



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص: قانون أسرة

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية

هبة العقار في التشريع الجزائري

تحت إشراف:

إعداد الطلبة:

الدكتور: مراد ميهوبي

1- ندى عرعار

الأستاذة: مايا دقايشية

2- نهاد طبوش

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/نبيلة عيساوي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
02	د/مراد ميهوبي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب-	مشرفا
03	أ/مايا دقايشية	8 ماي 1945	أستاذ مساعد - أ-	مشرفا ثانيا
04	د/ منى مقلاتي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب-	مناقشا

2017-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ
يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ
إِنَّا نَاثِرٌ وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (49)
أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا نَاثِرٌ
{الشورى: 49-50}

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان، و وافر التقدير والإحترام

إلى الأستاذ الدكتور الفاضل

" مراد ميهوبي "

وإلى الأستاذة الفاضلة

"مايا دقايشية"

لقبولهما الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدماه لنا من نصائح قيمة وتوجيهات صائبة، وهذا في جميع مراحل بحثنا هذا ومهما قلنا فلن نوفيها حقهما من الشكر والثناء، فنسأل الله أن يجزيهما عنا خير الجزاء وأن يديم عليهما نعمة الصحة والعافية.

كما يشرفنا أن نتقدم بعظيم الشكر والعرفان لأساتذتنا الأجلاء، الأفاضل لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة ولما سيسدونهم من ملاحظات تقومها، فلهم منا أرقى عبارات الشكر والإمتنان والتقدير وجزاهم الله عنا خير الجزاء.

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من مد لنا يد العون والمساعدة لإنجاز هذا البحث ولو بنصيحة أو كلمة طيبة

ويملي علينا واجب الإعتراف بالفضل أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء المكتبة والكلية.

الإهداء

نهدي هذا العمل

إلى العائلة الكريمة

وإلى أصدقائنا و أساتذتنا عبر مشوارنا الدراسي

إلى دفعة القانون الخاص

تخصص قانون أسرة

(2017/2016)

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول: ماهية هبة العقار

المبحث الأول: مفهوم هبة العقار

المطلب الأول: تعريف هبة العقار

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لهبة العقار

المبحث الثاني: خصائص ومقومات هبة العقار

المطلب الأول: خصائص هبة العقار

المطلب الثاني: مقومات هبة العقار

المبحث الثالث: تمييز هبة العقار عن الأنظمة المشابهة لها

المطلب الأول: تمييز هبة العقار عن التصرفات التبعية

المطلب الثاني: تمييز هبة العقار عن بعض العقود الملزمة لجانبين

الفصل الثاني: أحكام هبة العقار

المبحث الأول: أركان هبة العقار

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لهبة العقار

المطلب الثاني: الشكلية في هبة العقار

المطلب الثالث: الحيابة في هبة العقار

المبحث الثاني: إجراءات هبة العقار وأثارها

المطلب الأول: إجراءات هبة العقار

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على هبة العقار

المبحث الثالث: الرجوع في هبة العقار

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في هبة العقار وطرقه

المطلب الثاني: موانع الرجوع في هبة العقار

المطلب الثالث: آثار الرجوع في هبة العقار

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

- (د.ط): دون طبعة.
- (د.م.ن): دون مكان نشر.
- (د.ت.ن): دون تاريخ نشر.
- (د.د.ن): دون دار نشر.
- (ج): جزء .
- (ص): صفحة.

مقدمة.

لقد فطر الإنسان منذ الأزل على حبه للتملك، حيث أن شغف حبه لجمع المال هو الدافع الذي حفزه على كسبه بمختلف أنواعه سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، ويترتب على هذا الكسب تكريس حق قانوني أصلي يتجسد في حق الملكية، هذا الأخير الذي أولته الشرائع السماوية و كذا التشريعات الوضعية التي سارت على نهجها حماية و ضمانات كافية تخوله التصرف في ممتلكاته بأي تصرف ناقل للملكية سواء كان هذا التصرف معاوضة أو تبرعا.

وتعد التصرفات المالية التبرعية من أهم وأخطر التصرفات، كيف لا وهي تؤدي لا محال إلى تأثير بليغ في الذمة المالية للمتبرع كونه يقوم بنقل ملكية الشيء المتبرع به أو أحد حقوقه المتفرعة عنه دون مقابل، سواء كان ذلك في صورة وصية أو وقف أو هبة .

وباعتبار الهيئة عقد من عقود التبرع التي يتجرد فيها الواهب بمحض إرادته الحرة والخالصة عن ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، فهي بذلك تشكل خطرا مباشرا يمتد أثره من ذات الواهب إلى ورثته حيث يفقدون حقهم المقدس في الميراث، خاصة إذا كانت هذه الهيئة منصبة على عقار، كون هذا الأخير يحظى بأهمية بالغة تتجلى في قيمته القانونية التي أناطها المشرع به بإعتباره من أهم الدعائم التي يرتكز عليها المجتمع في البناء الإقتصادي والتنمية الشاملة فهو ثروة باقية لا تفتنى.

ف نظرا لخطورة هبة العقار، فقد جاءت التشريعات الوضعية قاطبة ومن بينها التشريع الجزائري بقواعد قانونية آمرة تتعلق في جوهرها بتحديد النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية في الجزائر، حيث أضحت هذه القواعد الآمرة بمثابة السياج المنيع الذي يحمي العقار حيث فرض المشرع الجزائري جانبا من الرسمية على كافة التصرفات الواردة عليه، حرصا منه على استقرار التعامل بين الناس في مجال المعاملات العقارية، فباتت بذلك الشكلية هي الركن الدافع إلى التعاقد متى تعلق الأمر بمعاملة موضوعها عقار أو حقوقا عينية عقارية.

- أهمية الموضوع.

إن موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري يحمل أبعادا نظرية وتطبيقية قضائية وهو ما يضيف عليه أهمية خاصة.

فتكمن الأهمية النظرية لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري في أن الهيئة تصرف قانوني ذو طابع إجتماعي وإنساني وهو موجود في كل مجتمع، وبعد الوسيلة المثلى لتوطيد العلاقات الإنسانية وخلق الود والإخاء بين الناس .

في حين تستمد الأهمية التطبيقية لهبة العقار من أهمية العقار في حد ذاته، حيث أن ضبط أحكام هبة العقار يؤدي بدوره إلى المساهمة في ثبات وإستقرار المعاملات العقارية، نهيك عما يدره العقار من دخل لخزينة الدولة .

- أسباب اختيار الموضوع

إن الأسباب التي دفعتنا لإختيار موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري كثيرة ومتنوعة نذكر منها:

- الأسباب الشخصية.

لقد لفت إنتباهنا كثرة القوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم العقار، نظرا لقيمته وخطورة التصرفات التي تنصب عليه خاصة إذا كانت تبرعية كالهبة، لذا أردنا أن نلم بجزئيات الموضوع تحت مظلة واحدة يسهل الرجوع إليها .

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

- الأسباب الموضوعية .

- إن نقص الأبحاث المتخصصة في هذا المجال دفعنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته.

- كما أن هبة العقار تطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرة المنازعات القضائية خاصة تلك المتعلقة بإبطالها ومسألة ممارسة حق الرجوع فيها وكذا الطعن في صورتها.

- الإشكالية.

يبتغي البحث الإجابة على الإشكالية الأساسية التالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط و تحديد أحكام الهبة الواقعة على العقار في قانون الأسرة وكذا التشريعات العقارية؟
ومن خلال ذلك يتم إبراز ما يأتي:

ما هي طبيعة هبة العقار وأركانها؟ وماهي إجراءات إنعقادها؟
وهل يجوز الرجوع في هبة العقار؟ وما هي أساليب ممارسته وآثاره؟ وما الفرق بينه وبين البطلان؟

- المنهج المعتمد.

لقد إستدعت دراستنا لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري أن نعتمد على مجموعة من مناهج البحث منها:

المنهج التحليلي الوصفي، الذي إعتدناه من خلال وصف وتحليل وتفصيل وتمحيص الآراء والنصوص القانونية الخاصة بانتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة.
المنهج الإستقرائي، من خلال تتبع وإستقراء قواعد وأحكام هبة العقار سواء في قانون الأسرة الجزائري أو في القانون المدني.

المنهج الإستدلالي، الذي يبرز من خلال ما تم الإستدلال به من نصوص قانونية وكذا آيات قرآنية وأحاديث نبوية.

- أهداف الدراسة

إن موضوع هبة العقار يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في:

- إثراء الموضوع من خلال تسليط الضوء على جزئياته بمختلف عناصرها وتناولها بالشرح والتحليل، من أجل تدارك بعض النقائص وتقريب أبعاد هذا الموضوع على المتعاملين معه.

- إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة تساعد على سد النقص الذي تعانيه الدراسة في هذا المجال.

- التعرض لأهم المشاكل العملية على إعتبار أن موضوع هبة العقار أصبح يحتل مكانة لا بأس بها في الساحة القضائية.

- الدراسات السابقة.

من أهم الدراسات التي تصب في الموضوع التي أمكننا الحصول عليها نجد: نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، معهد الحقوق، المركز الجامعي تبسة، 2008.

هاجر بوهولي، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسنطينة، 2010 - 2011.

ولقد أفادتنا هذه الدراسات في بعض من أجزاء البحث، إلا أن موضوع هبة العقار يظل مفتقرا لم تخصص له دراسات كافية لذا يحتاج منا التركيز والإثراء.

- صعوبات البحث.

واجهتنا أثناء إعداد البحث العديد من الصعوبات من بينها:

إن النصوص المنظمة لموضوعنا كثيرة ومشتتة، حيث نعود تارة لقانون الأسرة وتارة إلى القانون المدني بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تحكم العقار، وصادفنا كذلك في العديد من الجزئيات الفراغ التشريعي الأمر الذي حتم علينا العودة إلى القرارات القضائية التي وجدناها في كثير من الأحيان عديدة ومختلفة في أحكامها، فكان أمر جمعها وتحليل مضمونها دقيقا وصعبا.

- الخطة.

تبعاً للإشكالية المبينة مسبقاً قسمت الخطة إلى فصلين: فصل أول يتضمن ماهية هبة العقار وفصل ثاني يعالج أحكام هبة العقار.

