



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الهيئة كآلية لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذة:

د/ عباشي كريمة

من إعداد الطالبة:

- سلماني مريم

لجنة المناقشة

- د/ساكي وزنة، أستاذة محاضرة (ب).....رئيسا
- د/ عباشي كريمة، أستاذة محاضرة "ب"..... مشرفا ومقررا
- د/إدرنموش امال، أستاذة محاضرة (أ).....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2025/07/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا في هذا العم، العمل ومكن لنا أسباب
انجازه

"ربنا أوزعنا أن نشكر نعمتك التي أنعمت علينا وعلى والدينا
وان نعمل صالحا ترضاه وأدخلنا برحمتك في عبادك الصالحين"
وامتثالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس
لم يشكر الله"

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي "عباشي كريمة" التي تكلمت
بقبول الإشراف على إعداد هذه المذكرة وأمدت لي بنصائحها
وتوجيهاتها القيمة ولم تبخل علي بقوتها الثمينة فجزاها الله عنا خيرا.
كما نشكر لجنة المناقشة على قبولهم لتقديم هذا البحث فلهم
منا كل التقدير والاحترام ونتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب
أو بعيد في انجاز هذا العمل سائلين رب العزة أن يجازيهم عنا
بالجنة والغفران.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل لرب زدني علما"

إلى اللذان قال عنهما سبحانه وتعالى: "وبالوالدين إحسان"

الذي سعى من أجل سعادتني وتعب وقاسى مصاعب الحياة حتى يدفعني إلى الإمام من أحمل اسمه المرحوم "أبي" رحمه الله إلى أعز إنسانة عندي إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها إلى منبع الحنان ونهل العرفان إلى من كان دعائها سر نجاحي إليك يا أغلي جوهرة في الوجود "أمي" الحبيبة الغالية حفظكي الله وأطال في عمرك إلى دعمي وسندي إلى من قاسموني رحم أمي وحليتها إلى من أرى التفاؤل بعيونهم والسعادة في ضحكهم إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى رفاء دربي في الحياة والأحبة التي جمعتني بهم الأقدار صديقاتي: "تسيمة اعراب" "صونيا ملبوسي" "أمينة" "أريس فراح".

إلى من زرعوا في قلبي البهجة إلى من تغني بهم نبضي ونبض لهم دعواتي إلى أولادي الأحباء "كهينة" "ريان" "ليندة"

كبرت بكم وكبرت معي أحلامي كنتم الرفاق في وحدتي والضياء في عمتي أن ضحككم ضحك قلبي وإن تعبتم سهرت روحي يا من رزقني الله بكم، فكنتم زينة حياتي وسلوى قلبي ومصدر عزيمتي، لقد كنتم النور الذي أضاء دربي، والدافع الذي منحني الصبر في لحظات التعب والبأس مهما كبرت الانجازات، تبقون انتم أعظمها وأغلاها. أهديكم ثمرة جهد طال وسهر أمتد وصبر لا يعلمه إلا الله قطرات تعب سكبته من أجل مستقبل أجمل لكم، عسى أن ترو فيها معنى الإصرار لقد كنت في آن واحد أما وطالبة أحمل الحقيقة على كتفي وأحملكم في قلبي، أطالع الكتب بعين وأطالع ملامحك بعين أخرى أنتم من ابتسامتكم القوة ومن خطواتكم الأمل وتعلموا منها أن الأم تقوى بكم وتتجح من أجلكم

أهديكم هذه المذكرة والعمل المتواضع راجية من الله أن يجعلكم من عباده الصالحين عسى أن يكون شاهدا على أن لا شيء مستحيل، ثمرة جهد وصبر وإيمان، عسى أن ترو فيها معنى العزيمة وقيمة العلم وأن تؤمنوا أن الأمومة لا تعيق الطموح، بل تمنحه أجنحة جديدة وأن الأمومة لا تعني نهاية الطموح بل بدايته

أسأل الله أن يحفظكم ويرزقكم من فضله ويجعلني لكم قدوة في الإيمان والصبر والعلم وإن يبلغكم من العلم والعمل أعلى الدرجات، وأن ترو من القدوة الطيبة

إلى كل زملائي وزميلاتي الذين جمعني بهم مشواري الدراسي

إلى كل من يمني رؤيتي ناجحة متألقة دائما

إلى كل من نسيهم قلبي والقلب لا ينساهم أقدم هذا العمل بكل الحب والتقدير والاحترام، راجية من الله تعالى أن يجعل منه علما نافعا يستفيد منه الطلبة

"سلماني مريم"

قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة
- ط: طبعة
- د.د.ن: دون دار النشر
- د.ت.ن: دون تاريخ النشر
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

مقدمة

لقد أنعم الله علينا بشريعته الشاملة المتكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين خالقهم ولذلك شرع الإسلام ونظم الهبة فحب الخير صفة متأصلة في كل إنسان باحث عن الكمال، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية ودعت إليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما بعثت لأتمم حسن الأخلاق" فلكي يكتمل إيمان الإنسان لا بد له من أن ينفق من اعز ما يملك مصداقا لقوله عز وجل: "لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"¹.

نظم المشرع الجزائري الهبة ضمن أحكام القانون رقم 84-11² المتضمن قانون الأسرة وذلك في الفصل الثاني من الكتاب الرابع منه المخصص للتبرعات وذلك في المواد 206-208 منه، إذ حرص على أن تستمد الهبة أحكامها من مبادئ الشريعة الإسلامية كونها تصرف تبرعي صادر من جانبيين أباحته الشريعة الإسلامية .

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

تعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها قيام التراضي بين المتعاقدين وإنما ضرورة إفراغ هذا التراضي أو إرادتهما المتطابقتان في شكل معين وهو تحريرها في ورقة رسمية لدى ضابط عمومي وهو الموثق إذا ما تعلق الأمر بهبة عقار عملا بإحكام المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري³، بالإضافة إلى تسجيل الهبة ونشرها أمام الجهات

1- الآية 92 من سورة العمران.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج. عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومنتم

3- المادة 206 من قانون رقم 84-11، المرجع نفسه، التي تنص: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحياة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت"

المختصة.

قد يكون للهبة تأثيرا على وضعية الواهب المالية وعلاقته بالغير خاصة وأنها من العقود الاحتفائية التي تقوم على إفتقار ذمة الواهب وإغناء ذمة الموهوب له، ما قد يجعل من الواهب يغير من رأيه ويتراجع عنها وما تدعوا إليه الشريعة الإسلامية (مثل عدم العدل بين الأولاد) خاصة وان المشرع لم يمنحها التنظيم الكافي .

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

وتعود أسباب اختياري لهذا الموضوع، إلى ما هو ذاتي يتعلق بالرغبة في دراسة هذا النوع من المواضيع كوني أميل إليه كثيرا، ومنها ما هو موضوعي يتمثل في قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في محاولة منا تسليط الضوء على الأحكام القانونية لهبة العقار في القانون الجزائري.

كما يعود أيضا سبب إختياري لهذا الموضوع كون أن عقد الهبة كآلية لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري كونه يندرج ضمن تخصصي في القانون العقاري إلى جانب إستشارة في الحياة العملية .

تكمن أهمية الموضوع في إبراز ما يميز هذا العقد عن باقي العقود سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، كما أسعى إلى توضيح وإزالة الغموض عن عقد الهبة في العقار وشرحه وتبسيطه حتى يكون سندا ومساعدة للعاملين في مجال التوثيق وبالنسبة للباحثين في هذا المجال.

إلى جانب إبراز أهمية الجانب الإجرائي لعقد الهبة في العقار كالرسمية، التسجيل والشهر وما قد يترتب على الإخلال بها .

إذا كان عنوان البحث هي عقد الهبة كآلية لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، فإن دراسته يدفعنا إلى التساؤل عن :

كيف نظم المشرع الجزائري عقد الهبة كوسيلة لإكتساب الملكية العقارية

إستئناسا بمبادئ الشريعة الإسلامية ؟

تستوجب هذه الدراسة البحث في مختلف الآراء الفقهية والنصوص القانونية بإتباع المنهج الوصفي التحليلي لذكر مختلف المفاهيم الخاصة بالموضوع وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقد هبة عقار (الفصل الأول)، ثم إبراز أحكام عقد هبة عقار (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد هبة عقار

تعتبر عقد الهبة من التبرعات الناقلة للملكية التي تتم بين الأحياء فهي نوع من المساعدات التي يقدمها شخص لشخص آخر بنية التبرع، لذا يعتبر عقد الهبة من أهم العقود المدنية التي لها دورا بارزا فينقل الملكية العقارية دون الحاجة إلى مقابل مادي.

يعكس عقد الهبة إرادة الواهب في نقل ملكية العقارية إلى شخص آخر ن وهو ما يجعله أداة قانونية ذات أهمية في تنظيم العلاقات العقارية بين الأفراد.

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة في قانون الأسرة والقانون المدني، والقانون الشهر العقاري فخصص الهبة له طابع خاص لما يتطلبه من شروط موضوعية وشكلية لضمان صحة نقل الملكية العقارية وحمايتها من مختلف النزاعات التي قد تثور بشأنها

يتطلب تحديد الإطار المفاهيمي لعقد الهبة العقارية من عدة توضيح عقد هبة عقار (المبحث الأول)، وأركان وشروط صحة عقد الهبة العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقد هبة عقار

يعتبر عقد الهبة من العقود التبرعية إذ يقوم على إرادة التفضل والعطاء، دون إنتظار رأي مقابل، ويعتبر عن أحد أشكال التكافل بين الأفراد.

يختلف عقد الهبة عن العقود الأخرى كونه لا يقوم على تبادل المنفعة بل بتخلي المالك بمحض إرادته عن جزء من العقار لصالح الغير يقتضي تحديد ماهية عقد الهبة العقارية تبيان مفهوم عقد هبة عقار(المطلب الأول)، وتمييز عقد الهبة عن التصرفات القانونية المشابهة له(المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم عقد هبة عقار

يعتبر عقد الهبة من التصرفات القانونية التي تنظم علاقات التبرع بين الأفراد، وقد حظى بإهتمام كبير من مختلف النظم الشرعية والقانونية على حد سواء.
ولتحديد مفهوم عقد الهبة لابد من التطرق إلى مختلف التعريفات التي قيلت بشأنه (الفرع الأول)، ثم توضيح مختلف الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الهبة في العقار

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات الشرعية، ولتعرفها لابد من التطرق إلى التعريف اللغوي (أولاً) والتعريف الفقهي (ثانياً)، التعريف القانوني (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي للهبة

هي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال¹، وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مرّ بمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى

1- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص239

استيقظ لينتفض فاعلها الإحسان¹، ومن هذا المعنى قوله تعالى: "إنما آن رسول ربك لأهب لك علامًا" ومن ذلك قالوا أنّ الهبة في اللّغة هي التبرع والتفضل على الغير، ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا لدواء كان مالا أو غير مال

فمثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو درا ومثال هبة غير المال، كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدًا، مع أن ولد ذلك الشخص حر ليس بمال، وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: "وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَّ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا"، في سورة مريم الآية 05²،

فعلى ذلك فنقل الهبة عن معناها اللّغوي إلى معناها الاصطلاحي هو نقل الاسم العام إلى الخاص، لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا عن المال. والهبة مأخوذة أيضا من فعل وهب بمعنى مر وهذا بمرورها من يد إلى أخرى³.

ثانيا: التعريف الفقهي للهبة

1-تعريف الهبة في الفقه الملكي:

عرف الإمام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة، وهبة الثواب بقوله تعالى:

أ-الهبة لغير ثواب هي: "تمليك ذي منفعة لوجه المعطي لغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى".

فأخرج بالتمليك العارية والوقف وغيرها لأنهما تمليك منافع دون الذات ولوجه المعطي أخرج به الصدقة لأنها لوجه الله تعالى، بينما الهبة إما أن يقصد بها وجه الشخص أو مرضاة الله أو الشخص معاً على الأرجح.

1- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد (العقود المسماة)، ج5، ط 2، 1952، ص163.

2- سورة مريم الآية 05

3- محمد بن أحمد، تقنية الدراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 14.

ب- هبة الثواب وهي: "عطية قصد بها عوض مالي"

وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع¹، أي تملك ذات وأما تملك المنفعة فهي العارية والوقف إن قيد بزمان ولو عرفا وإما عمري إن قيد بحياة المعمر للسكان الدار أو نحوها وتصدق الهبة على الهدية وهي نوع منها. وأما الثواب الأخرى صدقة: فهو يعني أن الهبة إذا قصد بتمليكها ثواب الأخرى فهي صدقة².

وأخذ عليه الفقهاء أنه تعريف غير مانع لشموله تملك النكاح والطلاق والمنافع وعلى الوكالة لأنها تملك للتصرف³.

2- تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الشافعي:

عرف الشافعية الهبة بأنها "تمليك عين أو دين بلا عوض"⁴ فهو يجعل محل الهبة إما أن يكون عينا أو دينا أي ينص على تملك الأعيان والمنافع وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أضاف هبة الدين، وشرح هذين التعريفين يكون كالاتي: بالنسبة للتعريف الأول: جاء قولهم "التمليك" فإن موضوع الهبة هو التملك المنصب على الرقبة والمنفعة.

وأن المنفعة لا تعود إلى صاحبها، بعد الانتهاء من استعمالها، أو نهاية أجلها وقولهم أيضا: "العين" فهو بمثابة قيد ثان مكمل للأول لإخراج المنفعة والدين⁵.

3- تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الحنفي:

عرف فقهاء المذهب الحنفي الهبة بتعاريف متعدّدة وإن اختلفت في ألفاظها، فإنها كلها تدور حول معنى الهبة عند المالكية.

جاء في البدائع بأنها "تمليك العين بغير عوض".

1- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص16.

2- الشيخ عثمان بن مكي الترزي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، الجزء 4، 1992، ص27.

3- منصور نور، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 12.

4- محمد أمين أحمد نقبة، مرجع سابق، ص 6.

5- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج4، (د.ت.ن)، ص 97.

وورد في مجمع الأنهر بأنها "تمليك عين بلا ذكر عوض"¹ وعرضها البعض منهم بأنها "تمليك العين في الحال مجاناً"

4- تعريف الهبة لدى فقهاء المذهب الحنبلي:

عرف "ابن قدامه" الهبة بقوله "الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية للشامل لجميعها، وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: "هو عليها صدقة ولنا هدية" فالظاهر من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة أو من دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تهادوا تحابوا"².

وأظهر ميزة في هذا التعريف هو إبرازه عنصراً هاماً في الهبة وهو إبقائها في حياة الواهب والموهوب له، وبهذا امتاز على تعريف المذاهب الأخرى، فهذه يوضح بصفة جلية أن تقع الهبة في الحياة مما يميزها عن الوصية بصفة بارزة، وهو يتلقى في ذلك مع فقهاء القانون في أن الهبة تقع حال حياة كل من الواهب والموهوب له، ولذا فهو تعريف جامع يصلح اعتماده في عصرنا هذا فضلاً عن أنه اعتبر الهبة والصدقة والهدية والعطية كلها معاني متقاربة، فهو يعني بذلك أن كل واحد منها يعتبر نوعاً من الهبة.

يتبين من تعريف المذاهب الأربعة المذكورة أعلاه أنهم متفقون على أن الهبة: هي تمليك الذات أو عين بلا عوض، وتقع في حياة كل من الواهب والموهوب له، وإن كان عنصر الحياة لم يبرزه المذهب المالكي والشافعي باعتبار أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل

1- مصباح حماد، الهبة، بحوث فقهية مقارنة السلام، للطباعة والنشر القاهرة، مصر، 1993، ص 17.

2- مجمع الأنهر، شرح ملتقى الأبحر للعلامة عبد الرحمن بن سليمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن. ص 35.

