التشريع الفرنسي أيضا، فهو لم يلزم الواهب بضمان العيوب الخفية، لأن هذه العيوب إن وجدت لا تتسبب في إضرار الموهوب له⁽²⁾.

ويكون الواهب ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له، ويكون في هذه الحالة التعويض في حدود قدر العوض المقدم مقابل الهبة⁽³⁾.

ويجوز أن يتفق المتعاقدين على تعديل أحكام تنفيذ الالتزام بضمان العيوب الخفية، كأن يتفقا مثلا على أن يضمن الواهب ليس فحسب الخسارة التي سببها العيب، بل أيضا نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب.

(1) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 502.

(2) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 152.

(3) - محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 253.

كما يمكن تصور أن يتفق المتعاقدين على إنقاص الضمان، كأن يتفقا على أن لا يضمن الواهب عيبا معيناً بالذات في الهبة بعوض. وإذا ظهر هذا العيب لا يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له عنه.

غير أنه لا يجوز الاتفاق على إنقاص أو إسقاط الضمان إذا تعمد الواهب إخفاء العيب⁽¹⁾، وهذا قياساً على ما يسري على عقد البيع بموجب المادة 384 من القانون المدني⁽²⁾.

الفرع الثاني

الالتزامات الواقعة على الموهوب له

ينتج في بعض الأحيان عقد الهبة التزامات تقع على عاتق الموهوب له، رغم كون الهبة في الأصل عقد تبرعي وملزم لجانب واحد، وتكون هذه الالتزامات دائماً أقل أهمية من التزامات الشخص الواهب وذلك يفسر بكون الموهوب له هو الشخص المتبرع إليه بموجب عقد هبة العقار، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بأداء العوض والالتزام بنفقات العقد.

أولاً: الالتزام بأداء العوض

يترتب على اقتران الهبة بعوض، وكون العوض المشترط من الشخص الواهب صحيحاً وأقل قيمة من الهبة المتحصل عليها أن يقع على الموهوب له التزام بتنفيذ أو أداء

(1) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 504.

(2) - تنص المادة 384 من القانون المدني « يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وإن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه ».

هذا العوض مهما تكن الجهة التي اشترط لصالحها، فانعقاد الهبة في مقابل عوض يجعل هذا العقد عقدا ملزما لجانبين⁽¹⁾.

وقد يأخذ هذا العوض عدة صور، كأن يشترط الواهب من الموهوب له تسديد ديونه أو أن يكون محل الهبة دارا، ويشترط الواهب في العوض أن يسكن الموهوب له معه في الدار شخص معين. كما قد يكون هذا العوض التزاما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. ومثال الالتزام بعمل أن يلتزم الموهوب له بالقيام بخدمات لصالح الواهب، ومثل الالتزام بالامتناع عن عمل أن يلتزم الموهوب له بأن لا يتصرف في العين الموهوبة⁽²⁾.

وإذا كانت الهبة مقترنة بعوض وامتنع الموهوب له عن أداء هذا العوض، جاز للواهب المطالبة بأداء هذا العوض، سواء كان هذا العوض لمصلحة الواهب نفسه أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة. وينتقل هذا الحق من الواهب إلى ورثته. وإذا كان هذا العوض مشروطا لمصلحة أجنبي، جاز لهذا الأخير أن يطالب بأدائه بدعوى شخصية ومباشرة يرفعها باسمه وليس باسم المشتري لصالحه، فللمستفيد مطالبة الملتزم بتنفيذ ما التزم به، ولكن ليس له أن يطالب بفسخ العقد، لأنه ليس طرفا فيه⁽³⁾.

تؤكد المادة 116 من القانون المدني عن هذه القراءة بنصها: « يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

(1) - François TERRÉ, Yves LEQUETTE, op.cit, p 410.

(2) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 505 .

(3) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 342.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.»

واستنادا إلى هذه المادة يمكن القول أنه إذا كان العوض مشترطا لمصلحة عامة جاز لكل من الواهب ومن يمثل هذه المصلحة المطالبة بأداء العوض، فإذا امتنع عن ذلك الموهوب له وطبقا للقواعد العامة في الالتزامات، جاز للأشخاص المذكورين أعلاه المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان هذا ممكنا. أما إذا لم يكن هذا الأخير ممكنا، وجب على الموهوب له التعويض طبقا لنفس القواعد العامة⁽¹⁾.

يجوز أيضا للواهب أو ورثته المطالبة بفسخ العقد، لأن الهبة المقترنة بعوض عقد ملزم للجانبين. وإذا كان العوض مشترطا لمصلحة أجنبي جاز لكل من الواهب والأجنبي المطالبة بالتنفيذ العيني، وجاز أيضا للواهب وحده أن يطالب بفسخ عقد الهبة.

ويترتب عن فسخ عقد هبة العقار إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وفي حالة استحالة ذلك يحكم القاضي بالتعويض عملا بالمادة 122 من القانون المدني. ولا يضيع الفسخ على الأجنبي حقه إذا قبل الاشتراط لمصلحته، فيرجع على الواهب بما يعادل العوض. إلا إذا كان الاشتراط بالنسبة للأجنبي تبرعا، يجوز للواهب الرجوع فيه، وليس في كل ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير⁽²⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 171.

(2) - المرجع نفسه، ص 172.

تجدر الإشارة أنه يجوز أن يتفق الواهب والموهوب له على إسقاط العوض، ويكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، حسب الظروف.

ثانيا: الالتزام بنفقات العقد

تقع نفقات العقد في الأصل وقياسا على ما يسري على عقد البيع بموجب المادة 395 من القانون المدني، على الموهوب له، ومن أجل ذلك يلتزم الموهوب له بمختلف مصاريف العقد كالطابع وأتعاب الموثق⁽¹⁾. ويؤكد الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن وزارة المالية على أن دفع رسم تسجيل عقد هبة العقار ورسم شهره يقع على الموهوب له⁽²⁾.

غير أنه وقياسا على ما يسري على عقد البيع أيضا، يجوز أن يتفق المتعاقدين على أن يتحمل الواهب مصارف العقد، ويجوز أن يستخلص وجود مثل هذا الاتفاق ضمنيا، من ظروف الهبة. والغالب في عقد الهبة أن يوجد مثل هذا الاتفاق إذ يبدي الواهب نية في تحمل كافة المصاريف، لأنه يرغب في نقل ملكية العقار محل عقد الهبة مجانا⁽³⁾.

المطلب الثاني

الرجوع في الهبة

يجوز للواهب ضمن شروط معينة أن يرجع في الهبة.

اجتهد الفقه في وضع مفاهيم لهذه الواقعة تشتمل على تعريفها وتكييفها القانوني (الفرع الأول).

(1) - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 167.

(2) - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مرجع سابق، ص 35 و74.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 176.

اختلف الفقه الإسلامي في مشروعية الرجوع في هذا العقد، فذهب جمهور الفقه إلى تحريم هذا الرجوع في الأصل، فيما سلمت الحنفية بجوازه (الفرع الثاني)، ونظرا لكون التشريعات العربية تستنبط الأحكام السارية على التبرعات من الفقه الإسلامي، فقد اختلفت في الأحكام التي سنتها لتنظيم هذه الواقعة فسرت معظمها على نهج المذهب الحنفي، فيما سرى البعض الآخر ومن بينها التشريع الجزائري على نهج الجمهور (الفرع الثالث).

استقر الفقه على أن الرجوع في الهبة متى كان جائزا يتم إما عن طريق التراضي أم عن طريق التقاضي (الفرع الرابع)، ويرتب متى تم بشكل صحيح مجموعة من الآثار، تسرى بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير (الفرع الخامس).

الفرع الأول

مفهوم الرجوع في الهبة

تعددت تعاريف الفقه لواقعة الرجوع في الهبة، كما يثير التكييف القانوني لهذه الواقعة بعض الخلافات.

أولاً: تعريف الرجوع في الهبة

يستدعي فهم موضوع الرجوع في الهبة التعرض إلى تعريف الرجوع لغة، وتبيان مختلف التعاريف الاصطلاحية الموضوعية له.

1 - **تعريف الرجوع لغة:** يطلق الرجوع لغة على عدة مصطلحات أهمها الرد والعود والنقض والانصراف والترك، فيقال رجع، يرجع، يرجع، رجعا، بمعنى انصراف⁽¹⁾.

(1) - ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988، ص 1129.

والملاحظ أن هذه المصطلحات وإن كانت متقاربة جداً، إلا أن الرجوع بمعنى الرد هو المعنى المراد في هذا الموضوع إذ أن المترجع عن عقده يعود برجوعه هذا إلى ما كانت عليه الحالة قبل العقد⁽¹⁾.

2 - تعريف الرجوع في الهبة اصطلاحاً: اجتهد الفقه في وضع تعارف متعددة للرجوع عن الهبة، فقد عرفه محمود لطفي بالقول: "ينصرف الرجوع في عقد الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً". كما عرف فتح أكتم حمد الله تفاعلة الرجوع في العقد بصفة عامة بقوله: "رد العقد القابل لذلك والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة". كما عرف جمال الدين طه العاقل الرجوع في الهبة بقوله بأنه "عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاً أو قضاء وفق شروط معينة⁽²⁾". والملاحظ أن هذا التعريف أكثر دقة وشمولية من التعاريف الأخرى، إذ أنه ينطبق على الرجوع في الهبة بالتراضي، كما ينطبق على الرجوع في الهبة بالتقاضي⁽³⁾، على عكس التعاريف الأخرى التي يلاحظ أنها تعرف الرجوع خصوصاً عبر تبيان أثاره.

ثانياً: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

كيف الفقه الإسلامي بالإجماع الرجوع في الهبة بالتقاضي على أنه فسخ لها⁽⁴⁾، ويقول في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري: "فإذا رأي القاضي أن العذر الذي يقدمه

(1) - نسمة شيخ، مرجع سابق، ص 63.

(2) - نقلاً عن الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2002/2001، ص 8.

(3) المرجع نفسه.

(4) - فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 47.

الواهب للرجوع في هبته عذرا مقبولا، أقره عليه وقضي بفسخ الهبة، وإلا امتنع عن إجابة طلبه، ومن هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها، بناء على طالب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك لتقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بصفة عامة⁽¹⁾.

أما الرجوع عن الهبة بالتراضي، فيري أغلب الفقه أنه إقالة منها، والتقابل اصطلاحا هو اتفاق يرد على العقد، بعد تكوينه تكويننا صحيحا يهدف من خلاله إلى حل الرابطة التعاقدية، والتقابل بهذا المعنى يعتبر سببا من أسباب انحلال العقد تم بإيجاب وقبول كما في العقد الأصلي، والأصل أن التقابل ليس له أثر رجعي ولا يمس بمصالح الغير حسن النية⁽²⁾.

الفرع الثاني

مدى مشروعية الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

تثير مسألة جواز الرجوع في الهبة من عدمه خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فأوردت المذاهب الأربع أحكام مختلفة على هذه الواقعة، وحاول كل موقف أن يؤسس موقفه على أحاديث شريفة.

أولا: موقف جمهور الفقهاء من الرجوع في الهبة

ذهب جمهور الفقهاء ومن بينهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى تحريم الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الوالد لولده⁽³⁾. ويحتج جمهور الفقهاء في موقفه إلى حديثين شريفيين، أولهما ما روي عن ابن عمر وابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق ص 186.

(2) - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 70 و 71.

(3) - السيد سابق، مرجع سابق، ص 300.

للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده". وثانيهما ما روي عن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قبئه"⁽¹⁾.

وحتى إذا كان الواهب والد الموهوب له ذكر فقه الجمهور موانع تحول دون أن يحق للواهب أن يرجع في هبته، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- 1 - مانع كون الواهب أو الموهوب له في مرض الموت: و يعني مرض الموت المرض الذي يقعد الشخص عن قضاء مصالحه المألوفة ويغلب فيه الهلاك.
- 2 - مانع زواج أو مداينة الموهوب له: تشكل واقعة كون الواهب قد تزوج أو تدين بسبب الهبة مانع من موانع الرجوع، لكون الموهوب له أصبح بالهبة موسرا. أما إذا كان الزواج أو الإدانة لأمر غير الهبة فهذا لا يمنع الوالد من الاعتصار. وهذا هو المصطلح الذي أطلقه الفقه المالكي للرجوع في الهبة.
- 3 - مانع الزيادة في ذات الشيء الموهوب: تعتبر الزيادة في الشيء الموهوب سواء كانت معنوية أو مادية مانع من موانع الرجوع وذلك لاستحالة الفصل بينها وبين الشيء الموهوب، وللضرر الذي سيصيب الموهوب له نتيجة فقدان هذه الزيادة. ومثل الزيادة المتصلة أن يبني الموهوب له على العقار الذي تلقاه في عقد الهبة.
- 4 - مانع خروج الشيء الموهوب به من ملكية الموهوب له: تتحقق هذه الحالة حين يكون الموهوب له قد قام بتصرف ناقل لملكية الشيء الموهوب قبل أن يمارس الواهب حقه في الرجوع، كأن يكون قد باعه أو وهبه.
- 5 - مانع كون الهبة قدمت على وجه الصدقة: فإذا قدم الوالد هبة لولده الفقير على سبيل الصدقة اعتبرت هبته لازمة لا يجوز الرجوع عنها.

(1) - محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق، ص 289.

6 - مانع هلاك أو استهلاك الشيء الموهوب: فيستحيل إرجاع الشيء الموهوب لشخص الواهب.

7 - مانع الحجر على الموهوب له: تتحقق هذه الحالة حين يحجر عن الموهوب له بسبب سفه أو إفلاس، فتؤدي إلى أن يمنع الواهب من الرجوع في هبته، وذلك لتعلق حق الدائنين بها، أما إذا خرج الموهوب له من حالة الحجر فإنه يجوز للواهب أن يمارس حقه في الرجوع.