وقد قسمنا الفصل الأول إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم هبة العقار وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها في المطلب الأول، وبيان أساسها الشرعي والقانوني في المطلب الثاني، في حين خصصنا المبحث الثاني لخصائص ومقومات هبة العقار، حيث تناولنا الخصائص في المطلب الأول و المقومات في المطلب الثاني، أما المبحث الثالث فتعرضنا فيه لتمييز هبة العقار عن الأنظمة المشابهة لها، فميزناها عن التصرفات التبرعية في المطلب الأول وعن بعض العقود الملزمة للجانبين في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني الذي يتناول أحكام هبة العقار بدوره مقسم إلى ثلاث مباحث ، حيث يتناول المبحث الأول منه أركان هبة العقار وهي الأركان العامة التي عالجنها في المطلب الأول، بالإضافة إلى ركن الشكلية الذي أفردنا له المطلب الثاني وركن الحيابة الذي خصصنا له المطلب الثالث، أما المبحث الثاني فيتضمن إجراءات هبة العقار وأثارها، حيث عالجننا إجراءات هبة العقار في المطلب الأول وأثارها في المطلب الثاني، وقد تعرض المبحث الثالث للرجوع في الهبة العقارية من خلال النص على مفهومه في المطلب الأول، وموانعه في المطلب الثاني وكذا الآثار المترتبة عنه في المطلب الثالث.

الفصل الأول: ماهية هبة العقار.

تعد المعاملات التبرعية من أن أهم المعاملات القانونية التي يقوم بها الشخص، لاسيما إذا كان محلها عقار نظرا لطبيعة هذا الأخير الذي يقتضي إخضاعه لأحكام وإجراءات قانونية خاصة، وتعتبر الهبة العقارية أحد هذه المعاملات التي تستوجب البحث والدراسة كونها معاملة خطيرة لما ينتج عنها من إفتقار في ذمة الواهب وغناء في ذمة الموهوب له.

ولدراسة هبة العقار وتحديد نطاقها القانوني، لا بد من التعرض لماهية هبة العقار فإرتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم هبة العقار، وفي المبحث الثاني خصائص هبة العقار ومقوماتها، فيما خصصنا المبحث الثالث لتميز هبة العقار عن الأنظمة المشابهة لها.

المبحث الأول: مفهوم هبة العقار.

لقد أبحاث الشريعة الإسلامية وتلتها في ذلك القوانين الوضعية للشخص التصرف في ممتلكاته كيفما شاء ولمن يشاء، فيمكن بذلك للشخص أن يهب ممتلكاته العقارية وذلك لمقاصد عدة دينية وديوية، وهو الأمر الذي دفعنا للوقوف عند مفهوم الهبة العقارية من خلال التطرق لتعريف الهبة وتوضيح محلها لغة وإصطلاحاً، ثم بيان أساسها وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف هبة العقار، ويتناول الثاني الأساس الشرعي والقانوني لهبة العقار.

المطلب الأول: تعريف هبة العقار.

إن الوصول إلى تعريف دقيق لهبة العقار يتطلب منا الوقوف على تعريف كل من الهبة باعتبارها تصرف تبرعي وعلى تعريف العقار باعتباره محلاً لهذا التصرف، لذلك فصلنا في تعريف الهبة في الفرع الأول، بينما خصصنا الفرع الثاني لتعريف العقار.

الفرع الأول: تعريف الهبة.

إن التفصيل في تعريف الهبة، يلزمنا الإنطلاق من معناها اللغوي وصولاً إلى المعنى الإصطلاحى، دون أن ننسى التركيز على تعريفها القانوني على وجه أخص في قانون الأسرة الجزائري.

أولاً: تعريف الهبة لغة.

الهبة لغة لها معاني عديدة، فهي مصدر مشتق من الفعل (وهب) وجمعها هَبَاتٌ، فيقال يَهَبُهُ، وَهَبًا، وَهَبَةً، أي أعطاه إياه بلا عوض، فهو واهب ووهوب ووهاب، والهبة هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض¹ ويهب الله بمعنى يرزق² لقوله تعالى: (يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الدُّكُورَ)³، فكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب، فالهبة هي التفضل

¹ - شعبان عبد العاطي وآخرون، الوسيط، مكتب الشروق الدولية، مصر، ط 4، 2004، ص 1059.

² - شيخ محمد كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة، لبنان، ط 7، 1999، ج1، ص 460.

³ - الشورى: 49.

والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له¹ ، وتعني أيضا الإستيقاظ بمعنى يتيقظ فاعلها للإحسان.²

ثانيا: تعريف الهبة إصطلاحا.

إن إنتقال الهبة من معناه اللغوي إلى معناه الإصطلاحي ما هو إلا نقل من الاسم العام إلى الخاص، لأن الهبة بمعناها الإصطلاحي لا تكون إلا في المال ولقد تعددت تعاريف الهبة الإصطلاحية، لكن بإستقراء هذه التعاريف نجدها ما هي إلا إختلافات من الناحية اللفظية لا أكثر وأما المعنى فهو واحد³ ، ولعل أبرز هذه التعاريف هو (الهبة تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه لغيره في الحياة بغير عوض)⁴ فيقال للمقدم على فعل الهبة بالواهب وعلى المال المتبرع به الموهوب، ولمن قبله بالموهوب له⁵ ، ويمكن تعريف الهبة أيضا بأنها (تمليك مال لأخر بلا عوض).⁶

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم أحكام الهبة في قانون الأسرة الجزائري، حيث عرفها في المادة 202 على أنها (تمليك بلا عوض يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام

¹ - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 3، 2003، ج 5، ص 404.

² - ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج1، ص 778.

³ - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم للكتب، (د.م.ط)، (د.ط)، 2003، ج2، ص 389.

⁴ - العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009، ص 271.

⁵ - طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009، ص 229.

⁶ - علي حيدر، المرجع السابق، ص 389.

وقد عرف الحنفية الهبة بأنها (تمليك العين بغير عوض)، في حين عرفها المالكية أنها (تمليك بلا عوض الثواب الأخره صدقة)، بينما عرف فقهاء المذهب الشافعي الهبة بأنها (تمليك العين بلا عوض في الحياة تطوعا)، وقد أورد الحنابلة تعريفا للهبة مفاده (تمليك في الحياة بغير عوض). للتفصيل ينظر: الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية لبنان، ط1، 1997، ج8، ص 84. عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، جواهر الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، (د.م.ط)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج8، ص 3. الرملي، المصدر السابق، ص 405. ابن قدامة المقدسي تحقيق بن عبد الله بن عبد المحن التركي، الشرح الكبير، هجر للطباعة، مصر، ط1، 1990، ج17، ص 05.

بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)¹، فيلاحظ على هذا التعريف شيء من النقص مما يجعلنا نسجل أهم الملاحظات بشأنه، والتي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1- إن هذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامي على الأخص أنه مأخوذ من مختصر خليل المالكي بنصه من غير زيادة ولا نقصان.²

2- يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يوضح في تعريفه الطبيعة القانونية للهبة فيما إذا كانت عقد أم تصرف على خلاف التشريعات العربية الأخرى³ حيث إكتفى مشرعنا بقوله: (الهبة تمليك بلا عوض)، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول إن المشرع الجزائري قد سد هذا النقص من خلال نصه في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بصريح العبارة على أنه: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات...)، فهنا أكد المشرع على أن الهبة عقد وذلك بذكره بالإيجاب والقبول اللذان يعدان قوام العقد وأساسه⁴ مما يجعل مفهوم الهبة في هذا القانون عقد كسائر العقود الأخرى تسري عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها.⁵

3- إن المشرع الجزائري قد أغفل العنصر المعنوي في تعريفه للهبة ألا وهو نية التبرع، بما أن المشرع قد نظم أحكام الهبة ضمن كتاب التبرعات فإنه بذلك قد اعتبرها من العقود التبرعية

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، (الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005)، والمصادق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، (الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2005).

² عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، المصدر السابق، ص 3.

³ عرفها المشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني المصري على أنها: (عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين).

⁴ محمد زعبال، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، تخصص عقاري، فرع قانون التوثيق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 5.

⁵ محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.م.ط)، ط 1، 2003، ص 21.

التي يعد عنصر التبرع فيها جوهرية، فلا يكفي قيام الواهب بتصرف في ماله دون مقابل لوجود الهبة¹، فإن هذا المقوم يعد عنصرا ماديا يتطلب مقوما آخر يسبقه يتمثل في نية التبرع لتحقيق الهبة.²

4- العنصر الثاني الذي أهمله المشرع الجزائري في تعريفه هو عنصر الحياة، فباعتبار الهبة عقد تبرعي يتطلب إبرامه توافر كل من الإيجاب والقبول، هذا ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 40651³ الصادر بتاريخ 24-02-1986 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا وشرعا أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول"، فمن المعروف أن التطابق بين الإيجاب والقبول يجب أن يتم في حياة كل من الواهب والموهوب له، ذلك أن عنصر الحياة يعد من الخصائص التي تميز الهبة عن بعض التصرفات التبرعية الأخرى كالوصية التي تعد تصرفا مضافا لما بعد الموت.⁴

إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري أنه: (يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)، فإن هذه الفقرة تؤكد على أن إيقاف نفاذ وتتمام الهبة على شرط يشترطه الواهب على الموهوب له لا يلغي العنصر المعنوي للهبة المتمثل في نية التبرع.⁵

فإن جميع هذه الملاحظات المسجلة دفعتنا إلى القول بأن التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري كان جد مقتضبا يحتاج إلى المزيد من التفصيل.

¹ - محمد زعبال، المذكرة السابقة، ص 5.

² - نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، (د.ط.)، 2010، ص 23.

³ - قرار غير منشور، المشار إليه في: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، (د.ط.)، 2008، ص 249.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 22.

⁵ - أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم، الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2002، ص 316.

الفرع الثاني: تعريف العقار.

لا شك بأن العقار يلعب دورا مهما بالأخص في بلادنا نظرا للإعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية والإقتصادية، فقيمة العقار في تزايد مستمر، حيث ينشغل الكافة بإكتسابه كونه ثروة لا تقن¹، وبما أن المعاملات العقارية بصفة عامة تحكمها إجراءات خاصة وجب علينا التطرق لتعريف العقار بإعتباره محلا للهبة، فماذا يقصد بالعقار؟ وما هي خصائصه وأنواعه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ضبط التعريف اللغوي والإصطلاحي للعقار وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف العقار لغة.