منهما بينما أبرز كل من المذهبين الحنفي والحنبلي عنصر الحياة وهذا ما امتاز بهما عن غيرهما

ثالثا: التعريف القانوني لعقد الهبة

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة بأنها "الهبة تملك بلا عوض"

ونصت المادة 206 من نفس القانون على أن الهبة "تتعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق...".

يتبين من مضمون المادتين سالفتي الذكر أن الهبة عقد يقع في الحياة ولقيامه لابد من إيجاب وقبول متطابقتين لكل من الواهب والموهوب له عن حال حياتهما، وهذا بالتزام الواهب بنقل كل ملكيته أو جزء منها ومباحا إلى الموهوب له وأن عملية نقل الملكية هذه ينتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية، واعتناء ذمة المتبرع له، مما يظهر نية التبرع لدى الواهب.¹

الفرع الثاني

خصائص عقد هبة في العقار

يتميز عقد الهبة بعدة خصائص شكلية وموضوعية طبقا للمواد 202 و 205 و 206 من قانون الأسرة وهي عقد ما بين الأحياء (أولا)، يتصرف بموجبها الواهب في ماله دون عوض (ثانيا) ونية التبرع (ثالثا) وتعد الهبة من العقود الشكلية (رابعا) كما أنها من العقود الملزمة للجانب الواحد (سادسا) وأخيرا من العقود المسماة (سابعا).

أولا: الهبة عقد ما بين الأحياء

باعتبار أن الهبة من العقود التبرعات لا يصح لا يوجد إلا بوجود أركانه وهي الإيجاب والقبول إيجاب من طرف الواهب والقبول من طرف الموهوب له، فإن ذلك لا

1- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، جزء 1، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، د. س. ن، ص 91.

يتصور إلا ما بين أشخاص أحياء ليصدر كل منهما إيجابا وقبولا متطابقين وهذا مانصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة بقولها. " **تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول** "

ثانيا: الهبة تصرف بلا عوض

يقصد به ان الواهب عندما يتصرف في ماله، أو جزء منه فإن ذلك يكون بلا لا عوض أي أنه لا ينبغي من تصرفه مقابلا لما وهبه، ولعل ما يميز الهبة عن باقي عقود التبرع رغم أنها تدخل ضمن عقود التبرع الأخرى، والتبرع بأية خدمة أو عمل آخر فالهبة تنفرد عن هذه العقود في كون ان الواهب يلتزم بإعطاء شيء أو نقل ملكيته¹.

وعلى الرغم من ذلك فإنه لا مانع من أن لا تكون الهبة بعوض، أو بمقابل في وشكل هبات متبادلة لان كلا من الهبتين لا تعتبر عوضا عن الأخرى، فمن يهب لغيره شياء ويقوم هذا الغير، بهبة شيء للواهب الأول مكافأة له فالأمر والحال هذه هبات متبادلة².

ثالثا: نية التبرع

لا يكفي لوجود الهبة، أن يقوم الواهب بالتصرف في ماله دون عوض، فهذا المقوم يكمل المقوم الذي سبقه لكي تتحقق الهبة، فالى جانب العنصر المادي في الهبة وهو التصرف في المال دون عوض غن هناك عنصرا معنويا وهو جوهرى في الهبة أن تتوافر نية التبرع لدى الواهب قد يحدث وأن يتصرف الواهب في ماله وتنتفي لديه نية التبرع كمن يوفي بالتزام طبيعي فهو لا يتبرع بماله، وإنما يوفي ديناً في ذمته فتصرفه هذا وفاء الدين وليس بهبة³.

1- بدران أبو بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة الطباعة، د.ب.ن، د.س.ن، ص ص 210-214.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنقرغة عن حق الملكية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993 ص 16.

3- محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 453.

وعلى ذلك يجب أن تتوفر لدى الواهب نية التبرع وهو أمر نفسي لدى الواهب دون أن يقصد بتصرفه في ماله أن يتلقى ثوبا أو مقابلا لتصرفه هذا¹.

رابعاً: الهبة عقد الشكلي

تعد الهبة من العقود الشكلية حيث لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين، وإنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبه المادة 206 من قانون الأسرة وذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص وهو الموثق.

وهي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية، بل يجب لأتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة، أي قبض المال الموهوب وحيازته من قبل الموهوب له، وفي المنقول تتسم الهبة بضرورة توفر الإجراءات الخاصة بجانب الحيازة فضلا عن الرضاء المتبادل، كما لا يمنع أن تقع هبة المنقول بعقد رسمي، والهبة في المنقول هي في نفس الوقت عقد عيني، لأنه لا يتم إلا بالحيازة التي هي ركن فيه لا بد من توفره².

ومما تقدم أن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد، وإذا تخلفت هذه الشكلية كانت الهبة باطلة .

خامساً: الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد

وذلك في حال كونها تبرعا إذا كانت الهبة بلا مقابل فإنها لا ترتب الالتزامات في جانب الواهب وحده، حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، فإن الهبة في هذه الحالة تكون ملزمة للجانبين إلا إذا اقترنت بشروط معينة تجب في ذمة الموهوب له فإنها تعد من العقود الملزمة للجانبين ويتعين على كل طرف الوفاء بما التزم به³ .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 21.

2- تنص المادة 206 من قانون الأسرة، تنص على ما يلي: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق من العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"

3- محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، د.د.ن، د. ب. ن، 1987، ص 06.

سادسا: عقد الهبة من العقود المسماة

تعد الهبة من العقود المدنية التي تندرج ضمن عقود التبرع، ويميزها كونها من العقود الملزمة لجانب واحد فقط، بإعتبار أن الموهب له لا يتحمل أي إلتزام مقابل ما يمنح له. وقد إستقر الفقه الإسلامي على أن الأصل في الهبة هو التبرع والإحسان، دون إشتراط عوض، وهو ما يجعلها تندرج ضمن تصرفات القانونية التي تهدف إلى نقل الملكية دون مقابل .

ومن جهة أخرى، فقد أدرج المشرع الهبة ضمن قانون الأسرة، إلا أن توثيقها لا يعد شرطا لصحتها من الناحية الشرعية، وإنما يشترط لأغراض الإثبات والتنظيم القانوني، وفقا لما تقتضيه قواعد الإثبات المدني.

المطلب الثاني

تمييز هبة عن التصرفات المشابهة لها

قد تلتقي الهبة مع بعض التصرفات وتتشابه في بعض الأوجه، وهذا ما يؤدي إلى الالتباس بينهما وبين هذه التصرفات، مما يتطلب التمييز بين أوجه الشبه والخلاف بين الهبة والعقود الملزمة لجانب واحد (الفرع الأول) وتمييزها عن العقود الملزمة لجانبين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد

تتميز الهبة عن كل من الوصية (أولا) والعارية (ثانيا) والصدقة (ثالثا) وأيضا الوقف (رابعا)

أولا: التمييز بين الهبة والوصية¹

كل من الهبة والوصية تبرع أو يتميز كل منهما بعدة وجوه وهي²:

- الهبة عقد يجب توافق إرادة الواهب والموهوب له، والوصية ليست عقدا وإنما هي تصرف انفرادي تعتمد على إرادة الموصى المنفردة وحدها³.

1- غياطوا الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مذكرة

ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2000، ص12.

2- قرار رقم 058-186، مؤرخ في 17/03/1998، مجلة قضائية 1999، عدد01، ص119.

3 -plani: classification synthetique des contrats, revue éritique, 1904, p145.

- الهبة عقد ينقل المالك حال الحياة، والوصية تصرف ينتج أثره بعد الموت الأصل في عقد الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز الرجوع فيها، أما الوصية يصح الرجوع للموصى متى شاء مادام حيا.
- عقد الهبة ليس مقيدا بقدر معين من المال، أما الوصية تكون في حدود الثلث أو رضا الورثة إذا زادت على الثلث.

ثانيا: التمييز بين عقد الهبة والعارية

- كل من الهبة وعقد العارية كلا منهما من عقد من عقود التبرع، وتتميز عقد الهبة عن العارية عن بعضهما في الأوجه التالية:
- عقد الهبة التزام الرسمية، أما العارية يكفي لانعقادها رضا المتعاقدين.
- يترتب على عقد الهبة تملك الشيء الموهوب أو منفعته أما العارية تقتصر على إباحة والانتفاع بالشيء محل العقد دون تملكه.¹

ثالثا: التمييز بين عقد الهبة والصدقة

- تلتقي الهبة والصدقة في أن كلا منهما تملك بلا عوض حال حياة الواهب وانهما من التبرعات المنذوبة أو تختلف الهبة عن الصدقة في الأوجه التالية:
- الصدقة يكون التملك فيها للمحتاج تقريبا من الله وطمعا في الثواب بالآخرة، فهي تكون لدفع الحاجة، أما الهبة فقد تكون للمحتاج وقد تكون لغيره ولتقوية الصلة ولتأليف القلوب وقد يهدف الواهب من ورائها إلى الحصول على عوض عفوي أو أخروي فيها.
- الهبة يمكن الرجوع فيها أو اعتصارها بين الصدقة لا يجوز فيها الرجوع بالاتفاق لأن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وهب هبة على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها"² وذلك خلافا للهبة التي يجوز للواهب أن يرجع فيها وفقا لما تنص عليه

1- محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص38

2- ابن قدامة المغني، المغني على مختصر الامام أبي قاسم عمر بن الحسن المعروف بموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1993.

المادة 211 من قانون الأسرة إذا كان الواهب أحد الأبوين.

رابعاً: التمييز بين عقد الهبة والوقف¹

كل من عقد الهبة والوقف يخرج الواهب والواقف جزءاً من ماله من ملكه ويختلف عقد الهبة عن الوقف فيما يأتي:

- إن الوقف لا يدخل في ملك الموقوف له، إذ لودخل لجاز له التصرف فيه أما الهبة تدخل في ملك الموهوب له.
- الوقف ليس فيه تملك الرقبة لا للوارث ولا غيره، بل هي تلميم للمنفعة عكس عقد الهبة فهي تملك الرقبة.

الفرع الثاني

التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانبين

أولاً: التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع²

البيع عقد من عقود المعارضة لأن البائع يحصل على مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري³، الهبة عقد تبرع في الأصل وكل منهما تصرف في المال.

ثانياً: التمييز بين عقد الهبة وعقد الإيجار

الإيجار عقد معارضة وتمليك لمنفعة مؤقتة مقابل آخر، أما الهبة عقد تبرع وتمليك للأدوات دون أجر.

الإيجار عقد رضائي والهبة عقد شكلي

1- أحمد حمزاوي، محاضرة حول الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري مديرية الشؤون الدينية وزارة العدل، 1995،

الديوان الوطني للأشغال التربوية، زلزلة يومي 16-17 ديسمبر 1993، ص ص 64-65

2- علي علي فكري، المعاملات المادية والأدبية، الجزء 02، دون دار نشر، دون بلد النشر، ص 61.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 72.

المبحث الثاني

إبرام عقد الهبة في العقار

يشترط إبرام عقد الهبة شأنه شأن العقود الأخرى توافر الأركان الموضوعية وهي الرضا والمحل والسبب (**المطلب الأول**)، كما يجب توافر الأركان الشكلية باعتباره عقداً رسمياً يتطلب القانون فيه ركن الشكلية وهي الركن الرسمي الرابع لانعقاده وصحته، كما أن القانون يشترط بالإضافة إلى ذلك شرط الحياة أو القبض في الهبة لصحتها ونفاذها ولزومها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الأركان العامة الواجب لعقد الهبة في العقار

يشترط لإبرام عقد الهبة في العقار توافر الأركان العامة للعقد وهي الأركان الموضوعية من التراضي (**الفرع الأول**) والمحل (**الفرع الثاني**) والسبب (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

التراضي

يشترط عقد الهبة أن يكون رضا الطرفين صحيحاً وموجوداً وقت التعاقد لصحة العقد وإنتاج الآثار القانونية التي نص عليها القانون، لذا يجب أن يكون أهلاً للتعاقد (**أولاً**)، وأن يتطابق الإيجاب والقبول (**ثانياً**)
أولاً: أن يكون الواهب أهلاً للتعاقد¹

إشترط المشرع الجزائري لإبرام عقد الهبة أن يكون الواهب أهلاً للتعاقد بمعنى أن يكون بالغاً سن الرشد القانوني أي 19 سنة كاملة، وفقاً للمادة 40 القانون المدني الجزائري²

1- محمد بن أحمد تقييه، مرجع سابق، ص 73.

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

وان يكون عاقلا أي غير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية مثل الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة وغير محجور عليه أي لا يوجد حكم بالحجر عليه بسبب عجزه عن التصرف في أمواله.

ثانيا: أهلية الموهوب له

اكتفى المشرع بالنسبة لأهلية الموهوب له، بوجود أهلية التمييز عند وجود العقد وعند قبول الهبة، لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا له وبالتالي فإن فاقد الأهلية، أي عديمي التمييز - كالمجنون والمعتوه، وسيفه أن يتوفر فيها الأهلية اللازمة لقبول الهبة، لأنه ناقص الأهلية فينوب عنه الولي والهبة عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول صريحين وسالمين ومن ثم فلا يصح منهم قبول الهبات بأنفسهم، وإنما اشترط المشرع أن ينوب عنهم أشخاص أهل لذلك كالوصي أو القيم، أو الولي، وفقا لأحكام الولاية على النفس والمال طبقا للمادة 81 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه لينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم، طبقا لأحكام هذا القانون".

بتبين من مضمون هذه المادة ان هؤلاء الأشخاص وحدهم الذي لهم الحق وحدهم في قبول الهبة لصالحهم، إذا كانت الهبة بلا مقابل،¹ أما والحال إذا كانت الهبة بمقابل أو مقترنة بالتزامات فلا يملك الولي في هذه الحالة قبول الهبة إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك أما الوصي أو القيم فلا يجوز لهما القبول أو الرفض إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة². أما بالنسبة للصبي المميز أو السفهيه أو ذي الغفلة ومن توافرت لديهم أهلية التمييز باعتبارهم موهوب لهم يحق لهم قبول الهبة دون حاجة إلى حصولهم على إذن من الولي أو القيم أو الوصي ودون الحصول على ترخيص من المحكمة، إذا كانت الهبة بلا عوض

1- شيهاني سمير، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005، ص ص 126-132.

2- جمال طه العاقل، مرجع سابق، ص 98.

فتعتبر نافعة نفعا محض ولا يثور أي إشكال بالنسبة للموهوب له إذا كان بالغاً وراشداً فإنه والحال هذه يكون كامل الأهلية، فيكون له الحق مباشرة جمع التصرفات القانونية بما فيها قبول أو رفض الهبة، إلا إذا اعترضه عارض من عوارض الأهلية¹.

أما إذا كان الموهوب له جنين فتصح له الهبة إن ولد حياً، لأن عقد الهبة عقد كسائر العقود ويجب لانعقاده توافر الإيجاب والقبول والجنين لا تتوفر لديه القدرة على القبول ويختلف الأمر لو كان التصرف وصية أو وقف، فإنه يجوز له ذلك باعتبارهما يتمان بإرادة منفردة² وهذا هو الأصل الذي يتفق مع المادة 206 ق.م.ج التي توجب انعقاد عقد الهبة بإيجاب صادر عن الواهب قبول من الموهوب له، ونجد كذلك المادة 209 ق.أ.ج التي تنص: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً"³

يتبين من مضمون هذه المادة أن الهبة الصادرة لصالح الجنين لا تنتج أثراً إلا إذا ولد هذا الطفل حياً، وقابلاً للحياة، ذلك أن الهبة للجنين صحيحة بشرط أن يولد الطفل حياً وقابلاً للحياة، بمعنى أن تتوفر عناصر الحياة في الطفل الذي سيولد بالإضافة إلى هذا فإن الهبة وفقاً للمادة 206 سالف الذكر تتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوقيف في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات إذا فقد بقي هناك ركن متخلف في عقد الهبة إلى حين ولادة الجنين حياً، حتى ولو تم توثيق الإيجاب، ذلك هو ركن الحيازة وعلى ذلك فن الهبة تكون موقوفة الانعقاد وليس فقط موقوفة النفاذ⁴

ثالثاً: تطابق الإيجاب والقبول في عقد الهبة

يتخذ التراضي في عقد الهبة كما هو في سائر العقود صورة إيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له، وهذا ما يمكن اعتباره انعقاد العقد من حيث الموضوع

1- جمال الدين طه العاقل، مرجع سابق، ص 100.