8 - مانع هبة الدين للمدين: تتحقق حالة المنع من الرجوع هذه حين تكون هبة الوالد لولده متمثلة في إبرائه من دين، لأن هبة الدين إسقاطا وليست تمليكا⁽¹⁾.

ثانيا: موقف الفقه الحنفي من الرجوع في الهبة

استقر المذهب الحنفي على إجازة الرجوع في الهبة كقاعدة عامة، إلا في حالة وجود مانع⁽²⁾. ويستند الأحناف في موقفهم أيضا إلى حديثين شريفيين، أحدهما هو: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها". روي عن أبي هريرة، والآخر هو: "إذا كانت الهبة لدى رحم محرم لم يرجع". روي عن الحسن عن سمرة.

يتمثل وجه الدلالة من الحديث الأول أنه يجوز رجوع الواهب في هبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض. ودلالة الحديث الثاني أن للواهب الحق في الرجوع عن هبته ما لم تصدر لذي رحم محرم. ومغري وجهة نظر هذا الاتجاه أن الواهب قصد غرضا من هبته قد يكون

(1) - نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص ص 139-146.

(2) - أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القُدوري الحنفي البغدادي، مختصر القُدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 124.

صلة رحم أو عوض مالي أو نيل الثواب، فإذا ما تبين أن غرضه قد تحقق لم يجز له الرجوع. وفيما عدا ذلك يترك الأمر إليه، فله الرجوع في الهبة إذا كان غرضه لم يتحقق⁽¹⁾.

وأورد كذلك الفقه الحنفي حالات منع فيها الرجوع عن الهبة تتمثل في:

- 1 - **مانع كون الهبة مقدمة في مقابل عوض:** يتلقى في هذه الحالة الواهب تعويض في مقابل هبته، فبتالي لا يجوز له الرجوع فيها، ويقوم هذا المانع ولو كان العوض المتحصل عليه قد قدم من غير الموهوب له
- 2 - **مانع كون الهبة مقدمة لذي رحم محرم:** تكون في هذه الحالة الهبة مقدمة لذوي الأرحام، والهدف منها يكون صلة الرحم، والرجوع قطيعة للرحم، وهي حرام شرعا⁽²⁾.
- 3 - **مانع كون الهبة مقدمة من الزوج لزوجته:** لا تجيز الحنفية للزوج أن يرجع في الهبة التي يقدمها لزوجته، ولو كان قد قدمها قبل الدخول بها.
- 4 - **مانع وفاة الواهب أو الموهوب له:** ما دام حق الرجوع يعد حقا شخصيا يتصل بالشخص الواهب، فلا يمكن لأحد ممارسته مكانه، فلا ينتقل هذا الحق للورثة بعد وفاة الواهب. أما إذا توفي الموهوب له فإن الهبة تنتقل إلي ورثته عن طريق الإرث لا الهبة، فلم يجز للواهب الرجوع فيها.
- 5 - **مانع هلاك الشيء الموهوب:** لا يختلف ما يسري على هذا المانع عند كل من الجمهور والحنفية.

(1) - أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، مرجع سابق، ص 128.

(2) - شيخي زادة داماد، العلاء الحصكفي، مرجع سابق، ص 502.

- 6 - مانع زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة: يرى الفقه الحنفي أن زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة تزيد من قيمته تجعل الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة، وتعتبر هذه الزيادة عندهم مانعا من موانع الرجوع، وإن كانت بغير فعل الموهوب له.
- 7 - مانع خروج الشيء الموهوب من ملكية الموهوب له: لا تختلف شروط تحقق هذا المانع من ما هو الحال عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

الفرع الثالث

موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الرجوع في الهبة

يحرم التشريع الجزائري في الأصل الرجوع في الهبة، ويجيزه استثناء وفي حدود شروط معينة تماما كما هو الحال عند الفقه المالكي، ويلاحظ في هذا الخصوص هو عدم ذكر التشريع الجزائري لجل موانع الرجوع التي اقرها الفقه المالكي. وذلك ما يثير نقاش حول مدى جواز الأخذ بها.

أولا: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

سرى التشريع الجزائري، على عكس معظم التشريعات العربية الأخرى، ومن بينها التشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع السوري والتشريع العراقي والتشريع الإماراتي والتشريع السوداني التي أخذت كلها بوجهة نظر المذهب الحنفي في مسألة إجازة الرجوع في الهبة، فلم يجر قانون الأسرة الرجوع في الهبة إلا في حالة هبة الوالد لولده، وهذا ما أكدت عليه المادة 211 من قانون الأسرة بنصها: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،

(1) - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص ص 126-138.

(2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،

(3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه

ما غير طبيعته.»

أخذ بهذا المشرع الجزائري نهج جمهور الفقهاء، فلم يجز الرجوع عن الهبة إلا

استثناء.

تنص كذلك المادة 212 من نفس القانون: « الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع

فيها ». وهذا تأكيدا لمبدأ عدم جواز الرجوع في الهبة إلا في الحالات التي أجازها القانون.

وما يلاحظ أيضا هو أن المشرع الجزائري أورد موانع تحل دون أن يحق للوالد أن

يرجع في الهبة التي يقدمها لولده، وتتمثل هذه الموانع كما حددتها المادة 211 من قانون

الأسرة في:

1 - مانع كون الهبة مقدمة لزوج الموهوب له: أستمد هذا المانع من الفقه المالكي، الذي

يقر أنه إذا وهب الأب ابنه مالا بغية مساعدته على الزواج، فذلك يسقط حقه في الرجوع عن

هبته، ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب⁽¹⁾.

2 - مانع كون الهبة مقدمة لضمان قرض أو قضاء دين: يبرر هذا المانع من الرجوع

بأن المال الموهوب أصبح ضامنا للقرض المترتب في ذمة الموهوب له أو للوفاء بدين عليه،

فتكون الهبة الصادرة لهذه الأغراض لازمة منذ صدورها، وذلك لتحقيق غرض الواهب منها،

وهو تسديد الدين أو ضمان القرض. ومن ثم لا يجوز الرجوع فيها دون رضا الموهوب له.

3 - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب له: ببيعه أو تبرع به أو أدخل عليه ما

غير طبيعته.

(1) - شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 148.

ويلاحظ أن نص المادة 211 لم يذكر كل حالات المنع الواردة في الفقه المالكي، الذي استتبطت منه أحكام قانون الأسرة، فأغفل الموانع التالية:

1 - **مانع زيادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته:** تتحق هذه الحالة مثلا حين يكبر الصغير ويسمن الهزيل أو يهزل السمين، أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب لتغير سعر السوق، فذلك لا يمنع الرجوع في الهبة على المشهور، لأن الهبة على حالها ولم تتغير، وزيادة القيمة أو نقصها لا أثر لها كاختلاف السعر من مكان لآخر⁽¹⁾.

2 - **مانع مرض الولد الموهوب له مرض الموت:** يتعلق في هذه الحالة حق الورثة بالهبة ولذلك يتمتع اعتصارها.

3 - **مانع مرض الواهب مرض الموت:** يمنع الواهب الذي يكون في مرض الموت من اعتصار ما وهبه لولده، لأن اعتصاره قد يكون لغيره⁽²⁾.

4 - **مانع ففقر الموهوب له:** يشكل فقر الموهوب له مانع من موانع الاعتصار، صغيرا كان هذا الفقر أو كبيرا، لأن فقره وقت الهبة قرينة على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها⁽³⁾.

يثار التساؤل حول جواز الأخذ بهذه الموانع رجوعا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من عدمه، ويرى الدكتور محمد بن أحمد تقيية في هذا الصدد أن الموانع الواردة في قانون الأسرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ويتأسس في رأيه هذا على اعتبار أنه إذا لم يوجد نص في قانون الأسرة يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والرجوع إلى هذه الأحكام يؤدي إلى الأخذ بهذه الحالات لأنها تحل نزاعات يمكن أن تحدث.

(1) - محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق، ص 263.

(2) - بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، مرجع سابق، ص ص 825-827.

(3) - محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق، ص 264.

غير أنه يرد على هذا الموقف بأنه لا يجوز الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ظل وجود نص قانوني صريح يحدد حالات منع الولد من الرجوع في هبته، حيث أن القاعدة تقضي بعدم جواز التوسع في تفسير الاستثناءات.

يضاف إلى ذلك أن نص المادة 211 من قانون الأسرة جاء في صيغة تفيد أن الحالات الواردة فيه جاءت على سبيل الحصر. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا بكل غرفها المجتمعة في القرار الصادر في الملف رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أن هذه الموانع لا تحول دون أن يحق للشخص الواهب من طلب فسخ عقد الهبة، إذا كانت هذه الأخيرة قد قدمت بعوض، ولم يقدم الموهوب له هذا العوض، وتقدير فسخ عقد الهبة من عدمه يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة⁽²⁾.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من الرجوع في الهبة

صدرت العديد من القرارات عن المحكمة العليا أكدت على أن الرجوع في الهبة مقرر خصيصا للوالدين في الهبة التي يقدمونها لأولادهم، كما أكدت هذه القرارات على عدم جواز الرجوع في الهبة في حالة قيام أحد الموانع المذكورة. ومن بين هذه القرارات، القرار الصادر بتاريخ 1997/01/19 عن الغرفة الإدارية في الملف رقم 116197، الذي أكد على أن كون الهبة مقدمة لتحقيق مصلحة عامة يشكل مانعا من موانع الرجوع فيها، فتضمن هذا القرار: "من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ولما كان ثابت في قضية الحال أن قطعة الأرض المتنازع عنها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وإن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرًا

(1) - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 127 و 128.

(2) - محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جوان 1987، ص 519.

لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها⁽¹⁾.

أكد كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 تحت رقم 554347 على أن الرجوع في الهبة للأولاد حق مقرر للوالدين (أي الأب والأم)، دون سواهما، وذلك بتقريرها: "لكن حيث أن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لقرارهم لما استندوا إلى المادة 211 من قانون الأسرة التي تنص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في حالات نصت عليها المادة، والطاعة بصفتها جدة المطعون ضدهم (ب.ا) و(ب.هـ)، (ا.ع) و(ب.م)، لا يمكن اعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة وحسبما جرى عليه اجتهاد المحكمة العليا بخصوص أن نص المادة 211 خاص بالأب والأم ولا يشتمل الجد والجدة، ولذلك فإن قضاة المجلس أصابوا في تطبيق تلك المادة. وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه⁽²⁾".

ويؤكد على هذا التفسير، القرار رقم 357544 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2007/02/23 الذي قرر: "لا يحق للجدة الرجوع في الهبة فهو حق مقرر للأبوين وأن القضاء بما يخالف ذلك يعد تطبيقا خاطئ لنص المادة 211 من قانون الأسرة⁽³⁾".

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والمؤكدة لما ذكر:

(1) - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص ص 144-147.

(2) - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص ص 255-258.

(3) - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 123.

القرار الصادر بتاريخ 2010/09/16 عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 577191 الذي قرر بدوره: "حيث متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله والذي قضى بالإشهاد للمدعي بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كان قد استفادت منها زوجته وابنتاه القاصرتين، دون أن يقوم قضاة الاستئناف عند إلغائهم للهبة بوضع التفرقة بما هو موهوب للزوجة الذي لا يجوز التراجع فيه وبين ما هو موهوب للبنتين القاصرتين والذي يجوز التراجع عنه، فإن قضائهم الذي قضى بإلغائهم لعقد الهبة المحرر بالتاريخ 2003/05/17 بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن⁽¹⁾".

القرار الصادر في الملف رقم 330258 الصادر بتاريخ 2005/05/18 عن غرفة الأحوال الشخصية الذي قرر: "حيث أنه بالرجوع إلى مدونات القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة الزيدانية يوم 11 سبتمبر 2001، والذي تبنى أسبابه يتضح أن قضاة الموضوع أبرزوا مرتكزين على المستندات المقدمة بأن الموهوب له (ب-ع) تصرف في الشقة التي وهبها له والده (ب-ع)، بموجب عقد الهبة المؤرخ في 08 جويلية 1992، ومن ثم فلا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 من قانون الأسرة لكون الموهوب له (ب-ع) وهب بدوره الشقة لزوجته بموجب عقد الهبة المؤرخ في 19/02/2002 الشهر بالمحافظة العقارية بقسنطينة يوم 19/03/2002، وحيث انه فضلا عما سبق ذكره أن الواهب تصرف في الشقة الموهوبة قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب، ومن ثم يتجلى أن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني المطلوب⁽²⁾".

(1) - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص ص 281-284.

(2) - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص ص 377-382.

الفرع الرابع

أشكال الرجوع عن عقد هبة العقار

كرس المشرع الجزائري حق الوالد في الرجوع عن الهبة التي يبرمها لفائدة ولده، سوء كان محل هذه الهبة عقارا أو منقولاً. ويثار الخلاف حول الطريقة التي يجب أن يتم بها هذا الرجوع.

أولاً: الرجوع في هبة العقار بالتراضي

تتحقق حالة الرجوع في هبة العقار بالتراضي حين يكون كل من الواهب والموهوب له متراضيان على فعل إرجاع الموهوب به إلى ذمة الشخص الواهب، وهذا ما يشكل إقالة من الهبة. والتقاليل يعرف بأنه انحلال الرابطة التعاقدية باتفاق الطرفين. ويتم بإيجاب وقبول جديدين⁽¹⁾.