العقار لغة مفرد جمعه عقارات، وهو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، والعقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم يسمى ريعا.²

العقار بالفتح يعني الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، فيقال: ما له من دار ولا عقار، والعقار أرض لبني ضبة، وقيل العقار متاع البيت ونضده الذي لا يتبدل إلا في الأعياد، وقيل عقار المتاع: خياره وهو نحو ذلك لأنه يبسط في الأعياد إلا خياره³، وقد خص بعضهم العقار بالنخل، فيقال للنخل خاصة من بين المال.⁴

ثانيا: تعريف العقار اصطلاحا.

للعقار تعريفات عدة تدور مجملها حول الثبات والإستقرار بالحيز، فيعرف العقار على أنه الشيء الثابت المستقر في مكانه وغير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف.⁵

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2008، ص 07.

² - علي بن هادية و بلحسن البليش وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 7، 1991، ص 685.

³ - السيد محمد مرتضي الحسني الزيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، (د.ط.)، (د.ت.ن.)، ج 13، ص 110-111.

⁴ - ابن منظور، المصدر السابق، ص 674.

⁵ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، (د.ط.)، 2000، ص

كما تعرف العقارات بأنها الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت غير منتقل كالأراضي والمناجم والنباتات المتأصلة في الأرض والأبنية.¹ والعقار كذلك هو الشيء الثابت المستقر بحيزه، حيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو أقتلع، بمعنى أنه الشيء الذي لا يمكن نقله دون تلف، فكل شيء ثابت ومستقر في حيزه يسمى عقارا²، كالأرض والبناء وكذا الأشجار والغرس، حيث لا يمكن نقلها إلا بإقتلاعها من الأرض التي غرست فيها³، هذا ويمكن تعريف العقار في التشريع الجزائري بالإستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن لاسيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 683 من القانون المدني الجزائري نجدها تعرف العقار بما يلي: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وما عدا ذلك من شيء فهو منقول).⁴

وتعرفه المادة 02 من قانون التوجيه العقاري⁵ بأنه: (الأملك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي والثروات العقارية غير المبنية).

وعليه من خلال هذه المواد يتضح لنا بأن العقار هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكان لآخر من غير تلف، فهي ليست بعقار بل منقول، وحسب قانون التوجيه العقاري الذي يحدد القوام التقني والنظام القانوني للأملك العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات

¹ مروان كركبي و سامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د.ط.)، 2009، ص 45.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 1998، ج 8، ص 14.

³ إتفق جمهور الفقهاء على أن دخول الأرض في مسمى العقار إلا أنهم اختلفوا فيما عدا الأرض إلى إتجاهين: وهما مذهب الحنفية والحنابلة حيث يقولون بأن العقار لا يشمل سوى الأرض فقط وأن البناء لا يدخل فيه، في حين يذهب المالكية والشافعية إلى أن العقار يطلق على البناء كما يطلق على الأرض. للتفصيل ينظر: الرملي، المصدر السابق، ص 93.

⁴ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (الجريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975).

⁵ قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990).

العمومية، فإن الأملاك العقارية هي كل الأراضي والثروات العقارية غير المبنية كالأراضي الفلاحية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير وغيرها من الأراضي.

كما يتضح لنا من خلال هذه النصوص أن العقار له جملة من الخصائص التي تميزه عن باقي الأشياء المادية كالمنقول، وذلك راجع لطبيعته فهو يتميز بالثبات والإستقرار في مكانه، كما لا يمكن نقله دون تلف، وعليه يمكننا القول أن للعقار خاصيتان:

1- أنه شيء مادي: معنى ذلك أنه شيء ملموس له كيان ذاتي في الوجود، فالعقار بذلك يمكنه أن يكون محلاً للحقوق العينية ويخرج من حيز الأشياء المادية الملموسة المميزة للعقار الأشياء المعنوية والمادية المخالصة للعقار كالديون والمخالصات المالية.

2- صفة الثبات والإستقرار: فهذين الصفتين ملازمتين للعقار حيث بزاولهما يتحول العقار إلى منقول، فلا يمكن نقل العقار من حيزه دون أن يتلف. وهذين الميزتين هما اللتين جعلتا العقار ينفرد بنظام قانوني خاص.¹

هذا والأصل أن وصف العقار يطلق على الأرض وما فوقها أو ملاصق بها كالمباني، غير أنه يمكن للمنقول أن يأخذ صفة العقار وحكمه متى وضع رقدا لخدمة عقار ما وإستغلاله ويطلق عليه العقار بالتخصيص.²

وعليه يمكن القول أن العقار نوعان عقار بحسب طبيعته وعقار بالتخصيص، وهو ما إعتدته المشرع الجزائري وما يشتتشف من نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وما عدا ذلك من شيء فهو منقول).

فالعقار بطبيعته ينقسم إلى ثلاثة أنواع هي الأرض، النبات والمنشآت، وتوضيحها كالاتي:

¹ - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 20-21.

² - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (إكتسابها، إثباتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015، ص 9.

أ- الأرض: لا فرق أن تكون معدة للبناء أو الزراعة¹، فالأرض ليست مجرد نوع من أنواع العقارات فهي أيضا تعتبر أصل كل عقار، ذلك أنها تملك وحدها ميزة الثبات والإستقرار بصفة مؤبدة.²

ب- النباتات: النباتات على إختلافها تعد عقارات بطبيعتها مادامت متأصلة بالأرض ولم تتفصل عنها، لهذا تشمل كلمة النباتات الأعشاب البسيطة وكذا الأشجار المثمرة والضخمة والشجيرات، ومع العلم أنه بإمكان المالك بيعها منفصلة عن العقار فتحول بذلك إلى منقول بحسب المآل، أما الشتول المزروعة في أوعية خاصة فهي من المنقولات لعدم إتصالها بالأرض.³

ج- المباني: المباني تعتبر عقارات بحسب طبيعتها، فهي تشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والمناجم والآبار.⁴

فالمباني والمنشآت كانت قبل تشييدها عبارة عن مجموعة من المنقولات تتشكل من مواد بناء، وبإدماجها في الأرض شكلت بناءا ثابتا ومستقرا بذلك تحولت إلى عقار، أما بالنسبة للعقار بالتخصيص فالأصل فيه أنه منقول بطبيعته، إلا أن القانون إعتبره عقارا كونه قد رصد من طرف مالكة على سبيل الإستقرار لخدمة وإستغلال عقار بطبيعته.⁵

وقد نص المشرع الجزائري على العقار بالتخصيص في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على: (غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ط2، 2000، ص 6.

² - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 22.

³ - مروان كركبي وسامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 47.

⁴ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 16.

⁵ - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 23.

وعلى ضوء هذه الفقرة نستخلص أنه يجب توفر شرطين حتى يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص هما:

- إتحاد الملك: أي يجب أن يكون العقار الأصلي والمنقول الملحق به مملوكين لنفس الشخص.

- التخصيص: حيث يجب أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار¹ وإستغلاله، ويقصد بالإستغلال أن يستعان بالعقار بالتخصيص لإستغلال العقار بالطبيعة حسب ما أعد له إستغلال زراعي أو صناعيا أو تجاريا².

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لهبة العقار.

لما كانت الهبة من التصرفات المباحة شرعا وقانونا، فإن هذه الإباحة لم تأتي من العدم بل كانت مؤسسة ومبنية على أدلة وبراهين، هذا ما دفع بنا إلى التطرق في هذا المطلب إلى الأسس التي أجازت الهبة، حيث تناولنا في الفرع الأول الأساس الشرعي للهبة العقارية، في الفرع الثاني الأساس القانوني.

الفرع الأول: الأساس الشرعي لهبة العقار.

لما كانت الشريعة الإسلامية الغراء هي أول تشريع نظم أحكام الهبة، فإنه لا بد من محاولة الوقوف على الحكم الشرعي لعقد الهبة العقارية وإستنباط أهم الأدلة الشرعية من مصادر الشريعة الإسلامية المختلفة التي إعتد عليها في إباحة وجواز عقد الهبة³.

أولا: حكم هبة العقار.

إن عقد الهبة عقد مشروع وجائز⁴، أما بالنسبة للحكم التكليفي للهبة فإنه يمكننا القول في بادئ الأمر بأن الهبة مستحبة⁵ ومندوبة إلا أن هذا الحكم يمكن أن تعثره أحكام أخرى، فالهبة قد تكون واجبة إذا كانت للمضطر، وقد تعترضها الحرمة إذا كانت لمن يعين على

¹- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص24.

²- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص18.

³- محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص24.

⁴- نورة منصورى، المرجع السابق، ص17.

⁵- خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، (د.د.ن)، قطر، (د.ط)

(د.ت.ن)، ج4، ص38.

المعاصي مثل شرب الخمر والزنا، كما يمكن أن تكون مكروهة إذا كانت غاية الواهب منها الرياء والفخر أمام الناس.¹

ثانياً: أدلة مشروعية هبة العقار.

كما سبق وتطرقنا أن حكم الهبة الشرعي أنها عقد مستحب وجائز شرعاً، ولقد ثبتت مشروعية هذا العقد بأدلة قطعية من القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

1- أدلتها من القرآن الكريم:

إن أدلة جواز الهبة من القرآن الكريم وردت فيه العديد من الآيات الكريمة التي بين فيها ذلك قوله عز وجل: " فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا"²، فإن جواز الأكل عن طريق الهبة دليل على مشروعيتها³، كذلك قوله سبحانه وتعالى: " وَإِذَا حُيِّتُمْ بِحِجَّةٍ فَاحْسِنُوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا..."⁴، فالمقصود بالتحية في هذا السياق إختلف فيه العديد من الفقهاء، ففريق منهم فسروها بأنها العطية وآخرون يردونها إلى التحية، ولعل الراجح في قوله تعالى هو القول الأول بأنها العطية فهو القول الصائب ويتجلى ذلك في قوله تعالى (أَوْ رُدُّوهَا) يتناول ردها بعينها وإنما يتحقق ذلك في العطية.⁵

2- أدلتها من السنة النبوية الشريفة:

وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة دلت على مشروعية الهبة، فنذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم (العائد في هبته كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه)⁶، فرسولنا الكريم يبغض رجوع الواهب في هبته، فهذا دليل على مشروعيتها فلو لم تكن جائزة ومشروعة

¹ حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، (د.م.ن)، (د.ط) 2004، ص 30.