2- جمال الدين طه العاقل، المرجع نفسه، ص 103

3- voir Article 209 code de la famille « la donation fait en faveur D'un enfant Conçu Ne Produit Effet Que Si Cet Eneant Nait Et Viable »

4- محمد حسين، مرجع سابق، ص 534.

وقد نص على ذلك قانون الأسرة في المادة 206 منه مايلي: "لابد من قبول الموهوب له للهبة لكي تكون الهبة ناجزة".

لكي تتعد الهبة لابد من تطابق الإيجاب والقبول¹ شأنه شأن أي عقد، فإذا تم تطابق هاتين الإرادتين على هذا الشكل ثم وجود التراضي، ولم يبقى إلا إفراغ هاتين الإرادتين في الشكل الذي يوصيه القانون وإنهاء عملية التسليم والقبض يتم عقد الهبة بصفة نهائية على حسب ما تقتضيه المادة 206 من ق أ ج، وهذا ما يتفق مع ما تؤكد القواعد العامة كنص المادة 59 من ق م ج "يتم العقد بمجرد أن يتم الطرفان التعبير عن إرادتهما (والصحيح إرادتهما) المتطابقتين دون إخلال بالنصوص القانونية"، والشيء نفسه تنص المادة 89 من ق.م.ج ويتم التعبير عن هذه الإرادة وفق ما تقضي به المادة 60 من ق.م.ج التي تنص أن (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون اتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالاته على مقصود صاحبه)².

ما يفهم من هذه المادة أن التعبير عن الإرادة يجب أن يتجسد في مظاهر خارجية حسبما هو محدد بنص المادة سالفة الذكر فإن القانون لا يعتد بالإرادة الباطلة أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو اتخاذ موقف لا يمكن بأي حال من الأحوال الشك.

في دلالاته، فالتعبير باللفظ يكون باللغة التي يفهمها ويعرفها كلا المتعاقدين أو بالكتابة سواء كانت بخط اليد أو بأي آلة من آلات الكتابة وسواء كانت عرفية أو رسمية، كما أن الكتابة عبارة عن كلام أو لفظ يقال، كما أن هناك عقودا يشترط القانون أن تكون كتابتها كتابة رسمية كالوصية والهبة والرهن³.

ويتم التعبير عن الإرادة بواسطة الإشارة المتداولة عرفا، فهناك من إشارات تدل دلالة واضحة على القبول أو الرفض، كما هو متعارف لدى الناس من هذا الرأس عموديا يدل

1- محمد تقنية، مرجع سابق، ص 49

2- محمد بن أحمد تقي، "عقد الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 38.

3- محمد بن أحمد تقي، المرجع نفسه، ص 36.

على الموافقة باليكم وهناك مظهر آخر للتعبير عن هذه الإرادة وهو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الشك في دلالاته على المقصود منه، وكما تجب الإشارة فإن هذه الوسائل هي التي تعبر عن الإرادة الصريحة، على أن هذا لا ينبغي من أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا وهو ما تعنيه الفقرة الثانية من م 60 من القانون المدني بنصها على أنه (يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون، أو لم يتفق الطرفان على أن يكون صريحا). لكن لا ينبغي أن يحمل التعبير الضمني في مجال ما، على أنه هبة فهذا التعبير من الضمني مجاله عقود أخرى غير عقد الهبة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 509 من ق م ج أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر بالعين المؤجرة مع علم المؤجر بانتهاء عقد الإيجار يمكن أن يعتبر تعبيرا ضمنيا بموافقة على بقاء المستأجر فيها أجره إذا تعتبر عقد خطير لأن الإنسان قد يتنازل عن ماله كله أو جزء منه، فحتى وإن كانت تبرعا لابد من تعبير صريح عن هذه الإرادة وفقا لنص المادة 206 من ق.أ.ج، وما يفهم من كل هذا أنه يجب أن يكون الإيجاب والقبول متطابقين.

الفرع الثاني

المحل

المحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب، هذا هو التزام الواهب، إذ أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، إلا إذا كانت بعوض أو التزامات أخرى فيتوجب على الموهوب له، أدائها فحينئذ تكون الهبة ملزمة للجانبين، وهذا ما أكده المشرع في المادة 02/202 من ق.أ.ج على أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز هذا الشرط".

وعلى ذلك فإن موضوع الهبة قد يكون حقا ماليا كما يجوز أن يكون حقا عينيا كما يمكن أن يكون شخصا¹، ويسري عليه ما يفرضه القانون من ضرورة توافر شروط معينة في

1- محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 135.

محل الالتزام من حيث كونه موجودا أو قابلا للوجود ، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا وأخيرا أن يكون المحل مملوكا للواهب .

وعلى ذلك سوف ندرس هذه الشروط بشيء من الإيضاح فيما يلي :

- **الشرط الأول:** أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود أو المقصود بالوجود في المستقبل عند التنفيذ أو بالتالي فإذا كان محل الالتزام يستحيل وجوده فإن العقد يكون - باطلا بطلانا مطلقا - بطلان لا تكون استحالته نسبية.

- **الشرط الثاني :** أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، وهذا الشرط كذلك معروف في القواعد العامة فيجب أن يكون معينا بذاته فإن لم يكن معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، فيجب أن يكون الشيء الموهوب معينا لا مجهولا كأن يقول الواهب وهبتك شاة من قطيعي، بل لابد من تحديد الشاة المقصودة أما إذا قال له وهبتك الشاة التي تريدها صحت الهبة¹.

- **الشرط الثالث :** أن يكون المحل مشروعا بمعنى أن يكون موافقا للنظام العام، الآداب العامة وألا يكون مخالفا لهما، فلا يجوز شرعا وقانونا أن يكون موضوع الهبة أو محلها مخدرات أو خمر أو لحم خنزير أو غير ذلك من الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لحكم طبيعتها.

- **الشرط الرابع:** أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب فإنه والحال هذه تطبق أحكام هبة ملك الغير²، فإذا قام الواهب بإبرام عقد الهبة يوجب عليه أن يكون مالكا لما تصرف فيه أما لو اشترط في مقابل هبته على الواهب القيام بالتزامات أو تكاليف معينة، فعندئذ تصبح الهبة عقدا ملزما للجانبين، إلا أنه يجب أن يكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب³، فلو كان هناك تعادل في قيمة العوض فإن العقد يكون معاوضة

1- هشام قبيلات، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات البحر المتوسط، بيروت، باريس، ومنشورات عويدات ببيروت، باريس، 1981، ص 237.

2- جمال الدين طه العاقل، مرجع سابق، ص 126.

3- حمدي كمال، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 166.

وليس تبرعا وهذا ما نصت عليه المادة 02/202 من ق.م.ج : "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

الفرع الثالث

السبب

تسري نظرية السبب على عقد الهبة، إلا أنه يجب التفرقة بين مفهوم السبب وفقا للنظرية التقليدية¹، بأنه الدافع الشخصي الذي يحمل الشخص على إنشاء العقد وهو لا يعد جزءا غير منفصل عن العقد، أما السبب وفقا للنظرية الحديثة وفي عقد الهبة فهو الباعث الدافع للواهب على الهبة وليس فقط نية التبرع الذي تقف عنده النظرية التقليدية، هذا ويرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أن نية التبرع ليست سوى إرادة الإيجاب في عقد الهبة وأن السبب في سائر العقود هو الباعث، ولاسيما في عقد الهبة، وبذلك يكون السبب في الهبة هو الباعث الدافع للواهب على التبرع².

فإن السبب بمعنى الباعث الدافع بالمفهوم الحديث، إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروع فإذا كان مشروعاً صحت الهبة، أما إذا كان غير مشروع بطلت الهبة بطلانا مطلقا لكونه يتعارض مع النظام العام ومن أشهر تطبيقات عدم مشروعية السبب في الهبة ما استقر عليه القضاء المصري، من أنه إذا كان الباعث يتبرع الخليل لخليلته هو إيجاد العلاقة غير الشريفة بينهما أو استدانتهما، أو تجديدها فتكون الهبة باطلة لعدم مشروعية السبب.

إما إذا كان الباعث هو تعويض الخلية عما أصابته من الضرر بسبب المعاشرة غير الشرعية بعد أن انقطعت فالباعث يكون مشروعاً والهبة تكون صحيحة³.

وأن السبب قد يكون شرطا في العقد كالشروط المقترنة بالعقد، وقد يكون السبب هو

الدافع للهبة كما في الهدايا.

1- إدمون كسبار، الهبات والوصايا والإرث، د.د.ن، د. ب.ن، ص 205.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 132.

3- جمال الدين العاقل، مرجع سابق، ص 141.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة لعقد الهبة

طبقا للمادة 1/206 من ق.أ.ج ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"

يتبين من مضمون هذه المادة 1/206 أنه علاوة على الأركان العامة لعقد هبة العقار، بشرط عقد الهبة إفراغه رفي القالب الشكلي (الفرع الأول) بما يستوجب أيضا توافر الحيازة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الشكلية في عقد الهبة

تعد الشكلية في هبة العقار من المواضيع الجوهرية في القانون المدني، نظرا لخصوصية التصرف ولأهمية العقار كمال ثابت، الشكلية تعني ضرورة اتباع شكل معين حتى يكون صحيحا. وفي حالة هبة العقار فإن الشكلية ليست مجرد وسيلة إثبات بل شرط للانعقاد، أي بدونها لا توجد هبة صحيحة من الناحية القانونية.

- الرسمية في عقد هبة العقار:

يشترط إفراغ الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق¹، فلكي ينشأ العقد يجب ان يحرر من طرف الموثق (1) وأن يتم تسجيله لدى مفتشية التسجيل (2) لأن القانون يضيف إلى هذه الأركان الخاصة بعقد هبة العقارات ركن الشكلية وهو ركن التوثيق وهذا هو العقد الرسمي أو الشكلي. وبعدها ويجب أن يشهر في المحافظة العقارية (3).

1- حمة مرامرية، التعبير عن الإرادة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1989، ص 63.

1- توثيق عقد هبة:

أحالت المادة 206 من قانون الأسرة إلى قانون التوثيق، والذي كان سائداً آنذاك، والذي جاء في فحوى نص المادة 12 منه أن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان¹ ونجد المادة 90 من قانون مسح الأراضي تنص على "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"².

وبما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار إلى الموهوب له فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق حتى يكون حجة بين المتعاقدين وإزاء الغير، وهو ما أخذت به المحكمة العليا³ "من المقرر قانوناً أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب أن تتحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"

وتنص المادة 206 من ق.أ.ج: "أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات. لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم إستيفائها الشروط الجوهرية"⁴.

2- التسجيل في هبة العقار:

بعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له والمتضمن نقل ملكية العقار الموهوب في الشكل الرسمي لدى الموثق تكون أمام مرحلة تسجيل عقد الهبة لدى مفتشية التسجيل والطابع التابعة لإدارة الضرائب طبقاً ما هو مفروض بموجب أحكام الأمر رقم 76-105،

1- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

2- المادة 90

3- أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ج. عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1977، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 76-105، سالف الذكر

المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بقوانين المالية، من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار والمقدر حالياً بخمسة بالمئة من ثمن العقار لفائدة الخزينة العمومية .

إضافة إلى تحرير عقد هبة العقار على الشكل الرسمي الذي إشتراطه القانون للتعبير عن الإرادة، فاشترط على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً أكدت بالمادة 1/75 من قانون التسجيل: أن لا يمكن للموثقين تسجيل عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم) ويلزم نفس القانون الموثقين تسجيل جميع العقود التي تحرر لديهم في أجل لا يتجاوز شهراً، وفي حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جنائية (دون نزع الصبغة الرسمية على العقد) طبقاً للمادة 58 من قانون التسجيل العقاري: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهراً ابتداءً من تاريخها"¹.

وأضافت المادة 793: (إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجل المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الإقتضاء..)².

- ووظيفة التسجيل الخاصة بالعقود الواردة على العقار والحقوق العينية يمكن تجسيدها في النقاط التالية.

3- شهر عقد هبة العقار:

اعتمدت اغلب التشريعات العالم على نظام الشهر العقاري فهو يعتبر من أهم الأسباب التي تدعم الملكية العقارية لما يحققه من مرونة وائتمان في مجال المعاملات

1- إبراهيم مزعد، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001، ص 91.

2- المادة 793 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر

العقارية أو الشهر العقاري في نظامية الشخصي والعيني¹، يدل على إعلان الحقوق العقارية وذلك من خلال إثبات التصرفات التي تقع على هذه الحقوق في سجلات علنية سهل على كل شخص الاطلاع على محتوياتها وأخذ إفادات لما جاء فيها من بيانات، فالشهر العقاري وسيلة وضعها القانون في متناول الدولة لإعلام الأشخاص وهذه الوسيلة تتكون من مجموعة الإجراءات القانونية التي تبين الوصف المادي للعقارات من جهة وذلك من خلال الشكل والحدود والقياسات المادية التي تستدعي عموماً عملية مسح الأراضي أو من جهة أخرى تبين الوصف القانوني لهذه الأخيرة، وذلك من خلال تسجيل الحقوق الواردة على العقارات في السجلات العقارية، فنظام الشهر يهدف عموماً إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير لبطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

والشهر في ظل نظام الشهر العيني له أهمية بالغة في مجال الحقوق العقارية إذا لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول هذه الحقوق إلا من تاريخ شهرها ولا ينتج عن التصرفات العقارية التي شهره لسوى التزامات بين أطراف العقد من التوفر هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده، وفي ذلك تنص المادة 793 من قانون المدني الجزائري على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، كما تنص المادة 16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

والمستفاد من النصين السابقين أن عقد هبة لعقار لا ينتج أثره العيني الناقل للملكية إلا بعد شهره، وقد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه وأكدت عليه في كثير من قراراتها

1- زهية بن خضرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 54.

من بينها القرار الصادر بتاريخ 11-01-2018، حيث أكدت فيه أن (شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية)¹ وبالتالي فإن شهر العقود الناقلة للملكية العقارية أمر مؤكد عليه قانون وقضاء.

ولكن من الناحية العملية قد يحدث وأن يقوم شخص بإصدار عقد هبة عقار لكنه لا يقوم بمتابعة إجراءات شهره أو أن عملية شهره لم تتم بعد، ثم يصدر بعد ذلك عقد هبة آخر، مشهر على نفس العقار يستفيد منه شخص آخر غير الموهوب له الأول، فهنا في هذه الحالة إلى من تنتقل الملكية وما مصير العقد غير المشهر؟ ونجيب عل ذلك بأن مثل هذه التصرفات تقع أحيانا من ناحية عملية، وقد عرفت مثل هذه الحالة على القضاء ووصل النزاع للمحكمة العليا إذ أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 15-05-2014 أنه "تنتقل ملكية العقار الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بعقد الهبة المشهر.