يستلزم التقايل كعقد توفر الشروط اللازمة لصحة وانعقاد أي عقد من العقود، ويلزم أيضاً لحصول التقايل أن يكون في مقدور الطرفين تحقيق الهدف من ذلك. وهي إزالة العقد وما ينتج عنه، وإعادة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن الرجوع عن الهبة بالتراضي يتم في جميع الأحوال، سواء وجد مانع من موع الرجوع أو لم يوجد. ويتم تحرير هذا العقد من قبل موثق⁽³⁾. لكون هذا الرجوع يتم بعقد رضائي يطلق عليه عقد التقايل.

(1) - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 31.

(2) - محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 400 و 401.

(3) - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 32.

ومتى كان عقد الهبة المراد الرجوع عنه عقدا رسميا لوروده على عقار، يجب أن يحرر عقد الرجوع كذلك في الشكل الرسمي. وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري فيخضع عقد الرجوع عن الهبة العقارية إلى نفس الشروط والإجراءات التي خضع لها عقد الهبة،⁽¹⁾ فيخضع لإجراءات الرسمية والتسجيل والشهر وإلا بقيت ملكية الشيء الموهوب في ذمة الموهوب له، فجاز لدائنيه إن وجدوا توقيع الحجز عليه في حالة تقاعسه على سداد ديونه، كما يدخل هذا العقار في تركة الموهوب له وينتقل إلى ورثته بمجرد وفاته.

ويذكر مصطفى عبد الجواد حجازي أن الهدف من اشتراط الرسمية في الإقالة من هبة العقار هو تمكين أسرة الواهب، والغير بالعلم برجوع المال الموهوب إلى ذمة الواهب⁽²⁾. ويترتب عن الرجوع في الهبة بهذا الشكل إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد⁽³⁾.

ثانيا: الرجوع في هبة العقار بالتقاضي

تشرط معظم التشريعات العربية من الواهب الذي يريد ممارسة حقه في الرجوع عن هبته دون رضاء الموهوب له، أن يلجأ إلى القضاء ليطالب بتكريس هذا الحق، فتنص المادة 500 من القانون المدني المصري:

« يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذرا مقبولا ولم يوجد مانع من الرجوع ». ويقابل هذا

(1) - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 75.

(2) - نقلا عن الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 23.

(3) - محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق ص 265.

النص في التشريعات العربية، المادة 468 من القانون المدني السوري، والمادة 2/576 من القانون المدني الأردني، والمادة 620 من القانون المدني العراقي⁽¹⁾.

كما تنص المادة 245 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: « لا يمكن في الأساس أن تفسخ العقود إلا بتراضي جميع الذين أنشأوها ما خلا العقود التي تنتهي بوفاء احد المتعاقدين مع قطع النظر عن الفسخ بمعناه الحقيقي.

وهذا التراضي يكون بوجه صريح أو ضمني أو بحلول الأجل المعين لسقوط العقد ».

يرى عمر حمدي باشا أن نفس هذا الحكم يسري على الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة في الجزائر، فحسبه إذا لم يتراضى الوالد الواهب والولد الموهوب له حول الرجوع في الهبة، لم يبقي للأول إلا اللجوء إلي القضاء للمطالبة بتكريس حقه في هذا الرجوع، متى ثبت له⁽²⁾. ولم توجد إحدى موانع الرجوع التي أوردها التشريع الجزائري في المادة 211 من قانون الأسرة.

غير أنه أكد القرار الصادر عن المحكمة العليا بكل غرفها مجتمعة في الملف رقم 444499 بتاريخ 2009/02/23 أنه يجوز للأبوين الرجوع في هبتهم لولدهم دون اللجوء إلى التقاضي وعبر الاكتفاء بالتصريح بذلك أمام الموثق⁽³⁾.

يبرر هذا الموقف أولاً بكون التشريع الجزائري استنبط الأحكام السارية على عقد الهبة من الفقه المالكي الذي اعتبر الهبة عقد لازم مثل البيع، والرجوع فيها غير جائز إلا في حالة

(1) - فايضة عين السبع، مرجع سابق، ص 64.

(2) - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 32.

(3) - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 127 و 128.

الاعتصار، الذي يتم دون رضا الولد الموهوب له. وثانياً يكون الرجوع عن الهبة في هذا الشكل لا يهدد استقرار المراكز القانونية⁽¹⁾.

الفرع الخامس

آثار الرجوع في عقد هبة العقار

يترتب عن الرجوع في الهبة بأي شكل من الأشكال القانونية، مجموعة من الآثار، ترد سواء فيما بين المتعاقدين، أو في مواجهة الغير.

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين

يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن⁽²⁾. فترجع ملكية الموهوب به إلى ذمة الشخص الذي كان واهباً، ويسترده إذا كان قد سلمه للموهوب له، ولا يلزم بتسليمه إذا كان لم يسلمه بعد⁽³⁾.

وفي حالة هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة، يتم التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: يكون فيها الهلاك بفعل الموهوب له فيكون هذا الأخير ضامناً لهذا

الهلاك فوجب عليه تعويض الواهب⁽⁴⁾.

(1) - فائزة عين السبع، مرجع سابق، ص 62.

(2) - علي بن محمد بن رمضان الرشيدى الابياني، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 285.

(3) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 529.

(4) - علي بن محمد بن رمضان الرشيدى الابياني، مرجع سابق ص 297.

الحالة الثانية: يكون فيها الهالك نتيجة لسبب أجنبي عن الموهوب له، فتكون تبعية الهالك على الواهب ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم قبل أن يهلك الموهوب به فالهالك في هذه الحالة يكون على الموهوب له. أما ثمرات الموهوب به فتظل ملكا للموهوب له إلى حين الرجوع بالتراضي أو تبليغ الموهوب له بدعوى رجوع الواهب.

وللموهوب له أن يرجع على الواهب بكل المصاريف الضرورية التي أنفقها على الشيء الموهوب، وإذا كانت المصاريف نافعة، فللموهوب له أن يرجع على الواهب إما بهذه المصروفات أو بزيادة قيمة الشيء الموهوب. أما إذا كانت مصروفات الموهوب له غير نافعة، فليس له أن يرجع على الواهب بها، ولكن يجوز له أن ينزع من الموهوب به ما استحدثه فيه على أن يعيده إلى الحالة التي كان فيها وقت تسلمه للهِبة⁽¹⁾.

ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

يقوم الموهوب له في هذه الحالة بإبرام تصرف على العقار الموهوب به قبل أن يقوم الواهب بالرجوع في هبته. وفي هذه الحالة يسري على الغير الذي يكون قد اكتسب حقا على العقار الموهوب بموجب تصرف الموهوب له، ما يلي:

1 - إذا كان تصرف الموهوب له ناقلا للملكية كالبيع أو الهبة أو الوقف وصدر هذا التصرف قبل أن يقوم الواهب له بممارسة حقه في الرجوع، أي قبل شهر دعوى الرجوع، أصبحت الهبة لازمة ولا يمكن الرجوع عنها. أما إذا صدر تصرف الموهوب له الناقل للملكية بعد شهر دعوى الرجوع، فإنه لا يسري في مواجهة الواهب الذي سيسترجع الموهوب به مطهرا من أي حق للغير بعد أن يشهر الحكم المكرس لحقه في الرجوع، فلا يبقى في هذه الحالة للمتصرف إليه إلا الرجوع على الموهوب له⁽²⁾.

(1) - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 185.

(2) - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 532.

2 - إذا كان تصرف الموهوب له قد رتب حقا عينيا على العقار الموهوب، ففي هذه الحالة تختلف الآثار حسب ما إذا كان تصرف الموهوب له صادرا قبل شهر دعوى الرجوع أو بعده. فإذا تم التصرف قبل شهر الدعوى فيسترجع الواهب العقار مثقلا بالحق العيني المترتب عليه، أما إذا صدر هذا التصرف بعد شهر دعوى الرجوع لدى المحافظة العقارية المختصة فإن هذا التصرف لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترجع عقاره خاليا من كل حق للغير، ويبقى لهذا الغير أن يرجع على الموهوب له بالتعويض، عملا بالقواعد العامة⁽¹⁾.

(1) - منصورى نورة، مرجع سابق، ص 95.

المبحث الثاني

الإشكالات المتعلقة بعقد هبة العقار

تتشب في بعض الأحيان إثر انعقاد الهبة العقارية نزاعات تخص مدى صحة انعقاد هذا التصرف، أو نتيجة إرادة الواهب في تكريس حقه في الرجوع. كما قد تثار بشأن تنفيذ عقد الوعد بالهبة الوارد على العقار نظرا لانعدام نص قانوني صريح ينظمه في التشريع الجزائري. تترتب أيضا خلافات نتيجة الشكل الذي أفرغ فيه الموثق هذا العقد، أو عقد الرجوع فيه (المطلب الأول). وقد تؤدي هذه الخلافات اللجوء إلى القضاء المختص ليقوم بالفصل فيها طبقا للقانون، ويتم هذا اللجوء عبر إحدى الدعاوى المقررة قانونا، متى توفرت مجموعة شروط ممارستها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى نفاذ بعض العقود المتعلقة بعقد هبة العقار

أدت الثغرات الموجودة في التشريع الجزائري عامة وفي قانون الأسرة خاصة إلى ظهور خلاف بين الفقهاء ورجال القانون، ويتمحور هذا الخلاف خاصة حول مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع (الفرع الأول)، ومدى جواز قيام الموثق بتحرير عقد الوعد بالهبة (الفرع الثاني)، وعقد الرجوع في الهبة (الفرع الثالث)، ومدى جواز أن يكون الشهود الحاضرين حين تحرير عقد الهبة من أقارب المتعاقدين (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع

يهب في بعض الأحيان شخص عقار مملوكا له، ولكنه يشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياته، وفي هذه الحالة يثار التساؤل التالي: هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة مع تمسك الواهب بحق الانتفاع على الشيء الموهوب؟

جاء في المذكرة رقم 689 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995: "فانه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة التي عرفت الهبة بأنها تملك بلا عوض فان عقد الهبة تؤدي في الأصل إلى نقل حق الملكية أي ملكية الرقبة وحق التمتع. غير أن المشرع استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة، إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده وهذا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة. كما نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أركان عقد الهبة التي هي الإيجاب والقبول والحيازة والشكل الرسمي. وإذا اختل احد هذه الأركان بطلت الهبة وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 206 لتي نصت على أنه « إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ». ولهذا فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الانتفاع والواهب يحتفظ بملكية الرقبة فهي صحيحة قانونا. أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع فهي مستبعدة قانونا⁽¹⁾."

يرى عمر حمدي باشا تدعيما لما جاء في هذه المذكرة، ويقول أن الهبة التي لا تقترن بالحيازة تعتبر باطلة، لأن من أهم أركان عقد هبة العقار الحيازة⁽²⁾.

(1) - مجموعة النصوص (التعليمات والمنشورات والمذكرات الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري)، مديرية إدارة الوسائل، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، ص ص 21-25. أنظر الملحق رقم 1.

(2) - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 20.

يرد على هذا الموقف أن هذه المذكرة تتأسس في تحريمها لهبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع فقط على اشتراط التشريع في عقد الهبة للحيازة، وهي بذلك لم تراع الحالات التي أجاز فيها القانون الاستغناء على ركن الحيازة.

لذلك يمكن القول أنه في حالة كون الواهب وليا للموهوب أو زوجه أو حالة كون الموهوب مشاعا، أي حالات جواز الاستغناء عن ركن الحيازة بموجب المادة 208 من قانون الأسرة، فإنه لا يوجد ما يمنع الواهب قانونا من هبة ملكية الرقبة واستثناء حق الانتفاع له.

يؤكد عن هذا صدور مذكرة أخرى عن مديرية أملاك الدولة تحت رقم 4978 بتاريخ 04 أبريل 2009، تعدل ما احتوته المذكرة 689 الصادرة 12 فيفري 1995، في خصوص هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، فتضمنت: "وعليه فإنه يمكن التصرف قانونا عن طريق هبة حق الرقبة، التي تتم حيازتها، من طرف الموهوب له بموجب العقد الرسمي المشهر، المتضمن نقل الملكية. تسمح مبدئيا المادة 795 من القانون المدني، في فقرتها الرابعة، عملية نقل ملكية الرقبة، لا يوجد أي فرق فيما يخص استكمال الحيازة بالنسبة للعمليتين.

وتبسط أحكام المادة 208 من قانون الأسرة مسألة الحيازة للوصي، للزوج وللمالك في الشياخ حسب ما سبق طرحه أعلاه⁽¹⁾.

(1) - أنظر الملحق رقم 2

يجيز التشريع الفرنسي هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، فالمادة 949 من القانون المدني تجيز للواهب أن يحتفظ بالانتفاع على الموهوب به⁽¹⁾. ولقد سري التشريع اللبناني على نفس المنوال بموجب المادة 514 من قانون الموجبات والعقود.

يترتب على هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع أن يظل الشيء الموهوب في حيازة الواهب، دون أن يحق لهذا الأخير أن يتصرف في الشيء الموهوب، فهوية المالك تتغير بعد القيام بإجراء شهر عقد الهبة⁽²⁾.

غير أنه إذا كانت هبة حق الرقبة دون حق الانتفاع قد قدمت إلى أحد ورثة الواهب، فإنها تعتبر وصية، وتسري عليها أحكام الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة 777 من القانون المدني.

الفرع الثاني

مدى نفاذ عقد الوعد بالهبة المحرر من قبل موثق

أدى غياب نص قانوني صريح بخصوص الوعد بالهبة في التشريع الجزائري، إلى تباين موقف الموثقين بشأن مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة.