² النساء: 04.

³ شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، ط 2، 1989، ص 47.

⁴ النساء: 86.

⁵ شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 48.

⁶ البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط 1، 2002، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، الحديث رقم 2621، ص 636.

لما نفر من الرجوع عنها¹ ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تهادوا تحابوا)² ، فهذا الحديث يحثنا فيه الرسول الأمين على تبادل الهدايا، وبعد أيضا دليل على إستحبابها وجوازها، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدايا ويثبت عليها لما فيها من تعاون على البر والإحسان، فقد روى عن علي رضي الله عنه قال (أهدى كسر لرسول الله فقبل منه وأهدى إليه قيصر فقبل وأهدى له الملوك فقبل منها)³.

3- أدلتها من الإجماع:

إن الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أجزموا على مشروعية الهبة وجواز العمل بها⁴ ، ونقل ذلك عنهم إجماع فقهاء المسلمين عبر كل العصور فشجعوا على إستحباب الهبات بكل أنواعها لأن الهبة هي الوسيلة المثلى لتحقيق الود والتحاب والرحمة بين قلوب الناس جميعا⁵ لقوله تعالى ((...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ...)).⁶

4- أدلتها من المعقول:

تعد الهبة من الأمور المؤلفة بين قلوب الناس، فهي فعل يدل على كرم الأخلاق كونها تحثنا على التعاون والتقوى والمحبة والتودد بين الواهب والموهوب له، مما يذهب وحر القلوب⁷ فالعقل السليم والمنطق الصحيح يسعيان دائما إلى غرس مثل هذه التصرفات في المجتمعات لأنها تساعد على غرس الثقة وتوصل وتقوي العلاقات بين الأفراد.⁸

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 26.

² - علي بن موسى البيهقي أبو بكر، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط 3، 2003، ج 6، ص 169.

³ - حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 26.

⁵ - حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 29

⁶ - المائة: 2.

⁷ - علي بن محمد بن رمضان الرشيد، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2010، ص 29.

⁸ - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، (د.ط.)، 2008، ص 224.

ثالثا: الحكمة من مشروعية هبة العقار.

إن هبة العقار تصرف شرعه المولى عزوجل لفوائد كثيرة وحكم عظيمة من بينها:

الإمتثال لأمره سبحانه وتعالى، وكذا لأمر رسوله الكريم والإقتداء بسنته المطهرة، إضافة إلى ذلك فإن الهبة فعل يُعود نفس الإنسان على إتباع مكارم الأخلاق والتخلي بالصفات الحميدة بما فيها الجود والكرم والتخلي عن رذائل الدنيا مثل: الشح والبخل... إلخ.¹ ولعل أهم حكمة لمشروعية هبة العقار هو أن الله عزوجل جعلها سبيلا من سبل كسب الأجر والثواب في الدنيا والآخرة، فهي تعد باب من أبواب التعاون على البر والإحسان، فالهبة صفة من صفات الكمال فقد وصف المولى جلا وعلا نفسه بها في كتابه الكريم فقال: ((أَمْ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ))²، فمن شاب وحرص على هذا الفعل فقد حمى نفسه شرها وشحها، فكان بذلك في مراتب عليا ومن المفلحين³ لقوله تعالى ((وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ))⁴

الفرع الثاني: الأساس القانوني لهبة العقار.

أورد المشرع الجزائري الهبة ضمن قانون الأسرة، حيث نظم أحكامها في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات، وذلك ضمن إحد عشر نصا قانونيا، وذلك من خلال المواد من 202 إلى 212، بذلك إعتبر المشرع الجزائري الهبة من قبيل الأحوال الشخصية⁵ في حين كان من الأجدر أن يعالجها في القانون المدني، على إعتبار أن الهبة من العقود الناقلة للملكية شأنها في ذلك شأن عقد البيع والمقايضة وسائر العقود المسماة، وبما أنها تتعلق بالمسائل المالية فهي من الأحوال العينية.⁶

¹ - خالد بن علي بن محمد المشيقح، المرجع السابق، ص 42.

² - ص: 09.

³ - حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - الحشر: 09.

⁵ - أدرج المشرع الجزائري والتونسي الهبة في قانون الأسرة وفي مجلة الأحوال الشخصية التونسي مخالفين بذلك التشريعات العربية الأخرى كالمشرع الكويتي والمغربي والسوري والمصري الذين أدرجوا الهبة في القانون المدني.

⁶ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 52.

ولعل الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يعتبر الهبة من مسائل الأسرة هو أن الهبة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشرعية الإسلامية، فأغلب أحكام الهبة مستمدة من الفقه الإسلامي تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج وطلاق ونسب وميراث ووصية ووقف، كما أن الأشخاص يهبون لإعتبارات عديدة منها العقائدية وذلك إبتغاء الأجر والثواب، ومنها الاجتماعية والأسرية فكان من الأنسب أن تضم أحكام الهبة إلى الأحكام الشرعية، والقانون يعتبر مجرد تقنين ينظم الجانب الشكلي لعقد الهبة، حيث تلزمها شروطا معينة لا تصح الهبة إلا بتوافرها نظرا لإتصالها بالعقار الذي دائما ما يخضع لإجراءات خاصة والمتمثلة في التسجيل والشهر.¹

¹ - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 19.

المبحث الثاني: خصائص ومقومات هبة العقار.

تتميز هبة العقار بجملة من الخصائص وكذا تتركز على جملة من المقومات التي تجعل منها عقدا متميزا عن غيره من العقود والتصرفات، وقصد الوقوف على هذه الخصائص والمقومات إرتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول خصائص هبة العقار، وعالجنا في الثاني مقومات الهبة العقارية.

المطلب الأول: خصائص هبة العقار.

تعتبر هبة العقار من قبيل العقود كما سبق وأن أشرنا، فهي بذلك تتطلب لتكوينها شروط وأركان العقد، معنى ذلك أن الهبة تحمل وصف العقد وخصائصه، غير أن ورودها على العقار الذي تحكمه أحكاما خاصة تجعل من عقد هبة العقار يتميز بخصائص أخرى تميزه عن بقية العقود، لذلك سنركز في هذا المطلب على خصائص هبة العقار.

الفرع الأول: هبة العقار من العقود المسماة.

يعرف العقد المسمى على أنه ذلك العقد الذي يعني المشرع بوضع تنظيم قانوني خاص به لكثرة شيوعه وتداوله بين المتعاملين¹، فالقانون هو الذي يتولى تنظيم أحكام العقد المسمى وذلك تحت اسم خاص²، وبذلك تعتبر الهبة من قبيل العقود المسماة، حيث أن القانون نص صراحة على أحكامها فكما سبق وأن ذكرنا فإن المشرع الجزائري قد نظم أحكام الهبة في قانون الأسرة بالتحديد في الفصل الثاني من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات، حيث خصص لها إحدا عشر مادة المواد من 202 إلى 212، والأصل أن ينص المشرع الجزائري على عقد الهبة في القانون المدني ذلك أن موقعه ضمن العقود المدنية المسماة³، إلا أن إدراجه لها في قانون الأسرة لعله يعود لحرصه على أن تستمد الهبة أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل

¹ - رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة (البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، ط 1، 2010، ص 05.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، (د.ت.ن)، ص 24.

³ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 24.

موضوعات قانون الأسرة وذلك لإرتباطها الوطيد بالجانب التعبدي الذي يفرض التمسك بمبادئ الفقه الإسلامي.¹

ويترتب على أن عقد الهبة من العقود المسماة أنه تطبق عليه الأحكام الخاصة به والتي أوردها القانون بشأنه، أما الأحكام العامة فتطبق عليه في حالة عدم ورود النص بشأنها.² وبناء على ذلك فيتوجب على القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بعقد الهبة أن يرجع أولاً إلى القواعد الخاصة بها المذكورة في قانون الأسرة الجزائري، فإذا لم يجد رجوع إلى القواعد العامة التي تسري على جميع العقود.³

الفرع الثاني: هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد.

تعتبر هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد⁴ وذلك إذا كانت دون عوض، فهي لا ترتب إلا إلزاماً من جانب واحد وهو جانب الواهب الذي يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب.⁵

واعتبار هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد لا يعني ذلك أنها عملاً قانونياً يصدر من جانب واحد كالوصية وإنما يستلزم في عقد الهبة توافق إرادتي الطرفين كما في العقد التبادلي⁶، غير أنه يختلف عنه في أنه لا ينشئ إلزاماً في ذمة طرف واحد وهو الواهب.⁷

¹ - مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015، ص 122.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 25.

³ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (مصادر الإلتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ج 1، ص 97.

⁴ - ورد تعريف العقد الملزم لجانب واحد بنص المادة 56 من القانون المدني الجزائري: (يكون العقد ملزماً لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من هؤلاء الآخرين).

⁵ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 24.

⁶ - ورد تعريف العقد التبادلي في نص المادة 57 من القانون المدني الجزائري: (يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له).

⁷ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 24.

وعليه فالهبة العقارية عقد ملزم لجانب واحد في الغالب إلا أن ذلك لا يمنع من أن تصبح ملزمة لجانبين وذلك متى كانت بعوض أو في حالة ما إذا اقترنت بشروط معينة تجب في ذمة الموهوب له¹، خاصة وأن القانون قد خول للشخص الواهب أن يشترط في عقد الهبة وهو ما سنوضحه لاحقاً، ويترتب على إعتبار الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد عدة نتائج أهمها ما يلي:

- في العقد الملزم لجانب واحد لا مجال للحديث عن الفسخ، على إعتبار وجود إلتزام واحد دون إلتزام مقابل، فإذا لم يقد أحد المتعاقدين في عقد هبة العقار بتنفيذ إلتزامه فلا يمكن للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد حسب ما ورد في نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك).