أما بالنسبة لعقد الهبة غير المشهر فهو عقد صحيح يرتب جميع آثاره القانونية وينشئ في ذمة الواهب التزاما شخصيا بتنفيذه عينا، وبالتالي فإنه يحق للدائن الموهوب له في الهبة غير المشهورة الرجوع على المدين الواهب لتنفيذ الالتزام بمقابل بعد استحالة تنفيذ الالتزام عينا والمستفاد من هذا أن الملكية لا تنتقل بمجرد كتابة العقد كتابة رسمية والعبارة في انتقال الملكية ليست من تاريخ تحرير العقد بل أن العبارة من تاريخ شهره وبذلك يحتاج الموهوب له المستفيد من العقد المشهر بهذا العقد على الواهب وعلى الغير الذي يدعي في هذه الحالة

1- وأخذت جل الدول نظام الشهر العقاري، لأنها لم تسلك في ذلك نفس السبل مما أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، نظام يكون شهر فيه طبقا للأشخاص من ملاك وأصحاب حقوق عينية، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بأرقامها ومواقعها وإنما بأسماء ملاكها، غير أن هذا النظام كان قاصرا عن تحقيق حلول فعالة للمشاكل العقارية، ف جاء بعد هذا النظام نظام الشهر العيني هذا النظام يركز في شهر العقارية على العين ذاتها، فهو ينظم المعاملات العقارية عن طريق تسجيل جميع التصرفات والوقائع القانونية المنصبة على حق عقاري سواء كان أصليا أو تبعا من سجل خاص يعرف بالسجل العقاري لتمكين الجمهور من الاطلاع عليه، ويتولى شهره هيئة إدارية مختصة تعرف بالمحافظة العقارية، وقد وجدت جل التشريعات صالتها في ظل هذا النظام لما يحققه من استقرار في المعلومات العقارية، وقد أخذ المشرع الجزائري لهذا النظام وذلك بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد الأرض العام وتأسيس السجل العقاري.

أن له حقا عينيا على هذا العقار بموجب عقد الهبة غير المشهر الذي يحوزه، وما على الموهوب له في عقد الهبة غير المشهر سوى الرجوع على الواهب بالتعويض، ومن خلال كل ما سبق يتضح لنا أن الهبة الناقلة للملكية العقارية إذا استوفت شروط انعقادها وشروط صحتها وكذلك الشروط الشكلية التي تتم توضيحها، ولو شكل مختصر في العقار الموهوب تنتقل ملكيته من الواهب إلى الموهوب له وبذلك تتم الهبة وترتب عنها جملة من الالتزامات.

الفرع الثاني

الحيابة

ثار جدل فقهي بشأن ركن الحيابة في الهبة العقارية وفي هذا الشأن إنقسمت الآراء إلى رأيين، فهناك رأي يعتبر الحيابة شرط لزوم (أولا) وهناك رأي آخر يعتبر الحيابة ركنا لصحة عقد إنشاء هذه العقود (ثانيا).

الرأي الأول: الحيابة شرط للزوم الهبة

استمد أصحاب هذا الفريق رأيهم من أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص من المذاهب الفقهية غير أننا بالرجوع إلى المذاهب الحنفية، الشافعية لا نجدنا تعتبر الحيابة كشرط لزوم وإنما يعتبر القبض (التسليم) كشرط للزوم الهبة وحجبتهم في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا تجوز الهبة إلا مقبوضة " أما المالكية فتعتبر أن الهبة تلزم بمجرد القول ولا يشترط فيها القبض، إلا أنه في حالة تقاعس الموهوب له في المطالبة بها إلى غاية إفلاس الواهب أو عرفته لطلب الهبة¹.

الرأي الثاني: الحيابة ركن خاص لعقد الهبة في العقار

إذ هذا الرأي على خلاف الأول لا يعتبر شرط للزوم فقط وإنما يعتبر ركنا في إنشاء العقد وصحته، فلا تتعد الهبة في العقار في حالة انعدامه شأن التراضي، المحل، السبب

1- فريدة زواوي، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة سعد دحلب، البليلة، 1987، ص 12.

والشكلية وهو ما يضيفي الخصوصية على عقد الهبة في العقارات مقارنة بغيرها من العقود الناقلة للملكية .

غير أننا وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 206 من ق.ا.ج نجد ما يلي: " وإذا جعل أحد القيود السابقة بطلب الهبة " والتي يقابلها بالنص الفرنسي"¹.

« la donation est nulle et de nul effet » ، فمن خلال تحليلنا هذه المادة نجد أنه وبالرغم من صياغتها المركبة تعتبر أن انعدام الحيابة يبطل الهبة، ومن المعلوم أن البطلان هو الجزاء المقرر للركن وليس للشرط الذي يقابله قابلية الإبطال².

يويد الرأي الأول الذي يعتبر أن الهبة من العقود العينية التي تستلزم التسليم الفعلي للعقار محل الهبة لتمكين الموهوب له من استغلاله والانتفاع به، ويكمن الهدف من اشتراط هذا الركن منع أي نوع من أنواع التحايلات التي قد يلجأ إليها الواهب.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها لم تستقر على رأي واحد فنجدها أحيانا تعتبر الحيابة في العقار شرط لتمام العقد³، يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم فيها الحيابة والتي هي شرط لتمام العقد إذا قال الإمام مالك رحمه الله لا بد من الحيابة في السكن والباس، فإن كانت دار سكناه خرج منها "وأحيانا أخرى اعتبرناها شرط لصحة الهبة وهو ما جاء من خلال إحدى قراراتها "عن القاعدة الشرعية لصحة الهبة أن يليها فوراً لتسليم المال إلى الموهوب له ومن ثم فإن الحكم الذي يخالف هذه القاعدة يستحق النقض"⁴.

وتجدر الإشارة أن الحيابة إما أن تتم من قبل الموهوب له أو من قبل وكيله ومن ينوب عنه قانوناً إن كان الموهوب له قاصراً أو محجوراً عليه طبقاً لما جاء بالمادة 210 من

1-طروب كامامل، الحيابة في الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2002، ص 06.

2-قرار رقم 587000 مؤرخ في 19/02/1990، صادر من غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، مجلة قضائية، عدد 04، 1991، ص 113.

3- قرار رقم 25554 مؤرخ في 11/01/1982، صادر من الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 255.

4- قرار مؤرخ في 09/04/1969، نقلا عن كتاب حمدي باشا عمر، القضاء العقاري دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 196

القانون المدني وهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا¹، "إلا أنه يجوز الأب لإبنه الصغير في ولاية نظره والكبير الهبة"².

أضافت المادة 207 من قانون الأسرة ما يلي: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وأن كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزاً"³ ويتبين لنا من مضمون هذه المادة مايلي :

أ- إذا كان العقار بيد الموهوب له قبل الهبة تعتبر حيازته صحيحة، كأن يكون الموهوب له مستأجر أو مستعيراً للعقار فيعتبر حائزاً وتتغير صفته إلى مالك للعقار الموهوب من تاريخ الهبة وتتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة صحيحة.³

ب- إذا كان العقار بيد الغير وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعقد الهبة حتى يتمكن الموهوب له من الحيازة للعقار ومن الملاحظ أن النص الفرنسي أصاب في صياغته من النص العربي حيث جاء فيه ما يلي: «Atinqu'il Rissc en prendre possession.»

وفي الأخير فإن نص المادة 208 من نفس القانون أورد استثناء على قاعدة وجوب الحيازة في الهبة ويتمثل هذا الاستثناء فيما يلي:

إذا كان الواهب ولي الموهوب له زوجة أو كان الموهوب مشاعاً فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة.⁴

ومدلول هذه المادة أنه في العقارات الموهوبة لما يكون الواهب ولي أو زوج الموهوب له أو كان العقار الموهوب في حد ذاته على الشيوخ فإن التوثيق والمقصود به الشكل

1- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 2090، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1982/02/22 .

2- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 404547، صادر عن الغرفة العقارية، بتاريخ 1986/04/21، مجلة قضائية 1989، عدد 02، ص 72 .

3- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 26990، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1982/02/22، نشرة قضاة 1982، عدد خاص، ص 273.

4- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 121664، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 1995/06/07، مجلة قضائية، عدد 01، 1995، ص 111.

الرسمي والإجراءات الإدارية تغني الواهب عن الحيابة وهو ما أكدته المحكمة العليا "من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقبول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما بعمل بها ولو لم يتم الحرز"¹.

1-أنظر قرار محكمة العليا 58600، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 19/02/1990، مجلة قضائية، عدد 04، 1991، ص 112 .

الفصل الثاني

أحكام عقد هبة عقار

تعد عقد الهبة من التصرفات القانونية التي تنشأ عن إلتزامات على عاتق الواهب الذي يلتزم بمحض إرادته بنقل ملكية عقار إلى شخص آخر يسمى الموهوب له إذ بإمكانه الإشتراط على بعض الشروط في شكل إلتزامات (المبحث الأول).

ونظرا لطبيعته الخاصة لعقد الهبة فقد منح المشرع الجزائري للواهب في حالات إستثنائية حق الرجوع عن الهبة لحماية لمصلحته والتصدي للظروف التي قد تتقلب عليه مستقبلا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أثار الهبة العقارية

يترتب على إبرام عقد الهبة وفقاً للشروط والأركان المحددة قانوناً إلزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له (المطلب الأول) ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب في مقابل هبته إلتزامات في شكل شروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات الواهب

تكون إلتزامات الواهب كإلتزامات البائع، فيلتزم بنقل ملكية العقار لشيء الموهوب (الفرع الأول) كما يلتزم أيضاً بتسليم العقار الموهوب (الفرع الثاني)، وضمان التعرض والإستحقاق (الفرع الثالث)، العيوب الخفية (المطلب الرابع).

الفرع الأول

نقل ملكية العقار الموهوب

يعتبر ملكية العقار الموهوب ركناً أساسياً في تكوين هذا العقد ونشوئه، ومتى تخلفت لا يكون العقد موجوداً، فلا يكفي التراضي وحده في إنعقاد العقد وتمامه بل لابد من وضعه في قالب الذي يوجب القانون وضعه فيه ونعني بذلك الإجراءات الشكلية المنصوص عنها قانوناً إذا ما تعلق الأمر بعقار، وعلى ذلك فإن اتفاق الأطراف على إبرام العقد الرسمي مجرداً من الشكلية المنصوص عليها في القانون تجعل هذا العقد لا ينشئ آثاره سواء كان ذلك بين أطرافه-أم في مواجهة الغير، لذا فإن القانون يوجب تحرير العقود أو التصرفات القانونية المنصبة على العقارات لدى الموثق لإضفاء الطابع الرسمي عليها وضرورة مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التوثيق المادة 324 مكرر 2 "كل عقد يتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري يجب تحت طائلة البطلان،

أن يحرر في شكل رسمي لدى الموثق " في المادة 324 مكرر2 من القانون الجزائري والمادة من قانون التوثيق

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/02/18 أنه (من المستقر قانونا أنه يتوجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان - لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجية بين أطرافه وإزاء الغير).¹

أما بالنسبة لعقود الهبة التي كانت تحرر سابقا من طرف القاضي الشرعي فهي كذلك تكتسي الطابع الرسمي نفسه الذي يضيف على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي- وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 06/03/1989² وأكد القرار أنه (من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين - وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لخرق القانون غير مؤسس.

ما يفهم من مضمون هذا القرار أن العقود في الهبة التي كانت محررة من قبل القاضي الشرعي في الفترة الممتدة من الاستقلال إلى صدور القانون الأسرة رقم 84-حيث كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص هذه العقود-فالقضاء أعطاه طابع الرسمية للمحافظة على المراكز القانونية المكتسبة ولأجل الحفاظ على استقرار المعاملات بين الأفراد فتعتبر صحيحة لها نفس الحجية بالنسبة للعقود المحررة من طرف الموثقين-فالموثق يحرر عقد الهبة لحضور الأطراف أي الواهب والموهوب له والمستندات المثبت للملكية) الشيء الموهوب بدقة.

1- انظر المادة 324 مكرر02 من القانون المدني الجزائري والمادة 12، قانون رقم 88-27 المتضمن مهنة التوثيق رقم 62.

2-انظر قرار محكما العليا، الصادر عن غرفة الغرفة العقارية بتاريخ 1989/06/03، المجلة القضائية، سنة 1992، ص 115.

كما أن الأمر يتطلب حضور شهود العقد الذين بدورهم يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه- وشهادتهم واجبة في مثل هذا النوع من العقود les actes solonels وذلك تحت طائلة البطلان إكمالاً بنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، والمادة 206 من قانون الأسرة فهذه المرحلة-توثيق العقد- تعتبر المرحلة الأولى والضرورية لتكوين وإنشاء العقد في هبة العقار، ثم تأتي وجوب تسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل لأجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

ويجب في الأخير شهر عقد الهبة لدى مصلحة الشهر العقاري للمحافظة العقارية،. أو قد يمس بمصلحة غيرهم فيكون من الضروري شهر هذا التصرف في البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية وإطلاع الغير على الوضع الحقيقي للعقار موضع التصرف.

فلا يكون للتصرف أثر إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون وهذا ما أكدته المادة 793 من القانون المدني: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون- القوانين التي تدير مصلحة العقار"، والمادة 90 من قانون مسح الأراضي العام.

فحسب هذا النص أن الشهر في التشريع العقاري لا يرتب الأثر العيني وهو نقل ملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين-أو بالنسبة للغير هذا من ناحية النص القانوني- أما نحن فنرى أن الشهر ليس ركناً في التصرف وذلك لأن التصرف يعتبر صحيحاً وقائماً ومنتجاً لكل أثره فيما بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني حتى ولو لم يحدث شهر التصرف ولتجسيد عملية الشهر صدر الأمر رقم 75-74¹ المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري. فقد نصت المادة

1- أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم

15 منه على أنه: " كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية..."

وتنص كذلك المادة 16 من نفس الأمر على أنه: "أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ألا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وما يفهم من هاتين المادتين أن كل حق الملكية أو عقد اتفاق منسوب على عقار، لا أثر له إلا عند نشره وشهره في مجموعة البطاقات العقارية التي تمسك على مستوى كل بلدية حتى شكل سجل العقاري بإشراف المحافظ العقاري على ذلك حتى يتسنى للغير ومن يهمله الأمر في معرفة الوضعية القانونية لعقار ما أن يرجع ي ذلك إلى السجل العقاري¹.

وقد تلي هذا الأمر صدور المرسوم رقم 63-76² المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث تنص المادة 16 منه على أن "كل عقد يكون موضوع إشهار في حافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

فهذا النص جاء لتأكيد الرسمية المفروضة على التعامل في العقارات ولأجل القيام بشهرها يجب مسبقاً أن تكون في شكل رسمي، واحترام قاعدة الإشهار المسبق المفروض بموجب نص المادة 88 من نفس المرسوم - "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير".

أكدت هذه المادة مبدأ الأثر الإضافي للشهر، والذي معناه "أنه يمكن إشهار حق أو عقد ينصب على عقار إلا إذا تم إشهار السند السابق للمتصرف مع إستثناء القيد الأول القيد

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 99.

2- المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 30 صادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتمم .

الأول عند المسح والعقود العرفية المكتسبة لتاريخ ثابت قبل أول مارس 1961 وقبل أول جانفي 1971".

إن عقد الهبة وباعتباره كأى عقد ناقل للملكية العقارية يمر بمجموعة من المراحل، بدأ بعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل كمرحلة ثانية، وفي مرحلة ثالثة وأخيرة يتم شهره في البطاقات العقارية لكي يرتب أثره العيني.

الفرع الثاني

الالتزام بتسليم العقار الموهوب

يلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب إلى الموهوب له، ويتبع ذلك أحكام تسليم المبيع فيلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب في الحالة التي كان عليها وقت الهبة.¹ وشمل التسليم ملحقات الموهوب وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع العقار الموهوب، فيشمل الموهوب الأوراق والمستندات المتعلقة له كمستندات الملكية وعقود الإيجار أو إذا كان العقار الموهوب منزلا الحق له الأشياء المتصلة به والمثبتة فيه، ولا يدخل فيه الملحقات التي يمكن فصلها دون تلف،² وإذا كان الموهوب أرضا زراعية دخل في الملحقات الطرق الخاصة المتصلة بالطريق العام والمواشي والآلات الزراعية مما يعد عقارا بالتخصص والمخازن وزرابي المواشي وبيوت الفلاحين، ويلحق بالموهوب أيضا حقوق الإرفاق التي قد تكون له، كل هذا ما لم يتم الاتفاق على ما يخالفه.³

ويلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب بالمقدار الذي عين له في العقد، فإذا نقص عند ذلك المقدار لم يكن الواهب مسؤولا في هذا النقص إلى عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، وإذا زاد على هذا المقدار وكان قابلا للتبويض فالزيادة للواهب لأن الزيادة لم تدخل في الهبة

1- ولكن لا بد أن تتم القبض لاحقا وإلا عد عقد الهبة باطلا لاختلال ركن الحيابة وفق مقتضيات المادة 206 ق.أ.ج.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 141.