أولاً: تعريف الوعد بالهبة

عرف محمود الدين زكي الوعد بالهبة بأنه: "اتفاق يلتزم أحد طرفيه نهائياً بمقتضاه

(1) - L'article 949 du code civil français stipule : « il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit, des biens meubles ou immeubles donnés ».

(2) - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج 8، عقد الهبة، دار الثقافة، بيروت، د.س.ن، ص 128.

إزاء الطرف الآخر بأن يبرم معه عقدا معينا، حددا معا عناصره الأساسية إذا أفصح هذا الأخير خلال مدة معينة عن إرادته في إبرامه⁽¹⁾.

عرفت المادة 71 من القانون المدني الوعد بالتعاقد بنصها: « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامها فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

ولم يورد التشريع الجزائري أحكاما خاصة بالوعد بالهبة في قانون الأسرة، لكن يستخلص من نص المادة 71 من القانون المدني أنه يشترط لينعقد عقد الوعد بهبة العقار بأن يتم تطابق إيجاب وقبول كل من الواعد والموعود له على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلا. ويجب أن يحزر الوعد في ورقة رسمية.

ويستفاد أيضا من نص هذه المادة أنه يشترط في الوعد من جانب واحد أن يكون الواعد أهلا للتعاقد على العقد الموعود به سواء كان عقد معاوضة، أو عقد هبة. ويكون وعده صحيحا ولو فقد الأهلية عند إبرام العقد النهائي بشرط ألا تزيد التزاماته عما كانت عليه عند الوعد. كما يشترط أن تخلو إرادة الواعد من عيوب الرضا عند صدور الوعد. أما الموعود له فلا تشترط الأهلية فيه إلا عند إعلان رغبته في إبرام العقد الموعود به، فيكفي أن يكون مميزا عند صدور الوعد له⁽²⁾.

(1) - نقلا عن محمد بن أحمد نقيّة، مرجع سابق، ص 231.

(2) - المرجع نفسه، ص 232.

ثانياً: مدى نفاذ الوعد بالهبة المحرر من قبل موثق

يذهب بعض الموثقين إلى رفض تحرير عقد الوعد بالهبة، محتجين في ذلك بأن الهبة يجب أن تتم بصورة منجزة وفورية، فضلاً عن انعدام النص القانوني الذي يسمح بإبرام عقد الوعد بالهبة⁽¹⁾.

ويرى عمر حمدي باشا أن هذا الرأي غير صائب، ويحتج في إجازته لتحرير عقد الوعد بالهبة بكون رفض تحرير الوعد بالهبة بحجة أنها تتم بصورة فورية يعد موقف غير سديد، كون هذه الخاصية أوردها الفقه لتمييز الهبة عن الوصية التي يراد منها التملك المضاف إلى ما بعد الوفاة.

ويسلم أيضاً بالقول أن انعدام نص في قانون الأسرة بشأن الوعد بالهبة لا يمنع من تحريرها، وتطبيق عليها القواعد العامة الواردة في القانون المدني. واستدل بذكر بسبق تقرر القضاء المصري صحة الوعد بالهبة قبل صدور نص بشأنها في تشريعه، مستندا إلى نص الفقرة الثانية من المادة 101 من القانون المدني المصري التي تنص: «الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها...». والتي يقابلها نص المادة 71 من القانون المدني⁽²⁾.

ويشكل عقد الوعد بالهبة متى انعقد، تمهيدا لعقد الهبة النهائي، ويجب أن يكون بموجه السبيل مميء لإبرام عقد الهبة النهائي. وعليه يجب أن تكون جميع الوسائل الجوهرية للعقد النهائي معينة في الوعد. وعملا بالقواعد العامة، وخصوصا ما نصت عليه الفقرة

(1) - فريدة هلال، مرجع سابق، ص 60.

(2) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 24.

الثانية من المادة 71 من القانون المدني، يجب أن يفرغ عقد الوعد بالهبة العقارية في الشكل الرسمي.

الفرع الثالث

مدى نفاذ عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق

يخول للموثق قانونا أن يحزر عقد الرجوع في الهبة، متى ارتضى على ذلك الوالد وولده، لكن الإشكالية تنور في مدى جواز تحرير عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق بالاستناد إلى إرادة الواهب المنفردة.

أولاً: في عقد الرجوع في الهبة المحزر في حالة الرجوع بالتراضي.

ارتضاء الواهب والموهوب له على الرجوع في الهبة يشكل إقالة من الهبة، وفي هذه الحالة يجوز تحرير عقد التقايل من قبل الموثق، وعدم ورود نص خاص بهذا الجواز في التشريع الجزائري لا يمنع من أن يستخلص من القواعد العامة، لاسيما 106 من القانون المدني التي تنص: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون».

وجدير بالذكر أن الرجوع بالتراضي في عقد هبة العقار بالتراضي جائز في جميع الأحوال حتى وان قامت احدي موانع الرجوع الواردة بموجب المادة 211 من قانون الأسرة السابقة بالذكر.

ثانياً: في عقد الرجوع المحزر بناء على الإرادة المنفردة للواهب

صدرت مذكرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 14 فيفري 1994 تحت رقم 626 أجازت للوالد أن يرجع في هبته لولده، عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة وذلك

بالتصريح بهذا الرجوع أمام الموثق بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى تراضي ودون الحاجة إلى اللجوء للتقاضي⁽¹⁾.

ويرى عمر حمدي باشا أن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه، ويحتج في موقفه بالقول أن الهبة لا تتعد بالإرادة المنفردة، حتى يتم الرجوع فيها بهذا الشكل. ويقول أن ما ذهبت إليه المذكرة رقم 626 ينطبق على الرجوع في الوصية، التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وبالتالي يمكن اللجوء إلى الموثق لتحرير تصريح بالرجوع في الوصية من دون حاجة إلى موافقة الموصى له، ودون اللجوء إلى القضاء. وهذا ما يستكشف من نص المادة 192 من قانون الأسرة. وحيث أن المادة 191 فقرة 1 من نفس القانون نصت على أن الوصية تثبت بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك. ويضيف أن حق الرجوع في الهبة بالشروط والقيود الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة حالة استثنائية. وأن المنطق يقتضي خاصة في الحالات الاستثنائية أن يلجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة مدى توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة والقيود الواردة بها، من المهام الموكلة للسلطات القضائية⁽²⁾.

وتدعم دراسة ما أورده التشريع المقارن، وجهة نظر القاضي حمدي باشا عمر، حيث يلاحظ أن أغلب التشريعات العربية لم تترك للواهب الذي يريد الرجوع في هبته دون رضا الموهوب له، إلا اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

(1) - أنظر الملحق رقم 3

(2) - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 25.

(3) - الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 21.

ويري مصطفى لعروم في هذا الصدد على عكس ما ذكر، فيقول أنه لا يعقل أن يطلب من الوالد وهو صاحب الملك أساساً أن يلتجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه المالية⁽¹⁾. داعماً بذلك ما جاءت به المذكرة محل الخلاف.

حل هذا الخلاف القرار الصادر عن المحكمة العليا بكل غرفها مجتمعة بتاريخ 2009/02/23 في الملف رقم 444499 الذي تضمن: "وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تنص على أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية

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

وحيث أنه لما كان ذلك فإن الأساس القانوني الذي اعتمده الجهة الاستئنافية يكون غير كافي لإسناد قضائها وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الذي كرس نهائياً حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي ولكونه من جهة أخرى يتنافى والتأويل السليم للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاماً عامة دون تحديد للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

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

(1) - نقلاً عن الصادق ضريفي، ص 22.

وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء الى القضاء فان ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار اليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب ابطال عقد الرجوع⁽¹⁾.

الفرع الرابع

مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر

بحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد

يعرف الشاهد بأنه ذلك الشخص الذي يلاحظ وقائع وتصرفات جرت أو تجري بين شخصين أو أكثر بمكان وزمان محددين، وتشتمل الشهادة على الرؤية بالعين المجردة، والسمع لما جرى من حديث بين المتعاقدين في أي تصرف، والتعرف بأسماء وألقاب والحالة المدنية للأطراف المتعاقدة⁽²⁾.

ويميز الفقه بين ثلاث أنواع من الشهود، النوع الأول يتمثل في شهود الإثبات ويتجسد دورهم في ضمان هوية الأطراف، وتبعاً لذلك فان حضورهم جوازي وغير إجباري يلجأ إليهم فقط في حالة عدم التأكد من هوية المتعاقدين. والنوع الثاني يتمثل في شهود التشريف وحضورهم في العقد ليس له أي قيمة قانونية، فيكون لحضورهم دور تشريفي ومعنوي فقط، ومثل ذلك حضور إخوة الزوجة في مراسيم عقد الزواج المدني. في حين يتمثل النوع الثالث في شهود العقد وهم يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم لازمة، لاسيما في بعض العقود الخاصة، فيبطل العقد التوثيقي في حالة عدم حضورهم، وهذا ما أكد عليه القانون

(1) - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 127 و 128.

(2) - لطيفة دحماني، مرجع سابق، ص 41.

المدني في المادة 324 مكرر 3 منه التي تنص: « يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين ». والعمل القضائي والممارسات التوثيقية لم تختلف حول اعتبار عقد هبة العقار من العقود الاحتفائية⁽¹⁾.

وتثار الإشكالية بخصوص عقد هبة العقار حول مدى جواز تحريره بحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد.

يلعب الشهود في عقد هبة العقار دورا في إنشائه وتكوينه. ويعتبر حضورهم أمرا وحيويا تحت طائلة بطلان الورقة التوثيقية، بل وبطلان التصرف في حد ذاته، ويفترض أن تتحقق صفة العدل والائتمان في هذين الشاهدين، وإن كان نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني لم يشترط مثل هذه الصفات صراحة، ويصعب على الموثق التحقق من توفرها لدى الشهود⁽²⁾.

ويقر الفقه بعدم جواز تحرير هذا النوع من العقود بحضور شاهدين من أقرباء أطراف العقد، ذلك لأن عقد الهبة عقدا خطيرا يتجرد فيه الواهب من ماله دون مقابل، وعليه فإن الشهود الذين يحضرون أثناء تحرير عقد الهبة يجب أن لا يكونوا من أقارب المتعاقدين. والحكمة من ذلك تتجلى في فرضية احتمال قيام مصلحة لهم في الهبة أو التواطؤ لحث الواهب على التبرع بماله دون عوض. أما الشهود الغريباء عن أطراف العقد (لا تربطهما علاقة قرابة بالمتعاقدين)، فيتوفر بوجودهما للواهب أسباب الحرية في العقد إذ يبصرونه على ما يقبل عن فعله وما يترتب عن ذلك من آثار وفي ذلك تأمين للواهب من شر الاندفاع على الانفعالات العارضة التي قد دفعت به إلى إبرام هذا التصرف الخطير⁽³⁾.

(1) - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص ص 150-163.

(2) - المرجع نفسه، ص 154.

(3) - نورة منصور، مرجع سابق، ص 102.

المطلب الثاني

منازعات عقد هبة العقار

يترتب على انعقاد الهبة في بعض الحالات نشوب نزاعات وخلافات، تكون نتيجة الالتزامات والحقوق التي ينشئها هذا العقد، ومواقف المتعاقدين منها. ويبقى في هذه الحالة للمتعاقدين اللجوء إلى القضاء المختص لمطالبته بحل الخلاف طبقاً للقانون، وتختلف الدعاوي التي يمكن اللجوء إليها (الفرع الأول)، وتتعدد شروط مباشرة كل منها (الفرع الثاني)، كما يختلف القضاء المختص في النظر فيها، باختلاف طبيعة الأشخاص الأطراف في العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

يقول الفقيه دوجي (Duguit) أن الدعوى هي حماية لقاعدة مقررة في القانون، ويقول الفقيه فانسان (Vincent) في الدعوى أنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون⁽¹⁾، ويعرف عبد الرحمان بربارة الدعوى بقوله: يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حمايته، فالدعوى هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم بالتكليف بالحضور في الزمان والمكان المحددين⁽²⁾. ومنه تختلف الدعاوي التي قد يلجأ المتعاقدين لحل النزاعات التي تثور بينهم باختلاف الحقوق المراد حمايتها.

(1) - نقلا عن زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08، ج 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 36.

(2) - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 32.

أولاً: دعوى إنقاص عقد الهبة

يرفع الواهب دعوى الانقاص مدعياً استغلال الموهوب له لطيش بين أو لهوى جامع فيه، للحصول على الهبات كما يشاء. فيطالب بها من القضاء إنقاص الهبة إلى القدر الذي كان سيهب به، لولا وقوعه في الاستغلال. ولا يجوز للقاضي في هذه الدعوى النطق بإبطال الهبة للاستغلال، وإلا اعتبر أنه قضي للخصم بأكثر مما يطالب. ويقتصر دوره هنا في إنقاص الهبة إلى الحد الذي ينتفي معه أثر الاستغلال⁽¹⁾.

وينقص العقد حين يكون شق منه باطلاً، أو شرط من شروطه باطلاً، أو أن يكون شق منه قابل للإبطال، على أن يتمسك صاحب المصلحة بإبطال هذا الشق، فيبطل، فتنتقص الهبة، ويشترط أن لا يكون هذا الشق الباطل هو السبب في التعاقد، لأن إبطال هذا الشق يتعارض مع إرادة المتعاقدين، التي يجب احترامها⁽²⁾.

ثانياً: دعوى فسخ عقد الهبة

يطالب في هذه الدعوى أحد المتعاقدين بفسخ عقد هبة العقار، وهذا نتيجة إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزاماته. وإن عقد الهبة المقترن بعوض يصبح عقد ملزم لجانبين، وبالتالي يصبح جائز للواهب أن يطالب بفسخه في حالة امتناع الموهوب له عن أداء العوض، كما يمكن للموهوب له أن يطالب بهذا الفسخ إذا امتنع الواهب على أداء التزاماته.