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وبما أن الهبة كقاعدة عامة هي عقد ملزم لجانب واحد، فهي لا تخضع بذلك لقواعد الفسخ إلا إذا تم العقد بشروط حينها تصبح ملزمة للجانبين، ويمكن المطالبة فيها بفسخ العقد عند عدم وفاء أحد الطرفين بإلتزامه.

- لا يمكن للواهب في عقد الهبة الدفع بعدم التنفيذ²، ذلك أن من شروطه أن يكون العقد تبادلياً.

- تقع تبعه هلاك الشيء الموهوب على عاتق الدائن، فإذا هلك الشيء الموهوب بين يدي الواهب بسبب لا يد له فيه فإن الموهوب له هو الذي يتحمل تبعه الهلاك.³

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 13.

² - الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة لحمل المتعاقد على الوفاء بإلتزامه الذي نشأ في عقد ملزم للجانبين وذلك دون حل الرابطة العقدية، حيث يمكن لأحد المتعاقدين أن يتمتع عن أداء إلتزامه إلا إذا أدى المتعاقد الآخر إلتزامه أولاً. تم الاطلاع على الموقع الإلكتروني، <http://www.trubinaldz.blogspot.com>

(16:00. 2017-04-17)

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 14، 15.

الفرع الثالث: هبة العقار من العقود الشكلية.

أوجب المشرع الجزائري إفراغ الهبة في شكل رسمي متى كان محلها عقارا، ومن ثمة تعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لإنعقادها وجود التراضي بين الواهب والموهوب له، بل لا بد من تحريرها في عقد رسمي من قبل الموثق وإحترام الإجراءات اللاحقة لهذه الرسمية.¹

إذا فتوئيق العقد في هذه الحالة لا يعتبر كافيا لوجود التصرف المتضمن عقد الهبة وإنما يجب أيضا مراعاة ما قرره التشريع العقاري في مجال مادة الإشهار العقاري²، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة بمقتضى المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³، حيث جاء في نص المادة 15 منه ما يلي: (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية).

وكذلك نصت المادة 16 على: (إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

وعليه نستخلص مما سبق أن الشكالية في هبة العقار ركن للإنعقاد يترتب على تخلفها بطلان العقد.

وهو ما أكدته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 81376⁴ في 18-02-1992 حيث نص على ما يلي:

" من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل ملكية عقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تنعقد

¹ - نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2012، ص 22، 23.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 125.

³ - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 26-12-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1975).

⁴ - المجلة القضائية، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 1993، العدد 04، ص 88.

بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات، لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية".

وعليه إذا اختلف شكل الهبة في العقار فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا تنتج أثرا، فيبقى المال الموهوب مملوكا للواهب يستطيع التصرف فيه كيف ما شاء، ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له فلا يستطيع المطالبة بتسليمه ولا التصرف فيه.¹

الفرع الرابع: هبة العقار عقد عيني.

يقصد بالعقد العيني ذلك العقد الذي لا يكفي لإعقاده الإيجاب والقبول بل لا بد فيه من تسليم الشيء محل العقد، وقبل التسليم لا يتم العقد بل يكون مجرد وعد ويكون ملزما بصفته هذه²، بذلك فالهبة العقارية عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي وتوفر الشكلية بل يجب لإتمام هبة العقار زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة وهو العقار وحيازته من قبل الموهوب له، وهو ما يستخلص من نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي بـ: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة...).

وهو ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 40651³ الصادر في 24-02-1986 الذي جاء فيه: "يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي تتم فيها الحيازة التي هي شرط لتمام العقد، إذ قال الإمام مالك رحمه الله لا بد من الحيازة في المسكون والملبوس فإن كانت دار سكناه خرج منها".

المطلب الثاني: مقومات هبة العقار.

هبة العقار عقد تبرعي ينفرد عن باقي العقود الأخرى بجملة من المقومات التي لا بد من توافرها لقيامه بشكل صحيح، وتتمثل هذه المقومات في أن هبة العقار عقد ما بين الأحياء يتصرف بموجبه الواهب في ماله دون عوض مع ضرورة وجود نية التبرع، فحتى يتسنى لنا التطرق إلى هذه العناصر بشيء من التفصيل قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع يتضمن كل فرع مقوم معين على النحو الآتي:

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 223.

² - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ج1، ص 47.

³ - قرار غير منشور، مشار إليه: عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014، ص 237.

الفرع الأول: هبة العقار عقد ما بين الأحياء.

يستفاد من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، أن هبة العقار عقد كسائر العقود الأخرى يلزم لإبرامها توافر ركنان أساسيان هما إيجاب وقبول متطابقين¹، فهي بذلك عقد لا يتم إلا ما بين الأحياء²، فلا يمكن أن تتم بإرادة الواهب وحده، هذا ما يميزها عن الوصية التي تتعد بإرادة الموصي المنفردة.³

فالهبة العقارية يحتم إنعقادها تبادل الإيجاب من قبل الواهب والقبول من طرف الموهوب له، فيجوز للواهب أن يملك الشيء الموهوب للموهوب له في الحال أو في المستقبل بشرط أن يبقى الواهب حيا، فالهبة التي يسعى من خلالها الواهب إلى إبقاء ملكية الشيء الموهوب في ذمته إلى ما بعد وفاته فهي في هذه الحالة تأخذ حكم الوصية⁴ وهو ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في القرار رقم 186058⁵ الصادر بتاريخ 17 مارس 1998 بما يلي: "من المقررة أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية"، وفي نفس السياق نجد قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 307934⁶ المؤرخ في 19 أكتوبر 2005 الصادر أكد على أن: "التصرف على أساس الهبة المنفذ بعد وفاة المورث في تركته يأخذ حكم الوصية".

والجدير بالذكر أنه مادامت الهبة لا يتم إنعقادها إلا ما بين الأحياء، بمعنى أن أثرها ينتج حال حياة الواهب والموهوب له ولا يمتد إلى ما بعد الموت كالهبة التي يعرفها القانون الروماني.⁷

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 5.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 8، 2013، ص 152.

³ أنور طلحة، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المكتبة القانونية، (د.م.ن)، (د.ط)، 2004، ص 5.

⁴ نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 18.

⁵ - المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 01، ص 119.

⁶ - المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 2، ص 195.

⁷ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2001، ص 07.

الفرع الثاني: نية التبرع.

تعد نية التبرع المقوم الأساسي الذي تقوم عليه هبة العقار، فهذا العنصر القسدي يعتبر الخاصية الجوهرية التي تميز الهبة عن باقي التصرفات القانونية الأخرى، فلا يعتبر تصرف الواهب في ماله دون عوض كافياً لتحقيق الهبة وإنما يستلزم توفر عنصراً معنوياً ألا وهو نية التبرع¹، والوقت الذي يعتد به بهذا العنصر هو وقت إبرام العقد²، فإذا كان تصرف الواهب خالياً من نية التبرع على الرغم من كونه دون مقابل أدى ذلك إلى إنتفاء الهبة تماماً³، فإن لم تكن نيته خالصة للتبرع وكان الهدف من تصرفه الوصول إلى منفعة أدبية أو مادية أو الوفاء بالتزام طبيعي فقد التصرف وصفه باعتباره هبة⁴، فالشخص الذي يوفي بالتزام طبيعي لا يكون متبرعاً وإنما موفياً لدين حتى لو لم يكن مجبراً على أدائه، فإن هذا التصرف يعتبر وفاء لا هبة، ومثال ذلك تجهيز الأب إبنته العروس أو إعطاء الأب ابنه المهر ليعينه على الزواج أو إعطائه مبلغاً من المال لينشئ به متجراً أو ما شابه ذلك.⁵

كما تنتفي نية التبرع إذا قصد الواهب من هبته مجازاة الموهوب له كأن يقوم بإعطائه مكافأة نهاية الخدمة مجازاة عن إخلاصه في العمل⁶، فهي في حقيقتها معاوضة لا هبة إضافة إلى ذلك فإن الجوائز التي يقوم عملاء الشركات بتوزيعها على التجار قصد حصولهم على أكبر قدر ممكن من العملاء وقيامهم بدعاية كافية للتشهير بشركاتهم ومؤسساتهم لا تعد هبة لكونها تفتقد لنية التبرع، فهم قاموا بتوزيعها بهدف الوصول إلى منفعة مادية⁷، كما أن

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج5، ص 15.

² مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 14

³ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 32.

⁴ أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص 07.

⁵ كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 1998، ص 106.

⁶ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 32.

⁷ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 15.

إعطاء شخص جزء من أمواله لوزارة الأوقاف لتبني به مسجدا شريطة أن يدفن فيه وإن يسمى باسمه يعتبر تصرف بغير قصد التبرع الخالص لأنه يسعى من ورائه إلي جني منفعة أدبية.¹ والجدير بالذكر في هذا الصدد أن نية التبرع مسألة نفسية محضة العبرة فيها بما هو موجود في نفس الواهب وقت إبرام العقد²، وتخضع في تقديرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإذا كان المقصود من تبرع الواهب تضحية من جانبه دون أن يكون هدفه تحقيق منفعة مادية أو أدبية أو وفاء بالتزام طبيعي أعتبر عندئذ التصرف هبة، أما إذا انعدمت نية التبرع إنجر عنها إنعدام الهبة.³

الفرع الثالث: هبة العقار تصرف في العقار بلا عوض.

نصت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن: (الهبة تملك بلا عوض). فالأمر الذي يستشف من هذا النص أن هبة العقار طريق من طرق نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له دون عوض، مما يترتب عنه إفتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له وهذا الإثراء ناتج عن ذلك الإفتقار فلا يعد بلا سبب وإنما سببه عقد الهبة نفسه⁴، فالواهب عند تصرفه في ماله أو جزء منه بلا عوض يكون قد رتب على عاتقه التزاما لا مقابل له من قبل الموهوب له⁵ إلا أن هذا لا ينفي وجود ما يعرف بالهبات المتبادلة التي يقوم فيها الواهب بوهب شيء للموهوب له فيقابل به هذا الأخير بهبة أخرى ويكون كلاهما بلا عوض فلا تعد كل هبة عوضا عن الهبة الأخرى، لأن كل واحد منهما وهب الآخر بنية التبرع دون أن ينتظر هبة مقابلة من الطرف الآخر كعوض عن هبته.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج5، ص 13.

² - معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 4، 1998، ج2، ص 694.

³ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 156.

⁵ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 22.

كما تجدر الملاحظة أن الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على ما يلي: (ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)، قد أجازت للواهب أن يشترط عوضاً لهبته حيث يتمثل هذا العوض في التزام ينشأ في ذمة الموهوب له بموجب عقد الهبة¹ فيصح أن يكون ذلك الإشتراط لمصلحة الموهوب له كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يستفيد من الشيء الموهوب كالإنفاق منه في تحصيل العلم وعلى هذا النحو تكون الهبة والالتزام المقرر يفيدان الموهوب له فائدة محضة²، كما يمكن أن يكون اشتراط لمصلحة الواهب كأن يلزم الموهوب له بوفاء ديونه الموجودة وقت الهبة كعوض عن هبته، وقد يكون التكاليف المشتركة أيضاً لمصلحة الغير، ففي كل الحالات سابقة الذكر يجب أن لا يكون العوض يعادل أو يقارب قيمة الشيء الموهوب فيتحول العقد بذلك من عقد هبة إلى عقد معاوضة³، فإذا كان الشيء الموهوب أقل قيمة من العوض كان للموهوب له أن يلتزم فقط في حدود قيمة الشيء الموهوب⁴. فيؤاخذ على المشرع الجزائري عدم تفصيله في هذه مسألة بالقدر الكافي.

الفرع الرابع: هبة العقار تصرف في المال.

إن هبة العقار بصفة عامة تدخل ضمن دائرة عقود التبرع إلا أن ما يميزها عن باقي العقود أن الواهب فيها يلتزم بإعطاء شيء، أما في العقود الأخرى كالعارية والوديعة والوكالة بغير أجر، فالمتبرع ملتزم إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل⁵، ولعل ما يميز الهبة أيضاً أنها تعد من أعمال التصرف⁶، حيث أن الواهب فيها يلتزم بنقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر متفرع عن حق الملكية كحق الإنتفاع أو الإستعمال أو الحق السكني أو

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 316.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج5، ص 13.

³ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 31.

⁵ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 155.

⁶ - أنور طلّبة، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص 5.

الإرتفاق¹، فالهبة المقصود هنا هي الهبة المباشرة التي قد يلتزم فيها الواهب حتى بحق شخصي بإعطاء²، فتحقق الهبة لا يكون إلا بناءا على إلتزام الواهب بحق عيني بل على العكس يمكن أن يلتزم حتى عن طريق حق شخصي مثل إلتزام الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود.³

¹ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 7-8.

² - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 155.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 29.

المبحث الثالث: تمييز هبة العقار عن الأنظمة المشابهة لها.

تتشابه هبة العقار مع العديد من التصرفات القانونية سواء تلك التي تدخل في مصاف التبرعات أو خارجة عنها إلا أن هذا التشابه لا يخلو من وجود اختلافات بين هاته الأنظمة والهبة العقارية، لذلك سوف نحاول في هذا المبحث التمييز بين هبة العقار والتصرفات التبرعية في المطلب الأول والتطرق إلى التمييز بين الهبة العقارية وبعض التصرفات القانونية الملزمة لجانبين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تمييز هبة العقار عن التصرفات التبرعية.

إن هبة العقار قد تتشابه مع بعض أنظمة التمليك لاسيما الأنظمة التبرعية في كثير من العناصر، ورغم ذلك يبقى التمييز بينهم من دقائق الأمور التي تتطلب منا التركيز فيها لذلك ارتأينا في هذا المطلب التمييز بين هبة العقار ونظام الوقف والوصية، حيث خصصنا الفرع الأول للتمييز بين الوقف والهبة العقارية، وتناولنا في الفرع الثاني تمييز الوصية عن هبة العقار.

الفرع الأول: تمييز هبة العقار عن الوقف.

يعتبر الوقف نظاما من الأنظمة المالية التي أجازها الشرع والقانون على حد سواء، فالمشرع الجزائري نظم أحكام الوقف في قوانين متفرقة من بينها القانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، إضافة إلى تنظيمها في قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثالث من الكتاب الرابع تحت عنوان (التبرعات) ضمن 8 مواد من المادة 213 إلى 220، فإن تطرقنا إلى محاولة إجراء تمييز بين الهبة العقارية والوقف يتطلب منا إلقاء نظرة سريعة على تعريف الوقف.

أولا: تعريف الوقف.

إن الوصول إلى المعنى الدقيق للوقف يُلزمنا تعريفه من الناحية اللغوية وكذا الاصطلاحية، وهذا ما سيتم تبينه على النحو الآتي:

1- تعريف الوقف لغة:

الوقف لغة مصدر مشتق من الفعل (وقف)، فيقال وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفا، أما أوقف فهي لغة رديئة¹، والوقف بمعنى الحبس فيقال وقف داره أو أرضه على ولده أي حبسها لأنه حبس الملك، فيقال وقف الأرض على المساكين أي حبسها وجعلها في باب البر والإحسان.²

2- تعريف الوقف اصطلاحاً:

لقد تعددت التعاريف القانونية للوقف، حيث تم تعريفه في التشريع الجزائري ضمن ثلاثة قوانين أولها قانون الأسرة الجزائري وثانيها قانون التوجيه العقاري وآخرها قانون الأوقاف.

فالمشرع الجزائري عرف الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق)، وأتى بعد ذلك تعريفه من خلال القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري في المادة 31 منه بقوله: (الأملاك الوقفية العقارية هي التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصيين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور)، وأخيراً عرفه قانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 في المادة 03 حيث جاء بتعريف أعم كما يلي: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)³، فمن خلال التعاريف السابقة الذكر يتضح لنا بأن الوقف تصرف قانوني يتشابه مع الهبة في صفة مهمة وهي أن كلاهما عقد تبرعي يكون للواهب والواقف فيه حرية التبرع إما بكل ممتلكاته أو جزء منها، إضافة إلى ذلك يشترك الوقف مع

¹ - ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام بن هارون، دار الجيل، لبنان، ط1، 1991، ج6، ص 135.

² - ناصر الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مكتبة أسامة بن زيد، سوريا، (د.ط)، 610 هـ، ج 2، ص 366.

³ - قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف، (الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991)، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001، (الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001)، والقانون 02-10 المؤرخ في 14-12-2002، (الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2002)

الهبة في شروط كل من الواقف والواهب¹، وهذا ما أكدت عليه المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي: (يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204 و205 من هذا القانون).

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

أ- من حيث الأركان:

مما سبق عرضه في تعريفنا للهبة ومن خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات...) نستنتج أن الهبة عقد يشترط لانعقادها توافر ركنين هما الإيجاب والقبول المتطابقين، بينما الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف فالقبول لا يعد ركناً لانعقاده.²

ب- من حيث المصدر:

تتميز هبة العقار عن الوقف أيضاً من حيث المصدر الذي يستمد كلاهما قوته القانونية منه، فالهبة عقد كسائر العقود الرضائية يشترط لانعقادها الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى الشكلية والحيابة³، فالقوة القانونية للهبة تكمن في إرادة الطرفين باعتبار أنها لا تتعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول، بينما الوقف الذي يقوم على ركن الإيجاب فقط، فهو يستمد قوته من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، كون إرادة الواقف عنصر محمي من الدولة وأكد على ذلك نص المادة 5 من قانون الأوقاف⁴ حيث جاء فيها: المادة 05 من قانون

¹ خير الدين بن مشرنين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة المحلية، كلية الحقوق، تلمسان، 2012، ص 29.

² خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، دار زهران، الأردن، ط 1، 2012، ج 1، ص 106.

³ خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2004، ص 36.

⁴ خير الدين بن مشرنين، مذكرة سابقة، ص 31.

الأوقاف: (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إدارة الوقف وتنفيذها).

ج- من حيث الآثار القانونية:

إن هبة العقار عقد إذا استوفى كافة أركانه العامة والخاصة وجميع إجراءاته المطلوبة قانونا كما نصت عليها المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، فأنها تكون لازمة وتنتقل بها ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له مع جميع عناصر الملكية¹، على عكس الوقف الذي يتم فيه فقط نقل حق الانتفاع دون تملك الشيء الموقوف بل تبقى ملكيته في ذمة الواقف فلا تنتقل إلى الموقوف له.²

د- من حيث المحل:

كما سبق وذكرنا فإن كل من الواهب والواقف له حرية أن يهب أو يوقف ما يشاء من ممتلكاته سواء كانت منقولات أو عقارات معينة بالذات أو بالنوع، هذا حسب ما نصت عليه المادتين 205 و 215 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنص المادة 205 على: (يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دنيا لدى الغير) وكذلك المادة 215 التي تنص على: (يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبق للمادتين 204 و 205 من هذا القانون)، إلا أن الإختلاف يكمن في أن المحل في الوقف يجب أن يكون معلوما ومحددا، فإذا كان مشاعا وجب في هذه الحالة قسمته على خلاف الهبة حيث يجوز أن يكون محلها مشاعا دون أي قيد أو شرط.³

ه- من حيث جواز الرجوع:

إن الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشروطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه⁴ هذا حسب ما نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن: (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق)، غير أنه تجدر الإشارة أن

¹ موسى سامي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2016، ص 30.

² نسيم شيوخ، المرجع السابق، ص 28.

³ خالد رمول، المرجع السابق، ص 38.

⁴ مصطفى، شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط 4، 1982، ص 382.

الأوقاف المبرمة قبل صدور قانون الأسرة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن للواقف الحق في إختيار المذهب الذي أبرم وفقه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، فقد جاء في القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 223224¹ مؤرخ بتاريخ 19 ديسمبر 2001 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والذي جاء فيه: " أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ فيه المحبس بحقه في التراجع، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وتطبيقه، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض".

وهو نفس الحكم الذي نجده في الهبة كأصل عام، إلا أنه هناك حالات إستثنائية أجاز فيها القانون للواهب الرجوع عن هبته² كما هو وارد في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية :

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته).³ وكذا ما نصت عليه المادة 212 التي جاء فيها: (الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها)

و- من حيث جواز التصرف:

متى أصبحت الهبة لازمة فكان للموهوب له التصرف في الشيء الموهوب بكل التصرفات الناقلة للملكية، إلا أن المال الموقوف إذ لزم الوقف فلا يجوز ذلك كما سبق ذكره.⁴

¹ - المجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية 2004، عدد خاص، ج1، ص 147.