3- راجع المادة 364 القانون المدني الجزائري، سالف ذكر.

والشيء الموهوب لا يضره التبعض أما إذا كان الموهوب يضره التبعض تكون الزيادة للموهوب له دون مقابل¹.

ويتم التسليم بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يسلمه تسليمًا ماديًا ما دام الواهب قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه أو قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على الهبة وبعد توثيقها وشهرها إذا كان العقار الموهوب موجودًا تحت يد الموهوب له قبل صدور الهبة، فيكون التسلم في هذه الحالة حكمًا².

وإذا هلك العقار الموهوب قبل تسليمه لسبب لا يد للواهب فيه سقطت الهبة وان كانت بعوض لاستحالة تنفيذها³، أما إذا كان سبب الهلاك يرجع لفعل الواهب نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم فهنا يستحق الموهوب له التعويض عن العوض الذي التزم به والضرر الذي لحقه أو نفس الحكم كذلك إذا ما تأخر الواهب عن تسليم العقار الموهوب بعد أن أعذره الموهوب له بتسليم ولو هلك العقار بقوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد للواهب فيه⁴، إلا أنه يمكن للواهب في هذه الحالة الأخيرة أن يتفادى دعوى التعويض إذا أثبت أن العقار الموهوب كان ليهلك عند الموهوب له لو سلم له، هذا ما لم يكن الواهب قد قبل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة⁵.

وإذا أصر الواهب بالتزام التسليم على النحو الذي قدمنا فإن الموهوب له يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنًا، فيجبره على التسليم، وذلك ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة استعمل هذا الحق، أما فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له من

1- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص ص 263-264.

2- راجع المادة 367 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

3- راجع المادة 307 القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

4- راجع الفقرة الثانية من المادة 168 القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

5- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 154.

المطالبة به، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته عليه الهبة لعوض أو شرط فيتحلل منه بفسخ العقد.

الفرع الثالث

ضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه للموهوب له، بضمان التعرض سواء الذي يصدر منه (أولا) أو من الغير (ثانيا).

أولا: ضمان الواهب للتعرض الصادر منه

ينبغي على الواهب ضمان التعرض الصادر منه بصورته المادية والقانونية، أما التعرض المادي كأن يأتي الواهب بأفعال مادية يكون من شأنها أن تحول بين الواهب وانتقاعه بالشيء الموهوب انتقاعا تاما وهادئا، ومثل ذلك أن يقوم بنزع أبواب، ونوافذ المنزل الموهوب أو نزع أشجار حديقته أو منعه من الدخول إليه إلى غير ذلك من الأمثلة العديدة عن التعرض المادي¹.

وأما التعرض القانوني: فيقصد به قيام الواهب بتصرفات قانونية مع الغير على نفس الشيء الموهوب بعد إبرام عقد الهبة ويكون من شأن هذه التصرفات القانونية ترتيب حقوق عينية سواء كان هذا الحق حقا عينيا أصلا أو تبعا، كالقيام ببيع الشيء الموهوب أو رهنه للغير ضمانا لدين شخص آخر.

ثانيا: ضمان الواهب للتعرض الصادر من الغير

بالإضافة إلى ضمان الواهب للتعرض الصادر منه فإنه كذلك يضمن التعرض الصادر عن الغير تجاه الموهوب له، إلا أن الواهب عليه أن يضمن التعرض القانوني فقط الصادر عن الغير كإدعاء الغير لوجود حق على شيء الموهوب أو رفع دعوى قضائية ضد الموهوب له بدعوى من طرف من له الحق في الشيء الموهوب فهذا فقط الذي يمكن للواهب ضمانه، أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه الواهب لأنه شأنه كشأن

1-جمال الدين طه العاقل، مرجع سابق، ص 192 .

أي اعتداء على حق الغير، أو بما يعتبر اعتداءً على الملكية وله وسائله الخاصة لرده، وعلى ذلك إذا رفعت على الموهوب له دعوى باستحقاق الشيء الموهوب وقام الموهوب له بإخطار الواهب الواهب ولكن إذا لم يتدخل هذا الأخير في الدعوى فإنه يجب عليه الضمان أي ضمان الاستحقاق، إلا إذا اثبت أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة لخطأ جسيم من الموهوب له، أو التدليس صادر عنه كذلك أما إذا لم يخطر الموهوب له الواهب بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وأدى هذا إلى صدور حكم جائز لقوة الشيء المقضي فيه فيفقد حقه في الرجوع في الضمان على الواهب واثبت الواهب أن تدخله لو تم في الدعوى كان من الممكن ردها ورفضها¹، إذا حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوي.

الفرع الرابع

ضمان العيوب الخفية

الأصل في عقد الهبة أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية لأنه متبرع إلا أنه مع ذلك فالواهب يضمن العيوب الخفية في العين الموهوبة، وما هذا إلا تطبيق للنصوص والقواعد العامة المتعلقة بعقد البيع، وذلك إذا كانت الهبة بعوض، أما عن الأحوال التي يضمن فيها الواهب العيب الخفي ثلاث حالات وهي:

1- الحالة الأولى:

حالة تعمد الواهب إخفاء العيب، فإنه يجب عليه الضمان فلا يكفي أن يكون عالماً بالعيب لأنه إذا كان حقيقة عالماً بالعيب ولكن لم يتعمد إخفاءه فإنه لم يجب عليه الضمان ولكي يجب الضمان على الواهب أن يتعمد إخفاء العيب على الموهوب له بمعنى أنه لا يخبر الموهوب له عن العيب الذي يشوب العين الموهوبة ففي هذه الحالة يجب عليه الضمان وهذا التطبيق للقواعد الموضوعية في عقد البيع.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 158.

2- الحالة الثانية:

تتمثل هذه الحالة ما إذا كانت الهبة بعوض أو مقابل ثم بعد عقد الهبة ظهرت عيوب خفية، فإن الواهب يلتزم بتعويض الموهوب له عن الأضرار التي نتجت بسبب العيب بالإضافة إلى تعويضه عن النقص الذي لحق بقيمة العين الموهوبة شرط أن لا يتجاوز التعويض مقدار العوض أو المقابل المشترط على الموهوب له¹.

أما إذا تعمد الواهب إخفاء العيب في الهبة المقترنة أو عوض فإنه يجب عليه تعويض الموهوب له عن الأضرار التي تسبب فيها العيب، حتى ولو جاوزت هذه الأضرار مقدار المقابل أو العوض.

3- الحالة الثالثة:

تظهر هذه حالة فيما ما إذا كان هناك اتفاق خاص ضمن بموجبه الواهب خلو العيب الموهوب من العيوب ثم بعد ذلك ظهر العيب والحكم في هذه الحالة أنه يجب على الواهب ضمان العيوب التي ظهرت حتى وإن كان يجهلها وحتى ولو كانت الهبة دون مقابل أو عوض².

يمكن للمتعاقدين إلى جانب ذلك الاتفاق على تعديل الضمان سواء كان الاتفاق بالزيادة أو النقصان أو حتى إسقاط هذا الضمان، فقد يتفقا مثلا على زيادة الضمان كأن يضمن الواهب ما يحتمل أن يظهر من عيوب في الموهوب بعد عقد الهبة، كما أنه قد يتفقا على إنقاص الضمان، كأن لا يضمن الواهب عيبا معينا بالذات في عقد الهبة بمقابل، كما أنه يمكن أخيرا يتفقا على إسقاط الضمان ومثل ذلك أن يتفقا أن لا يضمن الواهب أي غيب ومهما كانت درجته إذا ظهر في الموهوب ولا يطبق هذا الاتفاق الأخير (حالة إسقاط الضمان) فيما تعمد الواهب إخفاء العيب في الشيء الموهوب.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 166.

2- أديب إستطبولي، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، د.ب.ن، 1990، ص 246.

المطلب الثاني

التزامات الموهوب له

يتمثل الأصل في الهبة أنها تبرع بمعنى أن مسألة الالتزام لا تثور بشأن الموهوب له وإذا كانت تبرعا فينشأ الالتزام فقط في جانب الواهب، وقد سبق أن رأينا هذه الالتزامات بالنسبة للواهب إلا أنه قد تكون الهبة بعوض أو بمقابل في شكل شروط أو التزامات والشروط ولدراسة التزامات الموهوب له، يقسم المطلب إلى فرعين يخصص كل فرع إلى التزام معين كما يلي:

الفرع الأول

الالتزام بأداء العوض

تنص الفقرة الثانية من المادة 280 من قانون الأسرة "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط".

يفهم من هذه الفقرة أنه يجوز أن تقترن الهبة بشروط أو التزامات عوضا أو مقابل للشيء الموهوب من طرف الواهب، وبالتالي فإنه يجوز أن يشترط الواهب في مقابل هبته على الموهوب له ما شاء من الشروط والالتزامات على نحو لا يخل بالعقد، فقد يشترط الواهب على الموهوب له عوض لما وهب له.

والعوض هذا قد يكون لمصلحة الواهب¹ كأن يهب تجارة للموهوب له ويشترط عليه أن يوفر له إيراد مدى حياته (الواهب) أو أن يقوم بأداء نفقاته اليومية مقابلا لهبته، كما أنه قد يكون المقابل أو العوض لمصلحة الموهوب له كأن يهب الواهب منزلا، ويشترط على الموهوب له أن يسكن المنزل وحده دون مشاركة أحد من أقاربه، كما قد يكون العوض للمصلحة العامة كأن يهب للواهب للموهوب له مستشفى ويشترط عليه أن تكون خدماته مجانا للجمهور.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 169.

يجب المحافظة على الطابع التبرعي للهبة أن تزيد قيمة العوض عن قيمة الشيء الموهوب فإذا كانت قيمة العوض المشتراط لا تزيد غلة قيمة الشيء الموهوب، فإن الموهوب له لا يلزم بأداء العوض، إلا في حدود ما يساوي من قيمة ما تلقاه من هبة¹.
يمكن الجزاء المترتب على عدم قيام الموهوب له بالوفاء أو أداء العوض المشتراط من عقد الهبة فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة في الامتناع عن القيام بتنفيذ الالتزام أما إذا كان الواهب مدينا وليس دائنا عند هبة أمواله فيما إذا كان الدين مستغرقا لكل أمواله أو غير مستغرق لذلك.

الفرع الثاني

الالتزام بأداء نفقات الهبة

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

وأن هذا ليس إلا تطبيق للقواعد العامة الخاصة بعقد البيع والملتزمة بالتزامات كل من البائع والمشتري وذلك بالقياس على التزامات كل من الواهب له في عقد الهبة على أن هذا لا يمنع من جواز الاتفاق بين الواهب والموهوب له من أن تكون هذه النفقات على الواهب، فكما سبق وأن رأينا في مقدمة هذا البحث أن الهبة وجدت لأجل إكمال الخير والإحسان خاصة إذا كان الموهوب له ميسور الحال لا يستطيع أداء نفقات ما وهب له، أو

1- جمال الدين طه العاقل، مرجع سابق، ص 204.

كان الواهب يريد إبتغاء مرضاة وجه الله على سبيل الصدقة، فعلى المتبرع إتمام هبته حتى نهاية المطاف ليصل المال الموهوب إلى الموهوب له دون عناء أو تكليف¹.
تقع نفقات عقد الهبة من تسجيل وتوثيق وشهر ونفقات التسليم تكون على عاتق الموهوب له، بينما نفقات التسليم تكون على الواهب وهذا كله إذا كانت الهبة بعوض والاستثناء في ذلك وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك.

1- عبد الرزاق السنهوري مرجع السابق، ص 176.

-Michel de juglant, Alain pied livre, stepane, pied deliver, cour de droit civil, tom troisième édition, monterestien, paris, 1997, p 78.

المبحث الثاني

الرجوع عن عقد هبة العقار

يترتب على إبرام عقد هبة العقار وفقا للأركان والشروط المحددة قانون عدم جواز رجوع الواهب عن هذا العقد كأصل عام إلا انه إستثناءا يجوز للواهب الرجوع في الهبة لذا لا يمكن مناقشة الرجوع في عقد هبة عقار عن البحث في مقاومتها (المطلب الأول) وتحديد القيود الواردة على هذا الرجوع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم الرجوع عن عقد هبة عقار

يمكن للواهب في حالات إستثنائية الرجوع عن عقد الهبة الذي حرره ،لذا يتعين تحديد تعريف الرجوع عن الهبة (الفرع الأول) وتحديد مختلف الحالات الذي يجوز فيها الرجوع عن الهبة والحالات التي يمنع فيها الرجوع عنها (الفرع الثاني) ويتعين على الواهب عذر رجوعه عن الهبة إتباع إجراءات معينة (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تعريف الرجوع في الهبة

يحرر الواهب عقد هبة عقار لصالح الموهوب له،غلا انه يجوز له في بعض الحالات الرجوع عن هذا الهبة ولتوضيح معناها الدقيق لابد من تعريفها لغة (أولا) وإصطلاحا (ثانيا)

أولا: تعريف الرجوع في الهبة لغة

تطلق كلمة الرجوع في اللغة على عدة معاني منها:

- الانصراف، يقال رجع إلى أهله أي انصرف إليهم

- الرد، يقال أرجعه السفر أي رده

- الإبدال، يقال أرجع الله همه سرورا، أي أبدله سرورا.

والمعنى الأقرب للرجوع في الهبة هو الرد فيقال ارجع هيبته أي ردها.

ثانياً: تعريف الرجوع اصطلاحاً

وردت تعريفات كثيرة للرجوع، منها تعريف الكاساني الحنفي في كتابه بدائع الضائع، حيث عرف الرجوع بأنه: (فسخ العقد بعد تمامه ويصح بدون قضاء)، ويؤخذ على هذا التعريف أن الإمام قد حصر الرجوع في الفسخ وهذا معنى ضيق، أما المعنى الواسع للرجوع فهو عدم إتمام العقد لأي سبب¹.

أما الرجوع في الهبة فيقصد به عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق لشروط معينة².

وبخصوص صيغة الرجوع ففي الفقه الإسلامي يكون الرجوع في الهبة في حال جوازه باللفظ الصريح الدال عليه نحو إعتصرت، رددت وغيرها مما يدل عليه ويرى المالكية أنه لا يكون اعتصار الأبوين إلا بالإشهاد، والشافعية والمالكية يرون أن الرجوع لا يحتاج إلى الحكم، فيما يرى أبو حنيفة أنه لا بد من حكم قضائي لأن ملك الموهوب له مستقر أو بتراضي الواهب والموهوب له و ويكيفونه على أنه فسخ، أما بالنسبة للرجوع الضمني فقد اختلف الفقهاء في جواز الرجوع بالفعل لا يصح إلا إذا علم أن الواهب أراد به الرجوع، فيما يرى الأنصاري وهو من الشافعية جواز الرجوع الصريح والرجوع بالكتابة وسئل ابن تيمية عن وهب لابنه هبة ثم تصرف فيها وادعى أنها ملكه، فهل يتضمن هذا الرجوع في الهبة أو لا؟ فأجاب بأن نعم، يتضمن ذلك الرجوع³.

1- محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 119.

2- جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني، مجلة الأمن والقانون، الإمارات العربية المتحدة العدد 01، 1998، ص 15.

3- مصطفى هاشمي، التأصيل الشرعي لأحكام الرجوع في الهبة، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلة 1، العدد 03، المجلد 10، د.ب.ن، 2021، ص 457-458.

الفرع الثاني

الرجوع في الهبة بين الإجازة والمنع

اختلفت آراء الفقهاء والتشريعات الوضعية حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف ومانع له ولكل مبرراته وحججه في ذلك، وسنعرض من خلال هذا الفرع لموقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهبة (أولاً) ثم الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري (ثانياً).