وجدير بالذكر أنه يشترط قبل ممارسة دعوى الفسخ أن يتم اعدار الطرف المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته. وهذا عملاً بالمادة 119 من القانون المدني التي تنص: « في العقود

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 112.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 266 و 267.

الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.»

كما يشترط في المتعاقد المطالب للفسخ أن يكون نفذ التزاماته، أو أن يكون مستعد لتنفيذها، وأن يكون قادر على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد⁽¹⁾.

ويكون مثلا ذلك في أن يستطيع الواهب المطالب للفسخ أن يرجع الجزء الذي تلقاه من العوض.

ولا يترتب وفقا للقواعد العامة عن فسخ عقد الهبة أثر على الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حقا على العقار الموهوب أو على ما قدم كعوض عن الهبة، قبل أن يقوم المطالب بالفسخ بشهر دعوى الفسخ. أما بين المتعاقدين فيترتب عن الفسخ إرجاعهم إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد. فيرجع الموهوب له العقار الموهوب إلى الواهب إذا مازال في ملكيته، ويعوض الواهب على كل الحقوق العينية التي يكون قد رتبها على العقار الموهوب، وفي حالة كون العقار الموهوب قد خرج عن ملكه فيتعين عليه تعويض الواهب بما يعادل قيمة العقار. لكن إذا كان العقار الموهوب قد هلك لسبب أجنبي عنه فيكون الهلاك على الواهب⁽²⁾.

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سبق، ص ص 405-408.

(2) - Henri RONALD, Marie-France CALLU, op.cit, p 226 et 227.

ثالثاً: دعوى إبطال عقد الهبة

يطالب في هذه الدعوى الواهب بإبطال عقد الهبة، ويكون ذلك في حالة ما اعترى العقد خلل أدى إلى فقدان شرط من شروط صحته كانهتمام الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة، كالكراه والتدليس والغلط، أو الإخلال بالرسمية. فتكون الدعوى في هذه الحالة لإبطال العقد وإزالته لانهتمام الشروط الموضوعية أو الشكلية. ويقع على المطالب بالإبطال أن يثبت توفر أسباب القضاء به عملاً بالقواعد العامة⁽¹⁾. فيظل العقد القابل للإبطال بهذه الدعوى صحيح حتى يتقرر بطلانه بحكم قضائي نهائي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك. ولا يجوز المطالبة بهذا الإبطال إلا من طرف المتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال⁽²⁾.

يبطل العقد إذا صدر حكم بإبطاله، ويعتبر الحكم في هذه الحالة منشأ لحالة البطلان، لأن العقد كان صحيحاً ومنتجاً لأثاره، ولكن الحكم بالإبطال يكون له أثر رجعي، بمعنى أن العقد المحكوم بإبطاله يزول منذ إبرامه، وتزول كل الآثار التي ترتبت عليه في الفترة الممتدة بين إبرام العقد وتاريخ صدور الحكم، ولذلك فإنه بعد الحكم بإبطال العقد الباطل بطلاناً نسبياً يصبح مثل العقد الباطل بطلاناً مطلقاً تماماً، أي أنه إذا تقرر البطلان فإن الآثار واحدة سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو بالبطلان النسبي⁽³⁾.

رابعاً: دعوى البطلان

نص القانون المدني على دعوى البطلان بموجب المادة 102 منه، وهي الدعوى التي يتمسك بها صاحب المصلحة في ذلك، ببطلان عقد من العقود. ويعرف العقد الباطل بأنه

(1) - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 37.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 248.

(3) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 236.

عقد معدوم لم ينعقد أصلاً من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج لتقرير البطلان فيه لأي إجراء، وهذا ما استقر عليه الفقه التقليدي. أما الفقه الحديث فيري أنه يجب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم، رافضاً أن يكون البطلان بقوة القانون، ويستند الفقه في موقفه هذا إلى المبدأ السائد في القوانين الحديثة، والقاضي بعدم جواز أن يقتضي المرء حقه بنفسه⁽¹⁾.

يري محمد صبري السعدي في هذا الخصوص أنه لا ضرورة لرفع الدعوى في حالة بطلان العقد، إلا إذا كان قد تم تنفيذ التصرف، ويرغب أحد الأطراف في استرداد ما أوفي به. أما في حالة عدم تنفيذ التصرف، فلا يحتاج الأمر إلى رفع الدعوى، ويستطيع طرف العقد الذي يطالبه الطرف الآخر بالتنفيذ أن يتمسك بالبطلان عن طريق الدفع⁽²⁾.

ويحق لأي شخص أن يرفع دعوى البطلان، ما دام له مصلحة قانونية في ذلك، ويجب أن تكون المصلحة هذه متصلة بسبب البطلان، مثل أن يكون العقار موهوب ليني فيه بيت للدعارة، فيكون بذلك مصلحة قانونية للجار في رفع دعوى البطلان. كما للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها أثناء النظر في دعوى يتمسك فيها أحد طرفيها، بعقد باطل مثلاً⁽³⁾.

خامساً: دعوى إبطال محرر رجوع الوالد في هبته

تقتضي طبيعة بعض العقود أن يخول لأحد الأطراف حق التحلل منها بالإرادة المنفردة⁽⁴⁾، ومن بين هذه العقود عقد هبة العقار الذي يخول فيه للولي أي يرجع في هبته

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 246.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - المرجع نفسه، ص 247.

(4) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 398.

لولده بالتصريح بذلك أمام الموثق، ما لم يوجد مانع. ويخول للوالد في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال محرر الرجوع الذي حرره والده عند الموثق، ويكون ذلك مثلا حين تتوفر أحد أسباب الإبطال، كأن تكون أحد موانع الرجوع في الهبة المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة قائمة.

وفي حالة حصول الوالد الموهوب له على حكم نهائي يقضي ببطلان محرر الرجوع، لا يكون هذا الأخير منتجا لآثاره إلا بعد أن يشهر.

الفرع الثاني

شروط رفع الدعاوى

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

أولا: الشروط العامة

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لرفع جميع الدعاوى القضائية وتتمثل في المصلحة والصفة والأهلية.

1 - **المصلحة:** قيام المصلحة شرط أساسي لقبول كل الدعاوى، والمصلحة هي المنفعة التي يرغب المتقاضي في الحصول عليها من خلال دعواه⁽¹⁾.

(1) - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 46.

أوردت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ هذا الشرط بنصها: « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... ».

ويشترط في المصلحة أن تكون مباشرة وشخصية ومقررة قانونا⁽²⁾، وطبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تكون المصلحة قائمة حالا أو محتملة. وتكون المصلحة قائمة حين تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر. كأن يتمتع الواهب عن تسليم الموهوب به، أو أن يتمتع الموهوب له عن أداء العوض. وتكون المصلحة محتملة إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل، كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه في ماله، لما يكون في ذلك من إضرار بالورثة، نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه، فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية، إلا أن رجحان كفة الإضرار بهم، تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر⁽³⁾، عملا بالمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة.

2 - **الصفة:** ورد هذا الشرط بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتفرض الصفة وجود علاقة تربط بطرفي النزاع بموضوع النزاع، والقاعدة أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

(1) - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر في 2008/04/23.

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

(3) - بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38 و 39.

ومن الفقه من يرى أن الصفة هي شرط مستقل وتعني السلطة التي يمارس بمقتضاها الشخص الدعوى أمام القضاء، وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به، أو لمن يتلقى الحق عنه بأي طريق قانوني، كما تمنح الصفة لممثل صاحب الحق⁽¹⁾.

غير أن غالبية الفقه ذهبوا إلى إدماج الصفة في المصلحة فعرف أحمد محيو الصفة بقوله "يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي، وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى"⁽²⁾.

ولأجل تجنب هذا الجدل الفقهي اشترط المشرع الجزائري واجب توفر الصفة والمصلحة معاً، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وإن الصفة تتحقق في الدعوى عند وجود مصلحة شخصية مباشرة، ولو لم يكن المباشر للدعوى هو الشخص بنفسه، بل بواسطة نائبه القانوني⁽³⁾.

ويشترط أن يكون المدعي عليه ذو صفة. ويجب لتحقيق هذه الصفة أن يكون المدعي عليه معني بالخصومة، فلا يجوز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها. كما يجب أن يكون الشخص المدعي عليه ممن يجوز مقاضاتهم، فلا تقبل دعوى ضد فاقد أهلية، أو ضد مؤسسة لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁽⁴⁾.

3 - أهلية التقاضي: تعتبر أهلية التقاضي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، فهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي. وتعني بذلك صلاحية الخصم

(1) - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 9.

(2) - نقلا عن سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 81.

(3) - زينب شويحة، مرجع سابق، ص 40.

(4) - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 36.

لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، وتتقرر هذه الأهلية للشخص حين بلغوه سن الرشد القانوني⁽¹⁾، وعدم كونه محجورا عليه، لإصابته بإحدى عوارض الأهلية.

نص قانون الإجراءات المدنية الملغى على شرط الأهلية بموجب المادة 459 منه، فيما لم ينص القانون الجديد عليه، وتقول البرلمانية السابقة شويحة زينب، أن هذا الإغفال يبرره عدم كون الأهلية شرط لوجود الحق في التقاضي، وأن الدفع الذي يقدم في حالة عدم توفر الأهلية في المدعي والمدعي عليه في الدعوى هو دفع بعدم صحة الإجراءات، وهو دفع شكلي وليس دفعا بعدم القبول، أي أنه ليس دفعا بعدم وجود الحق في التقاضي، وأن الأهلية شرط لمباشرة الدعوى وليست شرط لوجودها، وأنه يترتب على فقدان الأهلية أثناء سير الخصومة، انقطاع هذه الخصومة، بينما يترتب على زوال الصفة في نفس الأشكال الحكم بعدم قبولها. وأن الدفع المقدم في انعدام الأهلية، هو دفع ببطلان الإجراء، بينما الدفع بانعدام الصفة أو المصلحة يشكل دفعا بعدم القبول⁽²⁾.

إن الأهلية من النظام العام يجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى ويثيرها القاضي تلقائيا، عملا بالمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: « يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية... ».

ثانيا: الشروط الخاصة

يجب إضافة إلى الشروط العامة أن تتوفر الشروط التالية لقبول الدعاوى المتعلقة

بهبة العقار:

(1) - محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 76.

(2) - زينب شويحة، مرجع سابق، ص 46.

1 - شرط شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة: يسري هذا الشرط على جميع دعاوى هبة العقار، بنفس الشكل الذي يسري به على جميع الدعاوى المتعلقة بحقوق عقارية مشهورة. وهذا عملاً بنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: «... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقدمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار».

وتنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المعدل والمتمم: «أن 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 14 - 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1976 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار».

يسمح شهر عريضة افتتاح الدعوى، إلى جانب قبولها شكلاً من قبل القضاء، يتمكن المدعى من الاحتجاج بها أمام الخلف الخاص أو العام، الذي قد يكتسب حقا على العقار الموهوب بعد هذا الشهر.

ولم يورد التشريع نصاً حول كيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، وعليه نحتكم إلى النص العام الوارد في خصوص كيفية التأشير بالحقوق العينية كلها وهو نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 التي جاء فيها:

«يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي».

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

يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.

يمنع التحشير والكشط.

يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات...».

يتضح من خلال نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 أنه يجب أن يؤشر بالدعوى بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لا يمحي بشكل واضح ومقروء ومختصر بغير شطب أو كتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهما، كما أوجبت وضع سطر بالحبر لتفادي ذلك، وأجازت استعمال الختم للتأكيد على رسمية التأشير.

وتمثل هذه البيانات وطريقة التأشير أهم مظهر للسجل العقاري الذي يعتمد الدقة فيه، وهي التي تضي عليه المشروعية والثقة فيما يرد فيه. وهذا هو السبب في جعل أي مخالفة كيفيات التأشير بالدعوى من شأنه أن يفتح المجال للتشكيك في صحة التصرف المشهر⁽¹⁾.

ويتم إثبات القيام بإجراء شهر الدعوي بإحدى الطريقتين، إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه، أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار، عملا بنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76.

2 - شرط الميعاد: يختلف الميعاد المحدد لرفع كل واحدة من دعاوى الهبة.

(1) - حمزة قتال، شهر الدعاوى القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة

أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/04/23، ص 11.

يجب أن ترفع دعوى الإنقاص خلال السنة التالية لإبرام العقد، عملاً بالمادة 90 من القانون المدني.

أما دعوى البطلان النسبي فيسري عليها ما ورد في المادة 101 من القانون المدني التي تنص: « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد ».

تتقدم من جهتها دعوى البطلان المطلق بمرور خمسة عشر سنة عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني⁽¹⁾.

ولم يقيد المشرع الجزائري الحق في ممارسة دعوى الفسخ بميعاد معين، والقاعدة العامة تقضي أن تتقدم جميع الدعاوى بمرور 15 سنة، ما لم يرد نص بخلاف ذلك. يترتب على مرور أجل التقدم المذكورة دون أن يقوم المعني برفع دعواه إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد، بعدما كان مهدداً بالزوال، وبذلك يكون للتقدم الأثر الذي يكون للإجازة⁽²⁾.

(1) - تنص المادة 102 من القانون المدني: « إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد ».

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 256.

الفرع الثالث

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.