² - موسى سالمى، المذكرة السابقة، ص 30.

³ - خالد رمول، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 54.

الفرع الثاني: تمييز هبة العقار عن الوصية:

سنتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين الوصية وهبة العقار، ولكن قبل خوضنا في هذه الدراسة والتعمق فيها يفرض علينا أولاً البحث في مفهوم الوصية وتبيان بعض أحكامها التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ضمن 18 مادة من المادة 184 إلى المادة 201 في الفصل الأول من الكتاب الرابع كتاب التبرعات.

أولاً: تعريف الوصية.

سنبحث في ثنايا هذا العنصر على التعريف اللغوي والإصطلاحي للوصية على النحو الآتي:

1- تعريف الوصية لغة.

الوصية مشتقة من الفعل أوصى وجمعها وصايا، فيقال أوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه¹، والوصية من الوصل فيقال وصيت الشيء بالشيء وصياً أي وصله من باب الوعد وصلته ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيحاء²، فالموصي وصل ما كان في حياته إلى ما بعد موته، والوصية تطلق على ما يوصي به الإنسان من مال أو غيره لقوله تعالى: ((مَنْ بَعْدَ وَصِيٍّ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ))³.

2- تعريف الوصية إصطلاحاً:

تعد الوصية تصرف من التصرفات التبرعية التي وردت في التشريع الجزائري ضمن قانونين أولهما القانون المدني الذي إعتبرها طريق من طرق إكتساب الملكية، حيث تناولها ضمن القسم الثاني من الفصل الثاني من القانون المدني الجزائري الذي نص فيه بصريح العبارة على أن الوصية تعد من صميم الأحوال الشخصية التي تسري عليها النصوص القانونية المتعلقة به، وذلك في نص المادة 775 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي: (يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها.)، أما المادتين 776 و777 من نفس القانون فقد تناولتا التصرفات الملحقة بالوصية هما: التصرف

¹ - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، مصر، ط 3، 1301 هـ، ج 4، ص 392.

² - الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مطبعة بلونين مسيرة، لبنان، 770 هـ، ص 254.

³ - النساء: 11.

في مرض الموت والذي نصت عليه المادة 776 التي جاء فيها: (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف) والتصرف للورثة مع الإحتفاظ بالحياة¹ التي نصت عليه المادة 777 كالاتي: (يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياة ما لم يكن هنالك دليل يخالف ذلك)، أما بالنسبة لتعريف الوصية فقد ورد في قانون الأسرة الجزائري في المادة 184 التي نصت على ما يلي: (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)، فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن الوصية تصرف قائم على أساس إرادة الموصي المنفردة لفائدة الموصى له.²

فمن هذا المنطلق نستنتج أن الوصية تتشابه والهبة، فإن كلاهما من التصرفات التبرعية التي تنظم أحكامهما في قانون الأسرة الجزائري، أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بينهما فهي متعددة من بينها ما يلي:

أ- من حيث الأركان:

إن هبة العقار عقد يلزم لإنشائه تطابق إرادتي كل من الواهب والموهوب له فهي لا تتحقق إلا بتوافر كل من الإيجاب والقبول المتطابقين لأنها تصرف من جانبين، بينما الوصية تصرف من جانب واحد تقوم على ركن وحيد وهو الإيجاب من طرف الموصي فبصدوره تتعقد الوصية³، أما القبول ما هو إلا شرط للزوم الوصية وثبوت ملكية الموصى به بعد وفاة الموصي.⁴

¹ دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 25، 26.

² أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، (د.م.ن)، (د.ط.)، 2013، ص 192.

³ محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط.)، 1991، ص 32، 33.

⁴ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2007، ج 2، ص 233.

ب- من حيث الشكل:

إن هبة العقار تعد من العقود الشكلية التي يلزم لإبرامها الرسمية كركن ينجم عن تخلفه بطلان الهبة، هذا حسب ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا أختل أحدا القيود السابقة بطلت الهبة)، بينما الوصية تعد تصرف رضائي والشكلية فيه ما هي إلا وسيلة للإثبات وليست ركنا للإنعقاد¹، هذا ما يستشف من نص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: (تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك).

ج- من حيث الآثار القانونية:

إن إنتقال ملكية العقار الموهوب لذمة الموهوب له يكون حال حياة الواهب والموهوب له فالهبة تصرف ينتج آثاره القانونية في الحال دون تراخي ما لم تكن معلقة على شرط أو أجل معين وذلك بعد إستفاء الإجراءات القانونية اللازمة من تسجيل وشهر وتوثيق.

أما الوصية كما سبق ورأينا في تعريفها في نص المادة 184 قانون الأسرة الجزائري أنها تصرف (مضاف إلى ما بعد الموت) مما يجعل آثارها مؤجلة إلى غاية وفاة الموصي، فإن إنتقال ملكية الشيء الموصى به لا تتم ولا تثبت للموصى له إلا بعد وفاة الموصي²، وبعد إستيفاء الوصية جميع الإجراءات القانونية كتسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وكذا شهرها في المحافظة العقارية، حيث أن عملية الشهر في الوصية الواردة على العقار لا تتم في حياة الموصي لإنعدام النص الخاص بذلك، حيث أكدت العديد من قرارات المحكمة العليا على أن شهر الوصية العقارية يتم بعد وفاة الموصي، من بينها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 581896³ المؤرخ بتاريخ 09 ديسمبر 2010 الذي جاء فيه: "الإشهار لا يكون إلا بعد وفاة الموصي طالما أن الوصية لا تحدث أثرها إلا بعد الوفاة".

¹ - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 25، 26.

² - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 34.

³ - مجلة المحكمة العليا، لسنة 2012، عدد 01، ص 81.

د- من حيث المقدار:

إن الواهب في عقد هبة العقار شرعا وقانونا له كامل الحرية في التصرف في ممتلكاته أو جزء منها دون تقييد ما لم تكن في فترة مرض الموت فهي ليست محددة المقدار، على عكس الوصية التي لا ترد إلا في حدود الثلث بشرط أن تكون لغير وارث، لأنه إذا كانت لوارث فلا تكون مقيدة بالثلث، فالوصية التي تزيد عن حدود الثلث لا تنفذ إلا فيه وما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة¹، هذا حسب نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي: (تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة).

ه- من حيث إمكانية الرجوع:

إن القاعدة العامة في هبة العقار أنه لا يجوز الرجوع فيها من قبل الواهب إلا في حالات معينة أجازها المشرع الجزائري في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه) على خلاف الوصية التي يكون للموصي فيها حق الرجوع عن وصيته متى شاء مادام أنه على قيد الحياة، وله ذلك بكافة الطرق المحددة² وفقا للمادة 192 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: (يجوز للواهب الرجوع في الوصية صريحا أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضماني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع)، فالرجوع يكون إما رجوعا صريحا والذي يكون بنفس طرق إثبات الوصية إما بتصريح أمام الموثق في عقد توثيقي مسجل ومشهر أو بحكم قضائي في حالة القوة القاهرة، أو رجوعا ضمنيا وذلك عن طريق التصرف في الموصى به بكل التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة... إلخ.³

المطلب الثاني: تمييز هبة العقار عن بعض العقود الملزمة لجانبين:

على إعتبار الهبة من قبيل العقود فهي قد تلتقي مع بعض منها في بعض الأوجه وهو ما يؤدي إلى الإلتباس بينها، حيث يصعب تكييف ذلك العقد مما يؤثر على أحكامه القانونية

¹ - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 48.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 38.

³ - دقايشية مايا، المرجع السابق، ص

خاصة فيما يتعلق بأهلية المتعاقد وكذا شكل العقد، الأمر الذي يستدعي التمييز بين الهبة وبعض العقود التي قد تختلط معها وهي البيع والإيجار، وذلك من خلال بعض المعايير التي تعتبر نقطة التمييز بين هذه العقود وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تمييز هبة العقار عن عقد البيع:

عقد البيع من أقدم العقود التي عرفتها البشرية وهو أوسعها إنتشارا وأكثرها فعالية في الحياة العملية، وقد نظم المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني ضمن الفصل الأول من الباب السابع المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية، كما عرفه في نص المادة 351 بأنه: (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي) ويستخلص من هذا التعريف أن لعقد البيع خصائص عدة تجعله يتشابه وعقد الهبة خاصة وأنه ناقل للملكية كالهبة.

ويزداد إشتباه الهبة بالبيع إذا كانت الهبة مقابل عوض خاصة إذا كان هذا المقابل يقترب من قيمة الشيء الموهوب، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل هل أن التصرف الذي تم بين المتعاقدين بيع أم هبة¹، وبناء على ذلك وجب علينا التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع وذلك فيما يلي:

أولاً: من حيث الموضوع والشكل.

يعتبر كل من البيع والهبة من قبيل العقود، بذلك فهما لا يخرجان عن القاعدة العامة في تكوين العقد، حيث يتطلبان لانعقادهما جملة من الأركان التي تتمثل في الرضا، المحل والسبب، فهذه هي الأركان العامة التي تدخل في تكوين أي عقد، فعقد البيع من العقود الرضائية التي تتعقد بإرتباط الإيجاب والقبول، فبمجرد صدور القبول مستوفيا لشروطه القانونية من أحد المتعاقدين ليقابل الإيجاب لينعقد البيع ويرتب آثاره.²

وذلك على خلاف عقد الهبة فهو عقد شكلي، أي أنه يتطلب بالإضافة إلى أركانه العامة أن يفرغ في شكل معين، وهو ما أقرته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري صراحة بنصها

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ج 4، ص 42.

² عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009، ص 32.

على: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق العقاري.)، فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن للشكل في الهبة أهمية بالغة، وهي لا تتعقد إلا إذا إستوفته، حيث رتب القانون على تخلف شكل الهبة بطلانها وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 206 التي تنص على مايلي (... وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة) وهو كذلك ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 181376¹ المؤرخ في 18-02-1992 حيث قضت بأنه: " من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية، يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات لذا فإن الهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم إستيفائها الشروط الجوهرية".