أولاً: حكم الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي

لبيان حكم الرجوع في عقد الهبة عند الفقهاء المسلمين، لابد من التفرقة بين حالتين، الأولى حكم الرجوع قبل القبض والثانية حكم الرجوع بعد القبض.

1- حكم الرجوع في عقد الهبة قبل القبض:

بالنسبة لحكم الرجوع في الهبة قبل القبض فسبق وبيننا أن القبض عند الجمهور هو شرط لثبوت ملك الموهوب للموهوب له، فعقد الهبة قبل القبض عقد جائز غير لازم يجوز الرجوع فيه، وبذلك أخذ المشرع الجزائري، وأما الذي سنتناوله شيء من التفصيل هو حكم الرجوع في الهبة بعد القبض.

2- حكم الرجوع في الهبة بعد القبض:

اختلف فقهاء الشريعة في حكم الرجوع في الهبة بعد القبض فمنهم من أجازها ومنهم من منعه وسنحاول التفصيل في ذلك كما يأتي:

أ- القول الأول: عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض

فليس للواهب أن يرجع في هبته إذا قبضها الموهوب له وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة،¹ ويستثنى من هذا حالة هبة الوالد لولده ما لم يوجد مانع واستدلوا على ذلك بـ:

1- محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 123.

- حديث النبي صلى الله عليه وسلم، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"¹ ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الذي يعود في هبته كمثل الكلب الذي يعود في قيئه، وهذا ابلغ وأظهر في التحريم والمنع.

- ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يخل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه"² فقله صلى الله عليه وسلم: (لا يَحِلُّ) ذو دلالة ظاهرة على التحريم باستثناء الوالد فيما وهب لولده أو القول لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو إصلاح حال الولد أو الضرورة ملحة، كما أن الولد وماله لأبيه ومن ثم فإن رجوع الأب لا يسمى رجوعاً في الحقيقة وإن كان رجوعاً في الظاهر³.

ب- القول الثاني: جواز الرجوع في الهبة بعد القبض:

وبه قال الحنفية، ذلك شرط عدم وجود مانع من الرجوع، حيث قالوا بجواز رجوع الواهب في هبته بعد القبض أو إن كان الرجوع مكروهاً تحريماً على الرجوع، وإذا اسقط الواهب حقه في الرجوع فإن حقه هذا لا يسقط بإسقاطه، كما أنهم قيدوا حق الرجوع هذا أو أسقطوه في حالة موت أحد المتعاقدين بعد القبض فسقط حق الواهب في الرجوع، وكذلك الأمر في حالة الزوجية فإذا وهب لزوجته شيئاً فإنه لا يصح له الرجوع فيه⁴.

1- أخرجه البخاري في صحيحه الكتاب الهبة باب هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها، رقم الحديث: 2589، صحيح

البخاري تحقيق: محمد زهيد ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ص1422.

2- الترمذي سنن الترمذي، حديث رقم 2132، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، ط 02 دار الفكر، لبنان 1983، ص270.

3- الحمصي فريدة، تأثير الحياة على حق الواهب في الرجوع في الهبة، المجلة العربية مجلة دراسات وأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، عدد02، 2019، ص325.

4- الحمصي فريدة، المرجع نفسه، ص329.

واستدل أصحاب هذا الرأي على قولهم بأدلة منها:

- حديث النبي صلى الله عليه وسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الرجل أحق بهبته ما لم يثب منه" فيستفاد من هذا الحديث مشروعية الرجوع في الهبة بشرط عدم التعويض المادي أو المعنوي¹.
- ما روى عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كانت الهبة لدى رحم محرم لم يرجع فيها" فدل هذا الحديث على أن أحقية الواهب في الرجوع في هبته ما لم تصدر لدى رحم محرم².
- لقد روى عن عدد من الصحابة القول بالرجوع في الهبة ولم يثبت أن قال أحدهم بخلاف ذلك فيعتبر إجماعاً، والذين قالوا بالرجوع فيها كبير الصحابة عمر وابنه عبد الله وعلي وأبو الدردار رضي الله عنهم، ولم تصور سكوت الصحابة عن شيء فيه خلاف سنة النبي صلى الله عليه وسلم³.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

فيما سبق وخلصنا إلى أن الحيابة ركن في عقد الهبة، وبالتالي فإن للواهب الحق في الرجوع في الهبة إذا لم يتم القبض كأصل عام، أما إذا تمت الهبة مستوفية للشروط صحتها وأركانها، فالمشرع الجزائري في هذه الحالة يقضي بلزومها وعدم جواز الرجوع فيها إلا باستثناء هبة أحد الوالدين ما لم يوجد مانع وفق ما تقضي به المادة 211 قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

1- محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 270.

2- نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة والوصية الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

3- محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 123.

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب لبيع أو تبرع منه، و أدخل عليه ما غير طبيعته.

وما يتبين من النص القانوني السابق أن المشرع يجيز للأبوين الرجوع في الهبة دون غيرهما، غير أن هذا النص أثار إشكالية حول المقصود بالأبوين فهل نفس الحكم ينطبق على الجد والجدة فيما وهباه لأحفادهما أو أسباطهما؟ وفي هذا الصدد لم يستقر القضاء الجزائري على موقف واحد حول هذه المسألة فاعتبر في بعض أحكامه أن الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين ومن ثم يجوز لهما الرجوع في هبتهما لأحفادهما مؤسسين قضاءهم على نص المادة 211 ق.أ.ج مثلما كرسه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/02/21 والذي جاء فيه: "أن الرجوع في الهبة يشمل الابن وابن الابن، التابع لابنه ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 ق.أ.ج"¹ وقد انتهج في البعض الآخر من أحكامه منحنى مخالفا، حيث اعتبر الرجوع في الهبة مقررا لأبوين فقط دون سواهما.²

وهو ما استقر عليه القضاء متوترا، كقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/21،03 والذي قضى بما يلي: "ليس للجدة حق الرجوع في الهبة فهو حق مقرر للأبوين فقط".³ وكذلك القرار الصادر بتاريخ 2010/07-15 والذي جاء فيه: إن قضاء المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لما استندوا إلى نص المادة 211 ق.أ.ج التي تنص على أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدتهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التي نصت

1- قرار محكمة العليا رقم 252350، الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2001/02/21، المجلة القضائية ، العدد01، 2022.

2- شيخ نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 95.

3- قرار محكمة العليا رقم 357544 التاريخ صادر عن الغرفة المدنية 2007/03/21 مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2007، ص255.

عليها المادة والطاعة بصفتهما والدة لهم بمفهوم تلك المادة ولذلك فإن قضاء المجلس أصابوا بتطبيقهم تلك المادة.¹

الفرع الثالث

كيفية الرجوع في هبة العقار

يمكن للواهب بعد تحريره لعقد الهبة امام الموثق التي بموجبها يهب عقارا ما لشخص آخر هو الموهوب له ،ان يتراجع فيما بعد عن تلك الهبة يتم الرجوع في هبم العقار إما عن طريق التراضي (اولا) أو عن طريق اللجوء إلى القضاء (ثانيا) .

أولا: الرجوع في هبة العقار بالتراضي

إذا أراد الواهب الرجوع في هبته وتراضى مع الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة².

والتقابل يقصد به انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ويعتبر التقابل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين³، ولذلك فالتقابل أو التراضي على الرجوع في الهبة يتم في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن⁴، والتقابل يسري على عقد الهبة كما يسري على غيره من العقود إلا أن له أثر رجعي فتعتبر الهبة كأن لم تكن، ومن ثم يجب حماية الغير حسني النية، وهو من كسب حقا عينيا من الموهوب له على الموهوب أي العقار قبل الإقالة.

وعليه إذا أراد الواهب الرجوع في هبة عقاره أو العقارات التي وهبها مع الموهوب له على ذلك جاز للموثق أن يحرر عقدا بالرجوع في الهبة دون لجوئهما إلى القضاء، إذ لا يشترط في التراجع عن الهبة إذا كان التراضي أن يتم أمام القضاء وهذا المبدأ أكدت عليه

1- قرار محكمة العليا رقم: 554347، بتاريخ 15-07-2010 مجلة لمحكمة العليا، العدد02، 2016، ص251.

2- عمر حمدي باشا، عقود تبرعات الهبة والوصية والوقف، دار هومة الجزائر، 2000، ص31.

3- محمد صبري السعدي، شرح ق.م.ج، النظرية العامة للتزامات، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1993.

4- محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص262.

المحكمة العليا واستقر اجتهادها عليه¹، فيكفي لصحة الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب وعلى الواهب والموهوب له أن يلجأ إلى الموثق ويدونها إرادتها كتابه ليتم لاحقاً إعلام المحافظة العقارية بذلك وشهر التصرف²، وتشرط لصحة الرجوع في عقد الهبة بالتراضي أن يتم بإيضا وقبول متطابقتين صادرين من متعاقدين يتمتعان بأهلية كاملة، وأن تكون إرادتهما خالية من العيوب وأن لا يكون الموهوب له في حالة مرض الموت أو مدينا بدين مستغرق لكل ماله، وعلى الواهب أن يسترد حيازة العقار الموهوب، كما لا بد من الرسمية في عقد الرجوع في هبة العقار كما أشرنا إليه سابقاً، وذلك بغية تمكين أسرة الواهب والموهوب له من العلم بالرجوع، وبأن العقار الموهوب قد عاد لملك الواهب مرة أخرى، فلو اكتفى الواهب والموهوب له، بالرجوع بالتراضي بينهما شفاهة، أو في ورقة عرفية دون إفراغ ذلك الرجوع في عقد رسمي مثبت له لا يكون للرجوع عندئذ أي أثر قانوني³، والملاحظ هنا أنه لا يجوز لورثة الواهب طلب الرجوع في الهبة التي أبرمها مورثهم لدعوى أن هذه الأخيرة قد تراضي مع الموهوب له في الرجوع قبل وفاته لكنه لم يثبت هذا الرجوع في شكل رسمي، فإذا رفعوا الدعوى فإنه لا يمكن للقضاء الاستجابة لطلبهم لأن الرجوع حق شخصي متصل بشخص الواهب ولا تنتقل إلى ورثته بالميراث اللهم إلا إذا تعلق الأمر باختلال شرط من شروط صحة الهبة أو ركن من أركانها، وفي هذه الحالة تكون أمام دعوى إبطال الهبة وليس الرجوع فيها وبين الحكمتين آثار قانونية مختلفة⁴.

ومن ناحية عملية فإن الرجوع في الهبة بالتراضي أي حالة التقايل لا تكاد تثير إشكالا، غير أن الإشكال قد ثار في حالة ما إذا كان الولد الموهوب له لم يتراض مع الواهب على

1- أنظر قرار المحكمة العليا رقم: 971732، الصادر بتاريخ 17-03-2016 عن غرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، 2016، والقرار رقم 927345 الصادر بتاريخ 16-07-2015، ص 69.

2- مصطفى هاشمي، مرجع سابق، ص 465.

3- علي عمار، كامل مراد، مرجع سابق، ص ص 785-786

4- نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 75.

الرجوع في الهبة سواء كان هذا الواهب أباه أو أمه، فالمادة 211 ق. أ.ج قد تضمنت أحكام عامة دون تحديد لإجراء الواجب إتباعها من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده وهل للموثق صلاحية إبرام عقد الرجوع دون رضا الموهوب له في هذه الحالة؟¹.

وأمام هذا الغموض ذهب اتجاه من القضاء إلى القول بأن المنطق يقضي خاصة في الحالات الاستثنائية أن يلتجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين الموهوبة لأن مراقبة مدى توافر الشروط الواردة في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري والقيود الواردة بها، يجب التأكد منها من قبل هيئة قضائية تقوم ببسط رقابتها على ملف الدعوى.

قبل التصريح بأحقية الواهب بالرجوع في الهبة من عدمه وهذا يعد من صميم أعمال القضاء،² وهو ما أكد عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2025/04/13، فيما ذهب اتجاه آخر من القضاء على أنه يجوز للموثق إبرام عقد الرجوع في الهبة ولو بدون رضا الموهوب له وما على هذا الأخير سوى اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية لإبطال عقد الرجوع إذا كان لديه مانع من الموانع التي تضمنتها المادة 211 ق.أ.ج وهذا ما كرسه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/02/23 والذي جاء فيه: "حق الرجوع في الهبة يكون بموجب عقد توثيقي"، وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على هذا الاتجاه الأخير فيكون الرجوع في الهبة بالطريقة التي يختارها الواهب سواء بالتوجه للموثق أو اللجوء إلى القضاء وهذا ما يؤكد القرارات المتتالية الصادرة في هذا الصدد، كقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2015-07-16 والقرار الصادر بتاريخ 2016-03-17.

ومما سبق يتضح لنا أنه يجوز للواهب أن يتراضى مع الموهوب له سواء كان الموهوب له ابنه أم أجنبيا عنه على الرجوع في الهبة وإبرام عقد الرجوع توثيقي بذلك، أما إذا كان الموهوب له لبن الواهب ولم يتراضى معه على الرجوع في الهبة فيجوز للواهب التوجه إلى

1- والمقصود بهذا إذا كان الولد الموهوب له راشدا أما القاصر فيمكن للأبوين التعبير عن إرادتهما في الرجوع أصالة وولاية عنه وخاصة إذا كان الرجوع من أجل العدل بين الإخوة في العطفية.

2- قرار المحكمة العليا رقم: 342915، الصادر بتاريخ: 2005/04/13، مجلة المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحري، العدد 01، 2005، ص 79.

الموثق وتحريير عقد رجوع توثيقي ولو بدون رضا الموهوب له، كما يمكنه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالرجوع في الهبة كما سنرى في النقطة الموالية

ثانيا: الرجوع في الهبة بالتقاضي

تعتبر الهبة عقد تبرع لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا استثناءا وهي حالة أحد الأبوين لولدهما وعليه إذا لم يتم الاتفاق بين أحد الأبوين الواهب والابن الموهوب له على الرجوع في الهبة فيجوز للواهب في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء الممارسة حق الرجوع في الهبة التي قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 قانون الأسرة الجزائري¹.

لا يشترط المشرع الجزائري في هذه الحالة على الواهب أن يكون له عذر مقبول لرجوعه في هبته ما لم يوجد مانع من موانع المذكورة في المادة 211 قانون الأسرة الجزائري ويرجع ذلك إلى أن الأب لا يتهم في رجوعه لشفقتة على ابنه فهو لا يرجع إلا لضرورة ملحة أو من أجل تحقيق مصلحة يقررها هو وترتيباً على ذلك فإنه متى عرض على القاضي الجزائري نزاع حول أحقية الوالد في الرجوع في هبته لولده وجب عليه أولاً أن ينظر في مدى توافر إحدى حالات المنع المذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 قانون الأسرة الجزائري، فإذا لم يوجد المانع حكم للموهوب له وقضى بعدم الرجوع، أما إذا كان المانع وجب عليه الاستجابة لطلب الواهب دون اشتراط السبب المقبول من عدمه ومن ثم القضاء بالرجوع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد².

فإذا نجح الواهب في رجوعه في هبته فإن استصدر حكماً قضائياً يقضي بذلك، فإن هذا الحكم يجب إخضاعه إلى الإشهار العقاري والتأشير به على هامش البطاقة العقارية المعدة للعقار الموهوب حتى يكون له أثر فيما بين المتعاقدين ويكون حجة على الغير³.

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 33.

2- نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 110.