أولاً: قواعد الاختصاص الإقليمي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

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

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

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

أما إذا كان الاختصاص النوعي مخول للقضاء الإداري، فإن المحكمة الإدارية التي تختص في الفصل في دعاوي الهبة العقارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام عقد هبة العقار أو مكان تنفيذه، عملا 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 إثارته تلقائيا. وهذا خلافا للاختصاص الإقليمي للمحاكم، الذي يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول عملا بنص المادة 47 من نفس القانون.

ثانيا: 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.

وفقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعد المحكمة جهة الاختصاص العام وهي التي يخول لها الفصل في جميع القضايا لاسيما العقارية منها. فيختص القضاء العادي في الفصل في جميع دعاوى الهبة الواردة بين الخواص وفقا لنص نفس المادة. ولقد خولت المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الفصل في الدعاوى المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات للقسم العقاري، الذي ينظر أيضا في جميع

(1) - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 52.

الدعاوي المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على حقوق تم شهرها⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة محل استئناف أمام المجلس القضائي، الذي يصدر بدوره قرارا 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 الجهة 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 وفقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القضاء الإداري⁽²⁾.

يجوز 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 طبقا للمواد 902 و903 من نفس القانون⁽³⁾.

(1) - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 72 و73.

(2) - تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « 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 طرفا فيها.»

(3) - سعيد بوعلوي، مرجع سابق، ص 36.

خاتمة

أخضع التشريع الجزائري إنشاء عقد هبة العقار لمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الغير مألوفة، فشد على شرط أهلية الواهب، مراعاة لطبيعة هذا التصرف، الذي يترتب عنه افتقار دون عوض. وأوجب أن يتم إفراغ إرادة المتعاقدين في عقد رسمي يحرره الشخص المخول له قانونا، بعد أن يتأكد من استقاء كامل الشروط القانونية.

يلي انعقاد عقد هبة العقار بتوفر جل أركانه، ولاسيما اثر إخضاعه لشكليات نفاذه المتمثلة في التسجيل الجبائي والشهر العقاري، انتقال ملكية العقار الذي يكون محله من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، بلا عوض.

استمد المشرع معظم الأحكام التي أوردها على هذا التصرف من الفقه المالكي، ويلاحظ في هذا الخصوص المتمعن في التشريعات العربية، وحتى التشريع الفرنسي، أن المشرع الجزائري لم يورد جل ما يقع على هذا العقد من أحكام، خصوصا تلك التي تسري على تنفيذه، من آثار والتزامات وأشكال إتيان الرجوع فيه. لكن يتم لسد هذا الفراغ الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة.

يستفاد من أحكام الشريعة الإسلامية أنه يتعين على الشخص الواهب أن يقوم بالأعمال الضرورية لتجسيد انتقال ملكية العقار، محل تبرعه، كما يتعين عليه أن يضمن تعرضه للموهوب له، ولكنه لا يضمن الاستحقاق إلا في حالات محددة على سبيل الحصر هي حالة إخفاء الواهب لسبب الاستحقاق، وحالة كون الهبة مقدمة بعوض، وحالة وجود اتفاق بين الواهب والموهوب له بأن يضمن الأول استحقاق الثاني للعين الموهوبة. وتجدر الإشارة أن هذه الحالات أجمع عليها الفقه الإسلامي هي نفسها التي أوردها التشريع الفرنسي. كما يلتزم الواهب بضمان العيوب الخفية في حالة تعمده في إخفاء العيب أو ضمانه لخلو الشيء الموهوب من العيب.

يلاحظ في التزامات الواهب أنها تتشابه كثيرا بتلك التي تقع على البائع في عقد البيع، غير أنها أقل شدة وأهمية في عقد الهبة. ويفسر ذلك بكون التزامات الواهب تنشئ بموجب تصرف تبرعي، وهذا على عكس التزامات البائع التي تنشئ في مقابل التزامات تقع على عاتق المشتري.

ويترتب أيضا عن نفاذ عقد هبة العقار أن يقع التزام على الموهوب له بأداء العوض إذا كانت الهبة مقدمة في مقابل عوض، كما يقع عليه تسديد مختلف نفقات العقد ما لم يتفق على غير ذلك.

ويحق لكل طرف في العقد أن يطالب بفسخ العقد، متى امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته.

والأصل أن يكون عقد هبة العقار لازم فور صدوره، فيمتنع الرجوع فيه إلا في حالة هبة الأبوين لولدهم عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة، التي لم تقيد هذا الرجوع بأجل أو بشروط معينة، لكنها أوردت موانع تحول دون أن يحق الرجوع تتمثل في مانع كون الهبة مقدمة لزواج الولد الموهوب له، ومانع كون الهبة مقدمة لضمان قرض أو لقضاء دين، ومانع تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه أو إدخاله فيه لما غير من طبيعته، وقد سبق أن قررت المحكمة العليا بجل غرفها مجتمعة أن هذه الموانع جاءت على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع في تفسيرها ولا القياس عليها. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه يجوز للواهب الرجوع عن الهبة في جميع الأحوال إذا ارتضى الموهوب له بذلك ويتم هذا عبر تحرير عقد التقايل منها أمام الموثق.

قررت إلى جانب ما ذكره غرفة المحكمة العليا المجتمعة بأن للأبوين أن يمارسوا حقهم في الرجوع بالإرادة المنفردة متى تحقق، عبر التصريح بذلك أمام الموثق دون اللجوء

إلى التقاضي، وفصلت بهذا في خلاف كان قائم بين رجال القانون حول أحقية إتيان الرجوع في هذا الشكل نظرا لكون الهبة تستلزم تطابق إرادتين لانعقادها.

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

فيما أدت قلة النصوص التشريعية المسنة لتنظيم إلى جانب ما ذكر إلى نشوب خلافات بين رجال القانون حول مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر في بعض الأشكال، فحرمت مديرية أملاك الدولة في فترة أولى تحرير عقد هبة عقار يتضمن هبة ملكية الرقبة مع استثناء الواهب لحق الانتفاع له، متأسدة في موقفها على استحالة توفر ركن حيابة الموهوب له للعقار الموهوب في هذه الحالة، غير أنه تداركت مديرية الأملاك الدولة في وقت ثاني هذا الموقف، فأصدرت مذكرة أخرى تجيز شهر عقد الهبة الذي يتضمن هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، فراعته بذلك الحالات التي أجازت فيها المادة 208 من قانون الأسرة الاستثناء عن ركن الحيابة. ومن أبرز الإشكالات التي ثارت أيضا مدى جواز تحرير عقد يتضمن الوعد بالهبة، فإندام نص حوله في المنظومة التشريعية الجزائرية واتسام عقد الهبة بطابع التملك الفوري، جعل البعض يقر بعدم جواز تحريره، غير أنه هذا الموقف غير سديد لأنه لا شيء يمنع في القانون الجزائري هذا التحرير.

ويخول لأطراف عقد هبة العقار الحق في اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينهم في خصوص تنفيذ أو صحة العقد الذي يربطهم، وتضم المنظومة التشريعية الجزائرية العديد من الدعاوى يتم بها إتيان هذا اللجوء، وحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط والإجراءات الواجب مراعاتها لرفع هذه الدعاوى.

ملا حقا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

Republique Algerienne Democratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES

وزارة المالية

DIRECTION GENERALE المديرية العامة للأموال الوطنية

DU DOMAINE NATIONAL

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية

رقم 00689 م/م/ع أو م/ع أو م/ع الجزائر في 12 فيفري 1995

مذكرة إلى السادة مديري الحفظ العقاري (كل

الولايات)

بالتبليغ للسادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة

و الحفظ العقاري

الموضوع: يوم دراسي حول الإشهار العقاري

يشرفني أن أنهي إلى علمكم، أنه أثناء إنعقاد اليوم الدراسي بالجزائر، في 30 نوفمبر 1994، الذي جمع مسؤولي المحافظات العقارية لجهة الجزائر، وممثلي الموثقين لجهة الوسط طرحت أسئلة تتعلق بما يلي:

1 - العلاقة بين المحافظة العقارية و مكاتب التوثيق،

2 - إيداع العقود و إستقبال الموثقين،

3 - تعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار،

- العقار الحضري،

- العقار الريفي،

- الملكية المشتركة،

- الملكية الشائعة،

- العقار الممسوح،

4 - مفهوم "الوثائق المرفقة"

5 - طلب معلومات على إجراء

6 - رخصة التجزئة،

7 - إمتياز بائع العقار،

8 - العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر،

9 - الهبة،

10 - متفرقات.

1 - فيما يخص العلاقة بين المحافظة العقارية و مكاتب

التوثيق: فإنها تتحدد من خلال المهمة المسندة لكل منهما في

مجال التطهير العقاري و ضبط العمليات الواردة على الملكية

العقارية كل في ميدان تخصصه، و من هنا فإن دورهما تكاملي، مما

يتعين معه العمل على تحسين الأداء الوظيفي لكل منهما هذا من

جهة، و من جهة أخرى العمل على إشاعة الممارسة المرننة و تعميق

روح التشاور بينهما في إطار إحترام النصوص التنظيمية السارية

المفعول.

2 - و فيما يتعلق بإيداع العقود و إستقبال الموثقين

فإنه بالنسبة لـ:

1 - مواقيت إيداع الوثائق المعدة للإجراء و تسليم وصل، فإنه

يجبر التذكير بالمادة 41 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25

مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم،

و بالمذكرة رقم 1251 و أ/م/ع أو م/ع أو ع/م، المؤرخة في 29

مارس 1994، إذ أن على المحافظات العقارية أن تقبل إيداع العقود

طول النهار في الأوقات الرسمية للعمل، و يتوقف قبول الإيداع ساعة

قبل غلق المصلحة، كما يتوجب تسليم وصل إستلام، و يتعين على

المحافظ العقاري أن يرد على ذلك الإيداع خلال 15 يوما من

تاريخ تلقيه:

ب - مودع الوثائق، فإن كان هو الموثق نفسه فلا إشكال يطرح

بهذا الخصوص، أما إذا كان أحد مساعديه فلا بد أن يعين الموثق

مودع يقوم مقامه عن طريق وثيقة رسمية تثبت هذه الصفة،

يستظهرها سواء عند الإيداع أو عند السحب.

و إعتبارا لكون الإيداع عمل "يومي مادي" فإنه يتعين على مودع

تلك الوثائق أن يتجنب المناقشات و المجادلات مع العون المؤهل

لإستلام العقود، و هذا من أجل الحفاظ على السلوك الإنضباطي

داخل المصلحة و تفاديا لضياع الوقت.

ج - إستقبال الموثقين بذاتهم، فإنه إضافة لليومين المقررين في

الأسبوع لإستقبال الجمهور، يمكن و عند الحاجة تحديد موعد

خاص (خارج يومي الإستقبال) بين الموثق و المحافظ العقاري

لدراسة القضايا التي تستوجب بعض التوضيحات و الإستفسارات.

3 - أما فيما يتصل بتعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار،

و قبل الشروع في تفصيل هذا الباب، فإنه لا بد من التذكير بضرورة

الدرج، الطابق، نوع الحصة و النسبة في الأجزاء المشتركة طبقا للمادة 67 من المرسوم رقم 76 - 63 المشار إليه أعلاه. وفي حالة ما إذا وقع تعديل في قطعة ما فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة فمثلا :

عمارة خاضعة لنظام ملكية مشتركة عدد قطعها من واحد (01) إلى عشرين (20)، وقع تقسيم القطعة رقم 3 إلى قطعتين، فالجدول الوصفي للتقسيم التعديلي يصبح من رقم 1 إلى 22 ويختفي رقم 3 وهذا طبقا للمادة 68 من المرسوم رقم 76 - 63 السابق الإشارة إليه.

أ - العقار الحضري : طبقا للمادتين 21 و 66 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المشار إليه أعلاه، فإن العناصر

التي ينبغي أن تبرز في الوثيقة المعدة للإجراءات هي إسم البلدية والشوارع و الرقم من جهة و طبيعة العقار و مساحته من جهة أخرى.

ب - العقار الريفي : فإن العناصر الدالة هي نوع العقار وموقعه ومحتوياته وأرقام المخططات النظامية القديمة، وفي حالة عدم وجود تلك أسماء المالكين المجاورين وهذا طبقا للمادة 114 من المرسوم 76 - 63 السابق الإشارة إليه.

وفي الحالات الخاصة أين نجد المساحة غير محددة، و على سبيل المثال نجد تعبير "الحقوق المشاعة و المفرزة" دون الإشارة للمساحة، فإنه يمكن تحديد مساحة الحقوق العقارية المعنية عن طريق كيل جديد و إعداد مخطط من طرف خبير عقاري.

و بمناسبة إعداد هذا المخطط فإنه يمكن العمل بالمادة 703 من القانون المدني التي تنص على أنه لكل مالك أن يجبر جاره على

وضع حدود لإملاكهما المتلاصقة، و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"، و في هذه الحالة فإن عملية التحديد تعتبر قد تمت بصفة حضورية و لذا يحتج بها على كل الأطراف، أما إذا لم يتيسر العمل بالمادة 703 المشار إليها أعلاه، فإن مساحة و حدود الملكية العقارية المذكورتين في العقد على أساس مخطط الخبير تعتبر معلومات ذات دلالة و لا يمكن الإحتجاج بها على الغير.

ج - تعيين العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة، بالنسبة للعقد المتضمن هذا النوع من العقارات فإنه إضافة للمعلومات العامة المتعلقة بإسم البلدية، الشارع الرقم، و المساحة تضاف إليها المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم و هي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة،

الدرج، الطابق، نوع الحصة و النسبة في الأجزاء المشتركة طبقا للمادة 67 من المرسوم رقم 76 - 63 المشار إليه أعلاه.

وفي حالة ما إذا وقع تعديل في قطعة ما فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة فمثلا :

عمارة خاضعة لنظام ملكية مشتركة عدد قطعها من واحد (01) إلى عشرين (20)، وقع تقسيم القطعة رقم 3 إلى قطعتين، فالجدول الوصفي للتقسيم التعديلي يصبح من رقم 1 إلى 22 ويختفي رقم 3 وهذا طبقا للمادة 68 من المرسوم رقم 76 - 63 السابق الإشارة إليه.

أ - العقار الحضري : طبقا للمادتين 21 و 66 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المشار إليه أعلاه، فإن العناصر

التي ينبغي أن تبرز في الوثيقة المعدة للإجراءات هي إسم البلدية والشوارع و الرقم من جهة و طبيعة العقار و مساحته من جهة أخرى.

في نص العقد، ذلك أن هذه النسبة محل تسامح.

176 - المؤرخ في 28 ماي 1991 المشار إليه أعلاه، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني، يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة.

ونظرا لكون رخصة التجزئة التي تسلمها السلطة المختصة، تعتمد أساسا على مخطط الخبير، فإنه يتعين على محرر العقد أن يعود له فيما يخص تعيين وتحديد مساحة الوحدات العقارية الجديدة وإستخلاص كل المعلومات الضرورية، وهذا في حالة ما إذا كانت المعلومات الواردة في رخصة التجزئة مختصرة.

أما بالنسبة للأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية التي يعتمد فيها القاضي على مخطط و تقرير الخبير، فإنه من المفترض أن مخطط الخبير مبني على أساس رخصة تجزئة مسلمة من طرف الجهة المختصة، كما يفترض أن تلك التجزئة لا تتناقض وقواعد العمران، وقد ينص الحكم القضائي على مراجع رخصة التجزئة، ومهما يكن من أمر فإن الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ، ولذا فإن المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الأحكام والقرارات دون أن يطلب رخصة التجزئة.

كما أثرت مسألة إشهار رخصة التجزئة في المناطق العمرانية الممسوحة، وفي هذا الشأن لا بد من التذكير بأن كل مصلحة إختصاصها، فإذا كانت مصالح التهيئة و التعمير تهتم بالجوانب التقنية و المعايير العمرانية عند موافقتها على هذه الرخصة، فإن مصالح مسح الأراضي مكلفة بمتابعة التغييرات الطارئة على الوحدة العقارية من حيث حدودها، وذلك من أجل محافظة و مسك وثائق مسح الأراضي.

و عليه، فإنه قبل إيداع رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية لا بد من طلب وثيقة القياس المعدة من طرف مهندس خبير عقاري معتمد، وهذا طبقا للمادة 74 و ما يليها من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976، السابق الإشارة إليه، و المادة 18 و ما يليها من المرسوم رقم 76 - 62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

7 - أما فيما يخص إمتياز بائع العقار، فقد طرحت بشأنه مسألة مدى خضوعه لرسم الإشهار العقاري عند قيده. في هذا المضمار، يجدر التذكير بأحكام المادة 999 من القانون المدني التي رتبت لبائع العقار الذي لم يقبض ثمنه كليا أو جزئيا إمتيازاً على العقار

أما إذا كان فرق المساحة يفوق 1/20، فإنه كان من المفروض أن يثير المعنى بالأمر هذا الإشكال في مهلة شهر من تاريخ إنتهاء عمليات المسح و إيداع الوثائق بمقر البلدية أو أثناء عملية التقييم العقاري، ومع ذلك فإن للمعنى بالأمر أن يطلب من المحافظ العقاري تحريك إجراء تأكد مصلحة مسح الأراضي من صحة إحتجاجه، وذلك بتقديمه شكوى تسمح للمحافظ العقاري بالإتصال بالمصلحة المذكورة، فإذا تبين لهذه الأخيرة بعد التحقق التقني أن الإحتجاج مؤسس تقوم بالتعديلات اللازمة و ترسل للمحافظ العقاري ليقوم بدوره بالتعديل المطلوب في السجل العقاري و دفتر العقاري.

4 - أما فيما يخص مفهوم الوثائق المرفقة، فإنه لا يقصد بها الجانب المادي بمعنى إرفاق نسخة كاملة من وثائق الأصلية التي إعتد عليها الموثق في تحرير العقد، وإنما يكفي كتابة المراجع الكاملة (تاريخ ورقم الشهادة أو الرخصة و الجهة التي سلمتها)، إذ أن تلك الشهادات و الرخص يبقى الموثق محتفظا بها لدى أصول مكتبه و تحت مسؤوليته.

5 - و أما فيما يتعلق بطلب معلومات على إجراء، فإنها على الرغم من عدم إجباريتها فإنها من الأهمية بمكان، سواء بالنسبة للموثق أو بالنسبة للمحافظة العقارية و قد تعهد ممثلي الغرفة الوطنية للموثقين على حد زملاتهم للإلتزام بها عند إيداعهم للعقود، غير أنه إذا كان العقار محل التصرف مثقل بأعباء مهما كانت طبيعتها (رهن أو حق إمتياز أو إرفاق... إلخ)، فإنه يتعين على المحافظ العقاري و تحت طائلة المسؤولية الشخصية، أن يسلم بصفة تلقائية وثيقة طلب معلومات على إجراء، مبينا فيها الأعباء التي تثقل ذلك العقار.

6 - بالنسبة لرخصة التجزئة : طبقا للمادة 57 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية.

كما أن هذه الرخصة يتعين إشهارها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، و هذا طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم

9 - بالنسبة للهبة فقد طرحت بشأنها مسألتين :

المسألة الأولى : حق الرجوع في الهبة، في هذا الصدد ينبغي التذكير بالمادة 211 من قانون الأسرة و بالمذكرة رقم 626 و 1/م ع أ و / م ع أ و ع / م ع ، المؤرخة في 14 فيفري 1994، إذ أن الرجوع في الهبة مقرر على وجه الاستثناء للأبوين فقط في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة 211 الميثاق إليها أعلاه، و هذا دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع أمام الموثق و بإرادة منفردة، و يتم بهذه الصفة إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به.

المسألة الثانية : تتعلق بعقد الهبة المنصب على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع .

في هذا الصدد، فإنه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة التي عرفت الهبة بأنها تعليق بلا عوض، فإن عقد الهبة في الأصل يؤدي إلى نقل حق الملكية (أي ملكية الرقبة و حق التمتع)، غير أن المشرع قد إستثنى حق الإنتفاع من هذه القاعدة، إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده، و هذا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة.

كما نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أركان عقد الهبة، التي هي : الإيجاب و القبول و الحيازة و الشكل الرسمي. فإذا إختل أحد هذه الأركان بطلب الهبة و هذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 206 تنص على أنه "و إذا إختل القيود السابقة بطلت الهبة". ولذا، فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الإنتفاع (أي الواهب يحتفظ بملكية الرقبة) مقبولة قانونا، فإن الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط، دون حق الإنتفاع فهي مستبعدة قانونا.

10 - كما طرحت مواضيع متفرقة، نخص بالذكر منها :

أ - حالة إيداع الأحكام القضائية، إذ لاحظ الحاضرون أن أغلب مناطيق تلك الأحكام لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري (التعيين الدقيق، أصل الملكية... الخ) .

في هذا الصدد، يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير و مخطط الخبير فإن الموثق يمكن أن يستند عليهما عند إيداعه للحكم القضائي، أما إذا إستحال عليه ذلك، فإنه

المبيع، الذي ينبغي أن يقيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا إنقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهنا عاديا، و الهدف من سن هذا الحكم هو تشجيع مثل هذه المعاملات بين الأفراد من جهة و حماية حقوق البائع الذي لم يقبض ثمن المبيع كليا أو جزئيا من جهة أخرى. و لذلك، فإن قيد إمتياز بائع العقار معفى من رسم الإشهار العقاري.

كما طرحت مسألة تدخل الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط في العلاقة بين بائع و مشتري العقار. و في هذا الإطار يجبر التنبيه إلى أنه إذا كانت العلاقة تجمع في أن واحد (البائع، المشتري، الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط)، و صرح البائع في العقد بتنازله عن حق الإمتياز لصالح الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط طبقا للمادة 239 من القانون المدني، و التي على ضوءها تستفيد المؤسسة المقرضة عن طريق الإستبدال (subrogation) من جميع الحقوق المخولة أصلا لبائع العقار، فإن الإعفاء من رسم الإشهار العقاري يؤخذ به أيضا في هذه الحالة.

8 - بخصوص العمليات القانونية الواردة على حقوق القصر، فإنها قد عولجت في المواد 88، 89، و 181 من قانون الأسرة كما يلي :

أ - العمليات القانونية التي تتطلب إذن القاضي (المادة 88 ق. 1) هي : بيع العقار و قسمته، و رهنه و إجراء المصالحة.
ب - العملية التي تتطلب إذن القاضي و المزايدة، (م 89 ق. 1) هي : بيع أملاك القاصر.
ج - العملية التي تتطلب حكم قضائي، (م 181 ق. 1) هي : حالة قسمة التركة.

و في هذا الصدد، لا بد من لفت الإنتباه للملاحظتين التاليتين :
- **الملاحظة الأولى :** تخص المبادلة، فنظرا لكون القاصر يحصل على عقار مقابل العقار المتبادل به، فإنه يكفي الإذن القضائي.

- **الملاحظة الثانية :** تخص القسمة، فإن كانت حقوق القاصر المشاعة ناتجة بسبب غير الإرث فيكفي الإذن القضائي، أما إذا كانت تلك الحقوق ناتجة بسبب الإرث فلا بد من حكم قضائي.

لابد من العودة للمحكمة الصادرة عنها الحكم لإستدراك النقص
الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم.

ب- حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، في
هذا المجال فإن إتجاه الورثة للقضاء و صدور حكم يعين الأنصبه
بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قد
قام بمهمتين في آن واحد، نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم.
و عليه، فإنه يتعين العمل وفق ما جاء في هذه المذكرة، و على
المسؤولين المعنيين أن يسهروا على تقييد من هم تحت سلطتهم بما
جاء فيها، كما يتعين موافاة الإدارة المركزية بالصعوبات التي قد
تعرض عمل مصالحكم في هذا الشأن.

المدير العام للأموال الوطنية

إمضاء : م. بغدادي

- كما يمكن أن تقع على شيء مجرد بذاته، غير جازح عن التأثير بطبيعته أو بحكم القانون، يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

- وأخيراً، يمكن أن يتعلق عقد الهبة بحق شخصي: كدين مستحق لدى الغير.

كما أكدت المادة 206 تحت طائلة البطلان، على ضرورة توفر ثلاث شروط لصحة عقد الهبة: الإيجاب، القبول واستكمالهما بالحيازة. إذا كان، بالنسبة للشرطين الأولين (الإيجاب و القبول)، لا توجد أية صعوبة لإثباتهما، فإنه يستوجب تحقق شرط استكمال الحيازة للفرقة فيما بين الأشياء المنقولة و الأشياء العقارية. في مجال المنقولات، يعان استكمال الحيازة على أساس المسبك (détention) المادي لموضوع عقد الهبة.

لما فيما يخص العقارات، فالحيازة المادية تستكمل بقوة القانون، كإثبات لإشهار، بالمحافظة العقارية، العقد المتضمن هذا الاتفاق (المادة 793 من القانون المدني)، و الذي يحول كامل سلطة التصرف في موضوعه للمستفيد من هذه العملية (المشتري أو الموهوب له).

و عليه، فإنه يمكن التصرف قانوناً عن طريق هبة حق الرقبة، التي تتم حيازتها، من طرف الموهوب له بموجب العقد الرسمي، المشهر، المتضمن نقل الملكية. تسمح مبدئياً أحكام المادة ⁷⁹⁵ ~~793~~ من القانون المدني، في فقرتها الرابعة، عملية نقل ملكية الرقبة، لا يوجد أي فرق فيما يخص استكمال الحيازة بالنسبة للعمليتين.

و تبسط أحكام المادة 208 من قانون الأسرة مسألة الحيازة للوصي، للزوج و للمالك في الشيع حسب ما سبق طرحه أعلاه.

تغير التعليمات المحتواة في البقطة 10 من المذكرة رقم 689 المؤرخة
في 12/02/1995، حسب التوجيهات المذكورة آنفاً.
تغير هذه المذكرة تحرير بعض فقرات المذكرة رقم 4320 المؤرخة في
2009/03/18.
يطلب من السادة مدراء الحفظ العقاري القاهر على تطبيق أحكام هذه
المذكرة.

التوقيع
بإسناد
المستند رقم



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE

DIRECTION GÉNÉRALE
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة الاقتصاد

المديرية العامة
للملكة الوطنية

ديرة عمليات الاملاك الوطنية و العقارية

14 FEV 1994

الم ع ا و ع ا و ع ا و ع ا و ع

00626

مذكرة

إلى السادة مديري الحفظ العقاري
كل الولايات
بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين
الدولة و الحفظ العقاري.

الموضوع: حق الأبوين في الرجوع عن الهبة - الإجراءات المتخذة بها.

المرجع: قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة -
المادة 211

لقد طرح على الإدارة المركزية سؤال يتعلق بالإجراءات التي يتعين على
الأبوين إتخاذها عند الرجوع في الهبة طبقا للمادة 211 من قانون
الأسرة، و بصفة أخرى هل يمارس الأبوان هذا الحق عن طريق اللجوء للموتق و
بإرادة منفردة أم عن طريق القضاء.