3- نسيم شيخ، المرجع نفسه، ص 79.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وعلى خلاف معظم التشريعات العربية التي تنص على حالة الرجوع بالتقاضي في قوانينها وخولت للواهب ممارسة هذا الحق إذا رفض الموهوب له الرجوع في الهبة بالتراضي شريطة أن تسند في ذلك إلى عذر مقبول وأن لا يوجد مانع من موانع الرجوع، وعلى أن السبب في إدراج هذين الشرطين هو منع الواهب من التعسف في استعمال حقه في الرجوع من أجل إلحاق الضرر بالموهوب له.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أنه يمكن للواهب أن يلجأ إلى القضاء ليس بالمطالبة بالرجوع في الهبة وإنما لفسخها، ويتصور هذا في حالة الهبة بعوض، وذلك إذا أصر الموهوب له بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بعمل المنظمة العامة ولم ينفذه، ففي هذه الحالة يجوز للواهب اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ العقد.

وأخيرا فإنه يترتب على الرجوع في الهبة سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن، فيسترجع الواهب الشيء الموهوب ويسترد الموهوب له العوض الذي دفعه إلى الواهب إذا كانت الهبة بعوض، لكن يتوجب حماية الغير حسن النية كما سنرى لاحقا عند حديثنا عن آثار الرجوع في الهبة.

المطلب الثاني

الرجوع في هبة عقار بين القيود والآثار

تعد الهبة من التصرفات القانونية التي تترتب عليها نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له وتكتسب الهبة العقارية أهمية وخاصة قانونية لما تتطلب من ضرورة إفراغها في قالب رسمي وتسجيلها وشهرها.

رغم أن الهبة تنشئ للموهوب له مقام مكتسب إلا أنه يمكن للواهب الرجوع في هبة عقار لا يتم رجوع في هبة عقار بإرادة منفردة للواهب بل تحكمه قيود معينة (الفرع الأول)

ويترتب الرجوع في الهبة آثار قانونية معينة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيود الواردة على الرجوع في هبة عقار

سبق وقلنا أن عقد الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه ويستثنى من ذلك حالة رجوع أحد الأبوين في هبته لابنه، غير أن المشرع الجزائري قد قيد هذا الاستثناء بقيود وموانع تمنع الواهب من حق الرجوع في هبته، إذا توافرت إحداها، فتتص المادة 211 قانون الأسرة الجزائري على أنه: " الأبوين 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 الموهوب ببيع أو تبرع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

ويتبين من هذا النص بأنه لا يحق للواهب سواء كان أب الموهوب له أو أمه الرجوع إذا كانت الهبة من أجل زواجه (أولاً)، أو كانت الهبة من أجل ضمان قرض وقضاء دين (ثانياً)، أو تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو تبرع منه (ثالثاً)، أو كانت الهبة بغرض المنفعة العامة (رابعاً).

أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له

وتعد هذه الحالة مانعا في الرجوع في الهبة منذ صدورها ويرجع ذلك إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا لطبيعة الهبة ذاتها، ولأن غرض الوالدين هو زواج الابن وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض¹.

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 34.

ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورهما ولا يجوز للوالد الواهب الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له¹. ولقد استمد المشرع الجزائري هذا المانع من المذهب المالكي، فإذا وهب الأب ابنه مالا بُغية مساعدته على الزواج فإن حق الواهب في الرجوع في هبته واسترجاع المال الموهوب من ابنه الموهوب له يسقط حتى ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب².

ثانياً: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا كانت الهبة وسيلة لضمان كالرهن أو الكفالة العينية أو كانت من أجل قضاء دين على الولد، فإنه لا يمكن لأبوين الرجوع في الهبة والمشرع الجزائري بهذا يتفق مع رأي جمهور الفقهاء حول هذا المانع³.

ويبرز هذا المانع من الرجوع بأن المال الموهوب عقارا كان أو غيره أصبح ضمانا للقرض المترتب في ذمة الموهوب له أو الوفاء بالدين عليه، وبأن الواهب أصبح بمثابة الكفيل الضامن لهذا القرض أو الدين الذي أبرمت الهبة من أجله، ويقع عبء إثبات هذا المانع على الموهوب له، فإذا رجع الواهب بموجب عقد توثيقي في هبته جاز للموهوب له أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبة مثبتا توفر هذا المانع.

ثالثاً: تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه

إضافة إلى الحالتين السابقتين فإنه إذا تصرف الموهوب له بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو كان قد فقد ملكيته عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب أصبحت الهبة لازمة لا رجوع فيها، وقد تقرر هذا الشرط بحماية الغير المتصرف إليه لكي يكون في مأمن من رجوع الواهب، ويؤخذ على المشرع حصره للتصرف على البيع أو التبرع فقط، إذ أن هناك تصرفات أخرى ترد على الملكية كالمقايضة أو الشركة وغيرها من

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 34.

2- نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 147.

3- مصطفى هاشمي، مرجع سابق، ص 471.

التصرفات التي تخرج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له، لذا كان على المشرع أن يشير إليها على الأتّل، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التصرف الذي قام به الموهوب له غير نهائي كأن يكون باع العقار الموهوب ثم فسخ العقد البيع أو أبطل لأي سبب من أسباب البطلان فهنا في هذه الحالة يرجع الواهب إمكانية للممارسة حق الرجوع¹.

وإذا قام الموهوب له بإدخال التعديلات على العقار الموهوب بالزيادة كأن تكون الأرض الموهوبة أرضا عارية وأحدث فيها الموهوب له تغييرات كتشييد بنايات أو أن يكون قد صرف عليها ماء أحيائها بأن أصبحت أرضا مشجرة... وغيره مما يعد تغييرا في طبيعة العقار الموهوب فهذا الأمر هو الآخر مانع يمنع الواهب من استعماله حق الرجوع في هبته بمقتضى نص المادة 211 ق.أ.ج، وينبغي هنا الإشارة إلى نقطة هامة وهي أنه إذا قام الموهوب له بهدمه فإن هذا لا يعد تغييرا في طبيعة الشيء الموهوب لذلك يجوز للواهب الرجوع في هبته في مثل هذه الأحوال فتعود الأرض التي بنى عليها المنزل إلى ملكه، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ: 12-05-2016، حيث جاء فيه: (حيث أن ما يعينه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله إذا أن هدم كوخ أو بناية طبقا للمواد المذكورة أعلاه لا يشكل تغيير لطبيعة الأرض، عكس البناء الذي يعد إضافة وتغييرا لطبيعة العقار وأن قضاة الموضوع لما قضاوا بخلاف ذلك عرضوا قضاءهم للنقض².

رابعاً: الهبة بقصد المنفعة العامة

بالإضافة إلى حالات المنع الوارد ذكرها في المادة 211 ق.أ.ج، نص المشرع الجزائري أيضا بموجب المادة 212 ق.أ.ج على أنه: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" وللوهلة الأولى عند قراءة نص هذه المادة 211 ق.أ.ج على الحالة الوحيدة التي يجوز

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص35.

2- أنظر قرار المحكمة العليا، رقم: 0985866 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ، 12-05-2016، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2016، ص 166.

فيها الرجوع، وهي حالة هبة أحد الأبوين لابنهما، أما الهبات الأخرى بين الأجانب أو للمصلحة العامة فلا يجوز الرجوع فيها لذلك ما كان على المشرع إضافة المادة 212 ق.أ.ج سائلة الذكر كون أن حكمها مستفاد من نص المادة 211 ق.أ.ج، ولمن في حقيقة الأمر فإن المتأمل في نص المادة 212 ق.أ.ج يستنتج أن المشرع يثير ويؤكد على أن الهبة من أجل المصلحة العامة لا رجوع فيها مطلقا، عكس الهبات بين الأجانب والتي لا يجوز الرجوع فيها كأصل ولكن ذلك لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على الرجوع فيها وبالتالي إقامة الواهب منها كما سبق التفصيل فيه.

ومن ناحية الفقهية فقد اتفق الفقهاء على عدم الرجوع في الهبة في الحالات التالية:

1- عدم تغيير المالك للعين، فإذا خرجت الهبة من عند الموهوب له وتصرف فيها بيع أو صدقة أو هبة فإن الرجوع في الهبة يزول ويسقط من الواهب.

2- هلاك الشيء الموهوب وهو في ملك الموهوب له.

3- إذا كانت الهبة بعوض وتم قبض العوض من قبل الواهب فهنا يسقط حق هذا الأخير في الرجوع في هبته متى قبض العوض¹.

ونلاحظ أن نص المادة 211 قانون الأسرة الجزائري لم يذكر كل حالات المنع التي أوردها الفقهاء لذلك يرى الأستاذ محمد بن أحمد تقية رحمه الله أن الحالات المذكورة في المادة 211 جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، لذلك يجوز الرجوع إلى أحكام الفقه المالكي وذلك بمقتضى المادة 222 قانون الأسرة الجزائري والأخذ بالحالات الأخرى والتي من شأنها أن تحل نزاعا ممكن الحدوث في هذا الشأن والتي يذكرها فقهاء المالكية وهي:

1- زيادة الشيء الموهوب أو نقصه.

2- مرض الولد الموهوب له مرض الموت وذلك لتعلق حق الورثة بالهبة فيمنع اعتصارها.

3- مرض الواهب مرض الموت فإنه يمنع من اعتصاره ما وهبه لولده لأن اعتصاره إياه قد يكون لغيره ما لم يكن مريضا وقت صدورها.

1- محي الدين اسطنبولي، مرجع سابق، ص 127.

4-الفقر، فمن موانع الاعتصار فقر الموهوب له لأن فقره وقت الهبة قرينة تدل على أن الهبة كانت كوجه الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها¹.
 وخلاصة كل ما تقدم أنه يجوز للواهب سواء كان أب الموهوب له أو أمه الرجوع في هبته ما لم يوجد مانع من الموانع المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري ، أما إذا رجع الواهب في هبته بموجب عقد توثيقي بالرغم من وجود مانع، فهنا يجوز للموهوب له اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإلغاء عقد الرجوع في الهبة بإثباته لوجود المانع وفق مقتضيات المادة 211 قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني

آثار الرجوع في عقد هبة عقار

لم يورد المشرع الجزائري أي نص خاص بخصوص آثار الرجوع في الهبة، على خلاف معظم التشريعات العربية، لكن يمكن القول أن للرجوع في الهبة تترتب عليه جملة من الآثار فيما بين المتعاقدين (أولاً)، وبين الغير (ثانياً).

أولاً: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين

إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي فإن الهبة تفسخ أو تعتبر كأن لم تكن، ويترتب على ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم العقار الموهوب إذا كان لم يسلمه، ويستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه، وفي المقابل يسترد الموهوب له العوض إذا كان أداه أما إذا لم يكن قد أداه فإنه يتحلل من التزامه بأداء العوض.²

وعليه إذا هلك الشيء في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع في الهبة فإننا هنا نفرق

بين حالتين:

1-إذا هلك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له وذلك بفعله العمد أو خطئه الجسيم كان هذا

الأخير ضماناً لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب.

1- محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 261.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 203.

2- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بسبب أجنبي لا يد له فيها فهنا تقع تبعة الهلاك على الواهب، هذا ما لم يكن الواهب قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء الموهوب بعد الأعذار ففي هذه الحالة تكون تبعة الهلاك على الموهوب وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة¹.

• بالنسبة للثمار:

بالنسبة للثمار وكل ما انتفع به الموهوب له فتبقى ملكا لهذا الأخير إلى يوم التراضي أو التقاضي، فإلى هذا اليوم يعتبر حسن النية لأنه ينتفع بشيء هو مالكة فلا يكون مسؤولاً عن ردها إلى الواهب².

أما من يوم التراضي على الرجوع أو من رفع دعوى الرجوع فإن الموهوب له يلتزم برد كل الثمرات وما انتفع به إلى الواهب³.

• بالنسبة للمصروفات:

بالنسبة للمصروفات التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب في سبيل المحافظة عليه وصيانته فيرجع بها كلها على الواهب ويلتزم الواهب له بتعويضه عنها فهي تقابل حقه في ثمار الشيء منذ الرجوع في الهبة، أما المصروفات النافعة وهي المصروفات التي تزيد في قيمة الشيء الموهوب أو في نفعه فإن الموهوب له لا يجاوز في الرجوع لها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب، أي أنه يرجع بأقل القيمتين المصروفات.

أو ما ينتج عنها من زيادة في قيمة الشيء ويلاحظ أن هذا الحكم لا ينطبق إلا إذا اتخذت المصروفات النافعة شكل زيادة منفصلة لأنها إذا أنفقت لإحداث زيادة متصلة كالبناء

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص203.

2- تنص المادة 696 ق.م.ج على أنه: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

3- جدير بالذكر أن التشريعات تختلف في هذا الحكم ، فمنها من يقضي أن حسن النية الموهوب له في هذه الحالة يزول من تاريخ الحكم بالرجوع كالقانون السوداني ومن التشريعات من ترى إن إفتراض زوال حسن نية الموهوب له يزول من تاريخ رفع الدعوى كالتشريع المصري، والأقرب للمنطق هو الرأي الأول ذلك أن الرجوع في الهبة هنا محتمل وليس نهائياً، والحقوق لا تؤخذ أو تسلب بالاحتمال.

أو الغرس امتنع الرجوع أصلا وفق ما تقضي به المادة 211 قانون الأسرة الجزائري،¹ أما بالنسبة للمصاريف الكمالية وهي المصاريف التي تتفق من أجل تزيين الشيء كدهان العقار وزخرفته فحكمها أن يتحملها الموهوب له دون أن يرجع على الواهب بالتعويض، ولكنه يجوز له أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى الحالة الأولى التي كان عليها ما لم يختر الواهب قيمتها أو دفع قيمتها طبقا للقواعد العامة.²

ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

الرجوع في الهبة سواء تم التراضي أو التقاضي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير بل يجب حماية حقوق الغير حسني النية الذين أكسبوا حقا عينيا على الشيء الموهوب وفق ما تقضي به القواعد العامة.

وهنا يجب التفريق بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في العقار الموهوب عن طريق نقل ملكيته للغير بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة، وأنه قد رتب عليه حقا عينيا كرهن أو حق ارتفاق أو ير ذلك من الحقوق العينية المتفرغة عن حق الملكية.³

1- تصرف الموهوب له في العقار الموهوب:

إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب فإن هذا يفرض وجود حالتين:

أ- التصرف في العقار الموهوب قبل ممارسة الواهب حق الرجوع:

إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرف نهائيا ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطه لها أصبحت الهبة لازمة وأمتنع على الواهب الرجوع، ويمتنع الرجوع سواء عن طريق التراضي أو التقاضي، ولا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي، بل الأصح أن يقال إن الرجوع في الهبة ممتنع أصلا⁴.

1- محمد بن احمد تقيّة، مرجع سابق، ص 299.

2- نسيمّة شيخ، مرجع سابق، ص 170.

3- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 39.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 212.

ب- التصرفات في العقار الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع:

يتطلب حق الرجوع إذا كان عن طريق التقاضي شهر دعوى الرجوع¹.

فإذا قام الموهوب له بالتصرف في العقار الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة فإن التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير العقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من أي حق للغير، وما على المتصرف سوى الرجوع على الموهوب له إذا كان القانون يخول له هذا الحق وذلك بحسب طبيعة التصرف الذي اكتسب بموجبه الحق على العقار².

2- ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب:

وفي هذا الإطار لا يخرج الأمر عن إحدى حالتين هما:

أ- ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب قبل ممارسة حق الرجوع:

إذا ترتب للغير حق على العقار الموهوب كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن قبل شهر دعوى الرجوع فاعتبر تصرف الموهوب له هنا تصرف في ملكه، لذلك يسري حق الغير الذي اكتسب الحق العيني على العقار الموهوب في مواجهة الواهب ولا يستطيع هذا الأخير أن يسترد العقار الموهوب إلا متقلا كالحق العيني المترتب للغير ولا يرجع على الموهوب له بالتعويض عن هذا الحق³.

ب- ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع الهبة:

إذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية المختصة فإن حق الغير في هذه الحالة لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار

1- أوجب المشرع الجزائري بموجب المرسوم 63-76 المؤرخ في: 25-03-1976 إلزامية شهر الدعاوي العقارية التي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو تصريح أو إلغاء الحق العيني العقاري حتى تجعل المتعامل على علم بحالته القانونية وذلك بمقتضى المادة 85 منه، والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص41.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص213.