في هذا الصدد، فإن حق الرجوع في الهبة يقرر في وجه الإمتناء
للأبوين فقط في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان منهم، وهذا طبقا
للمادة 211 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه التي تنص على أن: "للأبوين حق
الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- (1) إذا كانت الهيئة من أجل زواج الموهوب له
- (2) إذا كانت الهيئة لضمان فرض أو قضاء ^{التبرع}
- (3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالتبرع، أو وضع موضع أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

إذن، فخرج إحدى هذه الحالات الثلاث يمكن التبرع أو التبرع للموتق مصرحين بالرجوع عن الهيئة، وإلا فلا، وإنما يتم بين الطرفين الحق بلفظ الشكل الذي نشأ به.

وفي هذا المضمرة، ومن أجل رفع كل الغموض فإنه يتم التأكيد من وجود الحالات الثلاثة من عدمها كما يلي:

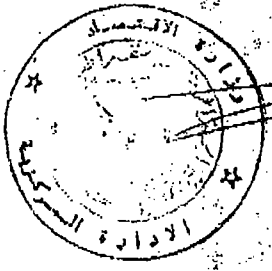
أ- الحالة الأولى، فإنه بالرجوع لعقد الهيئة يمكن معرفة ما إذا كانت من أجل زواج الموهوب له أم لا، إذ يتم التصريح بذلك في صلب عقد الهيئة.

ب- الحالة الثانية، إذا كانت الهيئة لضمان فرض أو قضاء ^{التبرع} في عقد الهيئة أيضا، أما إذا رتب للموهوب له وهذا على نص العقد الموهوب فإن للتبرع حق الرجوع في الهيئة كذلك.

ج- الحالة الثالثة، فإن يمكن معرفة ما إذا كان المقار الموهوب قد تبرع فيه الموهوب له بالبيع أو التبرع، عن طريق الرجوع للبطلات العقارية المتعددة في المصلحة.

وعليه، يشرفني أن أدعوا مدراء الحفظ العقاريين أن يبلغوا مضمون هذه المذكرة للمسؤولين الموضوعين تحت سلطتهم المختلطة واتخاذها فيها.

المدير العام للإدارة



امضاء

قائمة المراجع

❖ المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- 1 - ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، 1988.
- 2 - أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 3 - أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، المحرر في فقه الإمام الشافعي، م 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، بيروت، 2013.
- 4 - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، المبحث الثاني، العقود المسماة، العقود التي تقع على الملكية، ج 11، عقد الهبة، دراسة مقارنة، بيروت، ط 2، 2011.
- 5 - السيد سابق، فقه السنة، م 4، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، طبعة منقحة ومخرجة الأحاديث تحت إشراف محمد السيد سابق، ط 2، 1999.
- 6 - أنور طلبية، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 7 - باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 8 - بدران أبو العينين بدران، المواريث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الإسكندرية، الإسكندرية، 1975.

- 9 - بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، منشورات نجيبويه للمخطوطات وخدمات التراث، القاهرة، 2008.
- 10 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 11 - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج 8، عقد الهبة، دار الثقافة، بيروت، د.س.ن.
- 12 - زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08، ج 1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 13 - حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 14 - كمال حمدي، الموارد والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.
- 15 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط3، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 16 - محي الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن علي ابن محمد بن علي بن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر بن عبد الله بن القاسم ابن النظر بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي التيمي البكري البغدادي الحنبلي، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، مطبعة « ق »، بومباي، 1959.
- 17 - محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، فهرسة مكتبة الملك فهد، الرياض، 2000.
- 18 - محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة، وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، ط2، 2012.

- 19 - محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- 20 - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن.
- 21 - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 1998.
- 22 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
- 23 - محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 24 - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 25 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
- 26 - نورة منصورى، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 27 - _____، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية - البيع - الهبة - الوقف - الكفالة - الإبراء - الخلع - الطلاق، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
- 28 - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- 29 - سليمان مرقس، العقود المسماة-البيع، عالم الكتاب، القاهرة، 1980.
- 30 - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

- 31 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- 32 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظريه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
- 33 - _____، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، م 2، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
- 34 - _____، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2، 1998.
- 35 - عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 36 - علي بن محمد بن رمضان الرشيدي الابياني، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 37 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 38 - عمر حمدي باشا، نقل ملكية العقار في ظل آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 39 - _____، عقود التبرعات، الهبة - الوصية - الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 40 - شيخي زادة داماد، العلاء الحصكفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه الدر المنتقى، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
- 41 - خليفة الخروبي، العقود المسماة الوكالة - البيع والمعاوضة - الكراء - الهبة، منشورات مجمع الأطراش للكتاب المختص، تونس، 2013.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية

ا. أطروحات الدكتوراه

- 1 - جديلي نوال، السجل العيني دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، جانفي 2017.
- 2 - محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 1997/1996.
- 3 - خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

اا. مذكرات الماجستير والماستر

❖ مذكرات الماجستير

- 1 - الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2002/2001.
- 2 - حمزة قتال، شهر الدعاوى القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/04/23.
- 3 - لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002.

4 - عادل عميرات، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، د.س.ن.

5 - عماد الدين رحايمية، الشكالية في عقد هبة العقار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011/2010.

6 - عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.

7 - فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

8 - فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

9 - رفيعة لعوريم، آثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

❖ **مذكرات الماستر**

1 - نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014.

- 2 - نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة، (الوصية والهبة)، مذكرة للحصول على شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2011.
- 3 - سومية موراد، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، 2012/2011.

ج- المقالات

- 1 - محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جوان 1987، ص ص 517-551.

د- المجلات القضائية

- 1 - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989.
- 2 - المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.
- 3 - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997.
- 4 - المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003.
- 5 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.
- 6 - المجلة القضائية، العدد الأول، 2007.
- 7 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
- 8 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.

ج- النصوص القانونية

• النصوص القانونية الوطنية

أ. النصوص التشريعية

- 1 - أمر رقم 70-91، مؤرخ في 15/12/1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر عدد 107، صادر في 25/12/1970. (ملغى).
- 2 - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30/09/1975، معدل ومتمم.
- 3 - أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 18/11/1975. معدل ومتمم.
- 4 - أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر عدد 81، صادر في 18/12/1977، معدل ومتمم.
- 5 - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، صادر في 12/06/1984، معدل ومتمم.
- 6 - قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، صادر في 18/11/1990، معدل ومتمم.
- 7 - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، صادر في 20/12/1990، معدل ومتمم.
- 8 - قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21، صادر في 08/05/1991، معدل ومتمم.
- 9 - قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد 44، صادر في 08/03/2006، معدل ومتمم.

قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23/04/2008.

II. النصوص التنظيمية

❖ المراسيم التنفيذية

- 1 - مرسوم تنفيذي رقم 76-62، مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 30، صادر في 18/04/1976، معدل ومتمم.
- 2 - مرسوم تنفيذي رقم 76-63، مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 18/04/1976، معدل ومتمم.
- 3 - مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23/11/1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج.ر عدد 60، صادر في 24/12/1991، معدل ومتمم.

● النصوص القانونية العربية

- 1 - القانون المدني الأردني.
- 2 - القانون المدني المصري.
- 3 - القانون المدني العراقي.
- 4 - القانون المدني السوري.
- 5 - قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- 6 - مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

❖ Bibliographie en français

A- Ouvrages :

- 1 - ANTONMATTEI (Paul-Henri), RAYNARD (Jacques), Droit civil, Contrats spéciaux, LexisNexis, Paris, 7^{ème} Édition, 2013.
- 2 - FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc), Droit civil, Les Obligations, l'Acte juridique, Armand Colin, Paris, 7^{ème} Édition, 1996.
- 3 - LE BARRON (Grenier), Traité des donations, des testaments, et de toutes autres dispositions gratuites, T 1, Librairie française et étrangère, Bruxelles, 4^{ème} Édition, 1846.
- 4 - LÉGIER (Gérard), Droit civil, Les obligations, Dalloz, Paris, 15^{ème} Édition, 1996.
- 5 - MAURY (Jean), Successions et Libéralités, LexisNexis, Paris, 4^{ème} Édition, 2004.
- 6 - NAJJAR (Ibrahim), Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, Donation, Donation entre époux, Pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999.
- 7 - ROLAND (Henri), avec la collaboration de Marie-France CALLU, Droit des libéralités, Ellipses, Paris, 2000.
- 8 - TERRÉ (François), LEQUETTE (Yves), Droit civil, Les successions, Les libéralités, Dalloz, Paris, 3^{ème} Édition, 1997.
- 9 - VOIRIN (Pierre), Droit civil, Droit privé notarial, Régime matrimoniaux, Successions-Libéralités, t 2, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 19^{ème} Edition, 1997.

B- Législatures françaises :

- Code civil Français.

قائمة الوثائق

- 1 - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية.
- 2 - مجموعة النصوص (التعليمات والمنشورات والمذكرات الخاصة بأملك الدولة والحفظ العقاري)، مديرية إدارة الوسائل، المديرية العامة للأملك الوطنية، وزارة المالية.

الفهرس

01مقدمة
04الفصل الأول: انعقاد الهبة في العقار
05المبحث الأول: ماهية عقد هبة العقار
05المطلب الأول: مفهوم عقد هبة العقار
06الفرع الأول: تعريف عقد هبة العقار
12الفرع الثاني: خصائص عقد هبة العقار
14الفرع الثالث: تميز عقد هبة العقار عن التصرفات المشابهة له
20المطلب الثاني: أركان عقد هبة العقار
21الفرع الأول: ركن التراضي في عقد هبة العقار
30الفرع الثاني: ركن المحل في عقد هبة العقار
35الفرع الثالث: ركن السبب في عقد هبة العقار
37الفرع الرابع: ركن الحيابة في عقد هبة العقار
39الفرع الخامس: ركن الرسمية في عقد هبة العقار
47المبحث الثاني: شكليات نفاذ عقد هبة العقار
47المطلب الأول: إجراء تسجيل عقد هبة العقار
48الفرع الأول: مفهوم التسجيل
51الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

52	الفرع الثالث: جزاء مخالفة أحكام تسجيل عقد هبة العقار.....
54	المطلب الثاني: إجراء شهر عقد هبة العقار.....
55	الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري وأهدافه.....
57	الفرع الثاني: شروط عقد الهبة الخاضع للشهر.....
60	الفرع الثالث: إجراءات شهر عقد هبة العقار.....
63	الفرع الرابع: آثار شهر عقد هبة العقار.....
67	الفصل الثاني: تنفيذ عقد هبة العقار.....
68	المبحث الأول: أحكام عقد العقار.....
68	المطلب الأول: آثار عقد هبة العقار.....
69	الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على الواهب.....
76	الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على الموهوب له.....
79	المطلب الثاني: الرجوع في الهبة.....
80	الفرع الأول: مفهوم الرجوع في الهبة.....
82	الفرع الثاني: مدى مشروعية الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.....
86	الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الرجوع في الهبة.....
92	الفرع الرابع: أشكال الرجوع في عقد هبة العقار.....
95	الفرع الخامس: آثار الرجوع في هبة العقار.....
98	المبحث الثاني: الإشكاليات المتعلقة بعقد هبة العقار.....
98	المطلب الأول: مدى نفاذ بعض العقود المتعلقة بعقد هبة العقار.....

99	الفرع الأول: مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع
101	الفرع الثاني: مدى نفاذ عقد الوعد بالهبة المحرر من قبل موثق
104	الفرع الثالث: مدى نفاذ عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق
	الفرع الرابع: مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر بحضور شاهدين من أقارب
107	طرفي العقد
109	المطلب الثاني: منازعات عقد هبة العقار
109	الفرع الأول: الدعوى المتعلقة بعقد هبة العقار
114	الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى
	الفرع الثالث: القضاء المختص في الفصل في الدعوى المتعلقة بعقد هبة
121	العقار
124	خاتمة
127	ملاحق
138	قائمة المراجع
149	الفهرس

ملخص

يشكل عقد هبة العقار تصرفاً يتجرد فيه شخص يدعى الواهب مجاناً عن عقار يملكه لصالح شخص آخر يدعى الموهوب له. يتمثل العنصر المادي في الهبة في فعل افتقار الواهب بلا عوض، ويتمثل عنصرها المعنوي في نية التبرع الموجودة لدى الواهب.

يخضع عقد هبة العقار لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية تتمثل في التراضي والمحل والسبب والحيازة والرسمية، ويجب لانتقال الملكية العقارية بموجب عقد الهبة أن يخضع هذا الأخير لإجراءي التسجيل والشهر العقاري. وتترتب عن الهبة مجموعة من الالتزامات على المتعاقدين تقع أهمها على عاتق الواهب. كما يخول للواهب حق الرجوع عن الهبة ضمن شروط حددها القانون.

ويمكن أن تترتب على تنفيذ عقد هبة العقار نزاعات تعرض أمام القضاء المختص بإحدى الدعاوى، ليتم الفصل فيها طبقاً للقانون.

Résumé

La donation foncière constitue un acte par lequel une personne appelée "Donateur" se dépossède d'un bien foncier lui appartenant sans contrepartie au profit d'une autre personne appelée "Donataire". L'élément matériel de la donation est l'appauvrissement sans contrepartie du donateur et l'élément morale est l'intention libérale du donateur.

L'acte de donation foncière est soumis à multiples conditions de fond et de forme, qui sont le consentement, l'objet, la cause, la possession et la forme officielle. Le transfert de la propriété immobilière par la donation est également soumis aux formalités d'enregistrement (fiscale) et de publication foncière. Il résulte de l'accomplissement de ces conditions, des obligations sur chacun des contractants, les principales étant dues par le donateur.

Il découle aussi de cet acte le droit pour le donateur de révoquer sa donation sous certaines conditions définies par la loi.

L'exécution de l'acte de la donation foncière peut également entraîner des litiges, qui sont portés devant la justice compétente par divers actions, pour que celle-ci statue en vertu de la loi.