الموهوب خاليا من كل حق للغير، والذي يرجع الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة¹. من خلال هذا الفصل يتضح لنا أنه ليرتب عقد هبة العقار آثاره لابد من احترام الإجراءات والشروط الشكلية والمتمثلة في توثيق عقد الهبة الناقل للملكية العقارية أو تسجيله لدى مصالح التسجيل المختصة إقليميا، ومن ثم شهره في المحافظة العقارية المختصة، وأن هذا العقد لا ينتج آثاره بين المتعاقدين ولا يعتبر إلا من يوم شهره في المحافظة العقارية. وإذا استوفى عقد هبة العقار الشروط السابقة فإنه ينفذ ويرتب جميع آثاره فينشئ التزامات على الواهب والموهوب له، فيلتزم الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له ويلتزم بتسليمه له بالحالة التي كان عليها يوم العقد، كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية من بعض الحالات فقط، أما الموهوب له فيلتزم بنفقات العقار الموهوب كنفقات تسجيله وشهره وتسلمه، كما يلتزم أيضا بأداء العوض وذلك إذا كانت الهبة بعوض.

أما بالنسبة للرجوع في الهبة فالمشروع الجزائري قد جعل عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه إلا في حالات استثنائية وهي حالة هبة أحد الأبوين لابنه، وقيد هذا الاستثناء بمجموعة من القيود بموجب المادة 211 قانون الأسرة الجزائري، والتي إن توافرت إحداها فقد الواهب حقه في الرجوع والمشروع بإقراره لزوم عقد الهبة وعدم جواز الرجوع فيها بعد القبض إلا باستثناء الوالد فيما يهب لولده يكون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء.

والرجوع في الهبة يمكن أن يتم بالتراضي ويستوي في ذلك أن يكون الواهب أبا للموهوب له أو أن يكون أجنبيا عنه، كما يمكن أن يكون بالتقاضي، فإذا تم الرجوع في هبة العقار سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار تختلف فيما بين المتعاقدين عنها عن الغير، وذلك تطبيقا للقواعد العامة وراعى المشروع الجزائري في تقريره لهذه الآثار حماية الغير الذي يكتسب حقا عينيا عن العقار الموهوب بحسن النية، كما راعى أيضا في تقريره لها محاولة الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية.

1- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص42.

خاتمة:

تعد الهبة من أهم الوسائل القانونية في إكتساب الملكية العقارية والتشريع الجزائري، إذ نظمها المشرع ضمن أحكام قانون الأسرة وأعتبرها من التصرفات القانونية التبرعية التي يتم بموجبها نقل الملكية دون مقابل .

شدد المشرع الجزائري ضرورة إفراغ عقد هبة عقار في قالب الشكلي وذلك بتحريها أمام الموثق وتسجيلها وشهرها لدى الجهات المختصة .
توصلنا من خلال دراستنا للهبة كآلية للإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري إلى النتائج التالية :

1-تعد عقد الهبة من أهم الوسائل القانونية لنقل الملكية العقارية من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل شرط إستفاء الإجراءات الشكلية المحددة قانونا .

2-ضرورة تحرير عقد هبة عقار أمام الموثق وتسجيله وشهره أمام الجهات المختصة

3-يؤدي عدم إشهار عقد هبة عقار أمام المحافظة العقارية إلى عدم إنتقال الملكية العقارية للموهوب له في مواجهة الغير .

4-قابلية عقد هبة عقار للرجوع من طرف الواهب في الحالات المحددة قانونا .

5- وجود فراغ قانوني فيما يتعلق بالإجراءات القانونية المتعلقة بالرجوع في عقد هبة العقار .

6-نقص الوعي الكافي لدى المواطنين حول الإجراءات القانونية اللازمة لصحة الهبة العقارية مباشرة عدة النزاعات أمام القضاء .

إطلاقا من النتائج المتوصلّة إليها سابقا نقدم المقترحات التالية :

1-على المشرع الجزائري تقييد سلطة الواهب في الرجوع عن عقد الهبة بإجراءات أكثر صرامة، تقاديا للتعسف .

2- ضرورة القيام بالحملات تحسيسية عبر مختلف وسائل الإعلام لشرح ضرورة تحرير الهبة بشكل رسمي وشهريها وشرح مختلف المخاطر المترتبة عن التصرفات غير المحررة أمام الموثق.

3- ضرورة إعتقاد الرقمنة في تسجيل وشهر الهبة العقارية .

4- ضرورة إنشاء تسجيل وطني موحد للهبات العقارية له علاقة مباشرة بمصالح الشهر العقاري .

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-المصحف الشريف

سورة مريم آية 05

(1) الكتب:

1-ابن قدامة المغني، المغني على مختصر الامام أبي قاسم عمر بن الحسن المعروف بموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1993.

2-إدمون كسبار، الهبات والوصايا والإرث، دون دار النشر، د.ب.ن، د.س.ن

3-أديب إسطنبولي، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، د.د.ن، د.ب.ن، 1990.

4-بدرن أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة، د.ب.ن، د.س.ن

5-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج4، (د.ت.ن)

6-حمدي باشا عمر، عقود تبرعات الهبة والوصية والوقف، دار هومة الجزائر، 2000

7-_____، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.

8-حمدي كمال، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

9-الشيخ عثمان بن مكي التريزي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، الجزء 4، 1992.

10- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة،

جزء1، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، دون بلد النشر، دون تاريخ النشر

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب

كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرغة عن حق الملكية، الطبعة 03،

الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

12- مجمع الأنهر، شرح ملتقى الأبحر للعلامة عبد الرحمان بن سليمان، دار إحياء،

التراث العربي، بيروت، دون تاريخ النشر.

- 13- محمد بن أحمد تقيه، "عقد الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 14- _____، الدراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 15- محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، د.د.ن، د.ب.ن، 1987.
- 16- محمد صبري السعدي، شرح ق.م.ج، النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993.
- 17- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد (العقود المسماة)، ج5، ط2، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1952.
- 18- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- 19- مصباح حماد، الهبة، بحوث فقهية مقارنة السلام للطباعة والنشر، مصر، 1993.
- 20- منصور نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 21- نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة والوصية الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 22- هشام قبلات، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات البحر المتوسط، بيروت، باريس، ومنشورات عويدات ببيروت، باريس، 1981.

ثانيا: المذكرات الجامعية

- 1- إبراهيم مزعد، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 2001.
- 2- حمة مرامرية، التعبير عن الإرادة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1989.
- 3- زهية بن خضرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007.

- 4- شيهاني سمير، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005.
- 5- طروب كامامل، الحيازة في الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2002.
- 6- غياطوا الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2000.
- 7- فريدة زواوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري مقارنا، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1987

ثالثا: المقالات

أ- المقالات

- 1- الحمصي فريدة، تأثير الحيازة على حق الواهب في الرجوع في الهبة، المجلة العربية مجلة دراسات وأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، عدد 02، 2019، (ص ص 291-306).
- 2- جمال الدين طه العاقل، الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني، مجلة الأمن والقانون الإمارات العربية المتحدة، العدد 01، 1998، (ص ص 727-745).
- 3- محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987 (ص ص 200-220).

4-مصطفى هاشمي، التأصيل الشرعي لأحكام الرجوع في الهبة، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد10، العدد 03، الجزائر 2021 ، (ص ص 200-215) .

ب- المداخلات:

- أحمد حمزاوي، محاضرة حول الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري مديرية الشؤون الدينية وزارة العدل ، 1995 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرالدة يومي 16-17 ديسمبر 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-Ouvrages :

- Michel de Juglart, Alain Pied Livre, Stepane, Pied Deliver, Cour de droit civil, Tom troisieme Edition, Paris, monterestien 1997

B-Articles :

- classification synthetique des contrats, revue éritique 1904

سادسا :النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1-أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم

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

3-أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ج. عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1977، معدل ومتمم.

4-قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006 .

ب- النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بالسجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 30، صادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتمم .

سابعا القرارات القضائية

- 1-قرار رقم 058-186، مؤرخ في 17/03/1998، مجلة قضائية 1999، عدد 01،
- 2-قرار رقم 587000 مؤرخ في 19/02/1990، صادر من غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، مجلة قضائية، عدد 04، 1991.
- 3-قرار رقم 25554 مؤرخ في 11/01/1982، صادر من الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد خاص
- 4-قرار المحكمة العليا رقم 2090، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 22/02/1982 .
- 5-قرار المحكمة العليا رقم 404547 صادر عن الغرفة العقارية، بتاريخ 21/04/1986 مجلة قضائية 198، عدد 02.
- 6-قرار المحكمة العليا رقم 26990، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 22/02/1982، نشرة قضاة 1982، عدد خاص.
- 7-قرار المحكمة العليا رقم 121664 صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 07/06/1995، مجلة قضائية، عدد 01، 1995.
- 8-قرار محكمة العليا 58600، صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 19/02/1990، مجلة قضائية، عدد 04، 1991.
- 9-قرار محكمة العليا، الصادر عن غرفة الغرفة العقارية بتاريخ 03/06/1989، المجلة القضائية، سنة 1992.
- 10- قرار محكمة العليا رقم 252350، الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 21/02/2001، المجلة القضائية ، العدد 01، 2022.

- 11- قرار محكمة العليا رقم 357544 التاريخ صادر عن الغرفة المدنية 2007/03/21
مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2007.
- 12- قرار محكمة العليا رقم: 554347، بتاريخ 15-07-2010 مجلة لمحكمة العليا،
العدد02، 2016.
- 13- قرار المحكمة العليا رقم: 971732، الصادر بتاريخ 17-03-2016 عن غرفة
العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، 2016، والقرار رقم 927345 الصادر
بتاريخ 16-07-2015.
- 14- قرار المحكمة العليا رقم: 342915، الصادر بتاريخ: 13/04/2005، مجلة
المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحري، العدد01، 2005.
- 15- قرار المحكمة العليا، رقم: 0985866 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ، 12-
05-2016، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2016.

01.....	مقدمة.....
04.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الهبة
05.....	المبحث الأول: ماهية عقد هبة عقار.....
05.....	المطلب الأول: مفهوم عقد هبة عقار.....
05.....	الفرع الأول: تعريف الهبة في العقار.....
05.....	أولاً: التعريف اللغوي للهبة.....
06.....	ثانياً: التعريف الفقهي للهبة.....
09.....	ثالثاً: التعريف القانوني لعقد الهبة.....
09.....	الفرع الثاني: خصائص عقد هبة في العقار.....
09.....	أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء.....
10.....	ثانياً: الهبة تصرف بلا عوض.....
10.....	ثالثاً: نية التبرع.....
11.....	رابعاً: الهبة عقد لشكلي.....
11.....	خامساً : الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد.....
12.....	سادساً: عقد الهبة من العقود المسماة.....
12.....	المطلب الثاني: تمييز هبة عن التصرفات المشابهة لها.....
12.....	الفرع الأول: تمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب واحد.....
12.....	أولاً: التمييز بين الهبة والوصية.....
13.....	ثانياً: التمييز بين عقد الهبة والعارية.....
13.....	ثالثاً: التمييز بين عقد الهبة والصدقة.....
14.....	رابعاً: التمييز بين عقد الهبة والوقف.....
14.....	الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة والعقود الملزمة لجانبين.....
14.....	أولاً: التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع.....

14.....	ثانيا: التميز بيع عقد الهبة وعقد الإيجار
15.....	المبحث الثاني: إبرام عقد الهبة في العقار
15.....	المطلب الأول: الأركان العامة الواجب لعقد الهبة في العقار
15.....	الفرع الأول: التراضي
15.....	أولا: أن يكون الواهب أهلا للتعاقد
16.....	ثانيا: أهلية الموهوب له
17.....	ثالثا: تطابق الإيجاب والقبول في عقد الهبة
19.....	الفرع الثاني: المحل
21.....	الفرع الثالث: السبب
22.....	المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد الهبة
22.....	الفرع الأول: الشكلية في عقد الهبة
27.....	الفرع الثاني: الحيابة
31.....	الفصل الثاني: أحكام عقد هبة عقار
32.....	المبحث الأول: آثار الهبة العقارية
32.....	المطلب الأول: التزامات الواهب
32.....	الفرع الأول: نقل ملكية العقار الموهوب
36.....	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار الموهوب
38.....	الفرع الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق
38.....	أولا: ضمان الواهب للتعرض الصادر منه
38.....	ثانيا: ضمان الواهب للتعرض الصادر من الغير
39.....	الفرع الرابع: ضمان العيوب الخفية
41.....	المطلب الثاني: التزامات الموهوب له
41.....	الفرع الأول: الالتزام بأداء العوض
42.....	الفرع الثاني: الالتزام بأداء نفقات الهبة

44.....	المبحث الثاني: الرجوع عن عقد هبة العقار
44.....	المطلب الأول: مفهوم الرجوع عن عقد هبة العقار
44.....	الفرع الأول: تعريف الرجوع في الهبة
44.....	أولاً: تعريف الرجوع في الهبة لغة
45.....	ثانياً: تعريف الرجوع اصطلاحاً
46.....	الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بين الإجازة والمنع
46.....	أولاً: حكم الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي
48.....	ثانياً: موقف المشرع الجزائري
50.....	الفرع الثالث: كيفية الرجوع في هبة العقار
50.....	أولاً: الرجوع في هبة العقار بالتراضي
53.....	ثانياً: الرجوع في الهبة بالتقاضي
54.....	المطلب الثاني: الرجوع في هبة عقار بين القيود والآثار
55.....	الفرع الأول: القيود الواردة على الرجوع في هبة عقار
59.....	الفرع الثاني: آثار الرجوع في عقد هبة عقار
59.....	أولاً: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين
61.....	ثانياً: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
64.....	خاتمة
66.....	قائمة المصادر المراجع
73.....	الفهرس

المخلص:

تتناول هذه المذكرة موضوع الهبة كآلية لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري بإعتبارها من أهم التصرفات التبرعية التي تؤدي إلى نقل الملكية بين الأحياء دون مقابل، وما يترتب عنها من آثار قانونية وإجتماعية وإقتصادية وقد سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم عقد الهبة مستلهما أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية مع إخضاعه لقواعد الأسرة والقانون المدني، خاصة عندما يكون محل الهبة عقارا لما لهذا الأخير من أهمية وخطورة.

وتوصلت الدراسة إلى أن الهبة تشكل وسيلة قانونية فعالة لإكتساب الملكية العقارية، غير ان صحتها ونفاذها تبقى رهينة بإحترام الشروط الشكلية والإجرائية، خاصة الرسمية والحيازة والشهر العقاري، لما لها من دور أساسي في حماية الحقوق واستقرار المعاملات العقارية.

الكلمات المفتاحية:

الهبة؛ الملكية العقارية؛ عقد الهبة؛ التشريع الجزائري؛ الرسمي؛ الحيازة؛ الشهر العقاري

Résumé :

Ce mémoire porte sur la donation comme mécanisme d'acquisition de la propriété immobilière en droit algérien, en tant qu'acte juridique a titre gratuit permettant le transfert de la propriété d'un bien immobilier du donateur au donataire sans contrepartie.

Le législateur algérien a encadré les donations a travers le code de la famille et le code civil, en s'inspirant de principe de charia islamique, tout en la soumettant a des conditions de fond et de forme strictes, notamment l'acte authentique, la possession, l'enregistrement et la publicité foncière, afin d'assurer la validité du contrat et son opposabilité aux tiers.

Il ressort de cette étude que la donation constitué un moyen juridique efficace d'acquisition de la propriété immobilière, a condition de respecter les exigences légales et procédurales, les quelles jouent un rôle essentiel dans la sécurité et la stabilité.

Mots clés :

Donation ; propriété immobilière ; contrat de donation ; droit algérien, acte authentique ; possession ; publicité foncière