فمن خلال ما سبق يمكن القول أن البيع هو في الأصل عقد رضائي، أما الهبة فهي عقد شكلي، غير أن قاعدة الرضائية في عقد البيع ليست مطلقة حيث ترد عليها إستثناءات² والبيع يعتبر عقدا رضائيا حتى لو كان واردا على عقار ذلك أن التسجيل ليس ركنا في عقد بيع العقار، فبدونه ينعقد البيع صحيحا منتجا لكافة آثاره، لأن الملكية العقارية لا تنتقل بمجرد العقد وإنما يتراخى إنتقالها إلى ما بعد حصول التسجيل.³

ثانيا: من حيث العوض.

الأصل في عقد هبة العقار أنها تتم تبرعا أي دون مقابل، إلا أن ذلك لا يمنع أن تتم بعوض خاصة وأن القانون قد منح للواهب حق الإشتراط في الهبة وذلك في الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على: (... ويجوز للواهب أن يشترط على

¹ - المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 04، ص 92.

² - من بين الإستثناءات الواردة على مبدأ الرضائية في عقد البيع ما تضمنه نص المادة 615 من القانون المدني الجزائري حيث ورد بها أن: "العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون في شكل خاص لعقود التبرع"، معنى ذلك أن البيع الذي يكون الثمن فيه إيرادا مرتبا لمدى الحياة لا ينعقد إلا بالكتابة.

³ - محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د.ط)، 2007، ص 32.

الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)، معنى ذلك أنه يمكن للواهب أن يشترط مقابلا على هبته وهذا المقابل قد يكون مبلغا كبيرا بحيث يقرب من قيمة الشيء الموهوب حينها تصبح الهبة أقرب إلى البيع خاصة وأن هذا الأخير يعتبر من عقود المعاوضة، فلا يتصور قيام البيع دون أن يدفع المشتري ثمن الشيء المبيع.¹

وفي بعض الأحيان ترد الهبة مستورة في شكل بيع، وفي هذه الحالة يكون العقد الظاهر بيعا والعقد المستتر هبة، وهو المقصود من الطرفين²، فيذكر الطرفين مبلغا معيناً على أنه عوض ثم يقوم البائع بهبة ذلك العوض إلى المشتري ونية التبرع تبدا واضحة في هذا العقد فبذلك يكيف على أنه هبة وتسري عليه أحكامها.³

وحتى تصح الهبة المستورة يجب توفر شروط الهبة جميعا ما عدا شرط الشكل، فلا يشترط أن تتم الهبة في الشكل الذي يتطلبه القانون، كما يستلزم توافر شروط العقد الساتر لها وهو عقد البيع ماعدا السبب، حيث أن العبرة في سبب الهبة المستورة هي الهبة ذاتها، كما يجب ذكر الثمن حتى يظهر العقد مظهر البيع فعلا وبذلك لا يلزم في الهبة المستورة إلا توفر الشروط الموضوعية دون الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون.⁴

وبناء على ما سبق ذكره فالهبة تشتهر مع البيع إلى حد كبير، ويبقى الفاصل بينهما يتمثل في نية التبرع، حيث يتجرد الواهب عن جزء من ماله قصد التبرع، وإن إنتفت نية التبرع لا يعتبر العقد هبة⁵، بينما البيع هو عقد من عقود المعاوضة لأن البائع يحصل بسببه على ثمن في مقابل ما يبيعه للمشتري.⁶

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ج 4، ص 21.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1990، ص 22.

³ - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، الجزائر، (د.ط.)، (د.ت.ن)، ص 22.

⁴ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 22.

⁵ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 43.

⁶ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 52.

كذلك ما يميز عقد البيع أن المقابل أو العوض دائما يكون فيه نقديا أي مبلغ من النقود في حين أن هبة العقار إن كانت بعوض فإن ذلك العوض لا يشترط أن يكون نقودا وإنما يمكن أن يكون إلتزاما بعمل أو إمتناع عن عمل وهو ما يفهم من عبارة المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: (... القيام بإلتزام يتوقف عليه تمامها).

الفرع الثاني: تمييز هبة العقار عن عقد الإيجار.

يعد عقد الإيجار أول العقود الواردة على المنفعة والتي تناول المشرع الجزائري أحكامه ضمن الفصل الأول من الباب الثامن وذلك تحت عنوان العقود المتعلقة بالإنتفاع بالشيء، حيث عرفت المادة 467 من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بـ: (الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم). ويتضح من خلال هذا التعريف أن لعقد الإيجار عدة خصائص تتشابه بعضها وعقد الهبة في حين يختلف البعض الآخر عنها، لذلك سنميز بين عقد الهبة وعقد الإيجار كما يلي:

أولا: من حيث الموضوع والشكل.

يشتهر كل من هبة العقار والإيجار من حيث التكوين، فكلاهما يرتكز على أركان تتمثل في الرضا، المحل والسبب، كما أنها من العقود الشكلية، حيث لا تكفي الأركان السابقة لإنشائها بل يشترط القانون شكل معين يفرغا فيه وإلا بطلا، والشكلية في عقد هبة العقار نصت عليها المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن شكل في عقد الإيجار نصت عليه المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: (ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا).

ثانيا: من حيث نقل الملكية.

عقد الهبة العقارية كما سبق وذكرنا هي تملك بلا عوض، معنى ذلك أنها من العقود الناقلة للملكية، حيث تنقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له أو منفعتة أو غير ذلك من الحقوق التي تنفرع عن الملكية¹، ويشترط القانون لتمام هبة العقار توافر الحيابة التي يجب أن تكون فعلية وذلك بتمكين الواهب من الشيء الموهوب له على النحو الذي يتفق

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 39.

مع طبيعته¹، في حين أن عقد الإيجار لا ينقل الملكية فهو ينشئ في ذمة المؤجر التزاماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر.²

وبما أن عقد هبة العقار يرد على الملكية فهو من عقود التصرف في حين أن عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته، فهو ليس بعقد ناقل للملكية وإنما يخول للمستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة، فهو بذلك من عقود الإدارة.³

ثالثاً: من حيث العوض.

يختلف عقد الإيجار عن عقد هبة العقار، في أن الهبة تكون بلا عوض فهي تتم بنية التبرع، في حين أن عقد الإيجار هو عقد معاوضة ينقل منفعة الشيء لمدة محددة مقابل أجر⁴، وفي عقد الإيجار هناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمنفعة، فالمدة تعتبر مقياساً للانتفاع بالشيء المؤجر⁵، بذلك فإن عقد الإيجار من عقود المدة، فهو عقد زمني حيث يعتبر الزمن عنصر جوهري فيه ويجب أن يكون مؤقتاً ويتعين الإلتزام بالمدة المحددة للوفاء بالأجرة.⁶

¹ - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 51.

² - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (إيجار الأشياء - عقد الإيجار)، دار الثقافة، لبنان، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج9، ص 6.

³ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 235.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 43.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ج 6، ص 05.

⁶ - أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د.ط)، 1998، ص 7.

خلاصة الفصل الأول:

كحوصلة للفصل الأول المتعلق بماهية العقار يمكن القول بأن تعريف هاته الأخيرة مسألة كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الاختلاف لم يكن إلا اختلافا لفظيا أما بالنسبة للمعنى فهو واحد، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عرفها بأنها: (تمليك بلا عوض) وهو تعريف مالكي محض، فالهبة العقارية جائزة شرعا وقانونا، حيث أن أساسها الشرعي تم استنباطه من الآيات القرآنية وكذا الأحاديث النبوية الشريفة، أما أساسها القانوني فيستمد من مواد قانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد من 202 إلى 212 والتي توضح جيدا الطبيعة القانونية لهبة العقار بأنها عقد من العقود المسماة التي يتم انعقادها بتوافر الإيجاب والقبول، وقد صنف المشرع الجزائري هبة العقار في مصف العقود الشكلية والملزمة لجانب واحد، هذا ويعتبر الأصل العام في عقد الهبة أنه يكون دون مقابل، ونتيجة لذلك تعتبر هبة العقار من التصرفات التبرعية التي لا تتم إلا ما بين الأحياء شريطة أن تكون مستوفية لنية التبرع التي تعد عنصرا معنويا مهما في عقد هبة العقار، فكل هذه الخصائص والمقومات التي إنطوى عليها هذا العقد جعله يتميز عن غيره من العقود الأخرى سواء كانت تصرفات تبرعية أو ملزمة لجانبين.

الفصل الثاني: أحكام هبة العقار.

تعد هبة العقار سبب من أسباب إنتقال الملكية في التشريع الجزائري لذا أحاطها المشرع بجملة من الأحكام نظمت ضمن نصوص متفرقة قصد ضبطها من حيث تكوينها وإنتاجها لأثارها القانونية وكذا ضمان حماية كافية لحق ملكية الواهب على عقاره، خاصة وأن هذا الأخير لا يملك حق الرجوع إلا في حالات إستثنائية نص عليها القانون على سبيل الحصر، وتأسيسا عليه قسمنا الفصل إلى ثلاث مباحث عالجا في الأول أركان هبة العقار، بينما تناولنا في المبحث الثاني الإجراءات القانونية الواجب إتباعها في الهبة الواردة على العقار وأهم الآثار المترتبة عنها، ثم عالجا في المبحث الثالث مدى إمكانية الواهب من استعمال حقه في الرجوع.

المبحث الأول: أركان هبة العقار.

إن هبة العقار رغم كونها عقد تبرعي إلا أنها كسائر العقود الأخرى يستلزم لإنعقادها توفر جملة من الأركان، فالدراسة هذه الأخيرة بنوع من التفصيل قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب عالجا في الأول الأركان الموضوعية لهبة العقار، بينما ركزنا في المطلب الثاني على الشكلية كركن لهبة العقار، أما المطلب الثالث فخصصناه للحيازة في عقد الهبة العقارية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لهبة العقار.

إن الأركان الموضوعية لعقد الهبة الواردة على عقار هي نفسها تلك الأركان الواجب توافرها في أي عقد مهما كانت طبيعته والمتمثلة في: الرضا، المحل، السبب وهو ما سنفصله ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: التراضي في هبة العقار.

إن عقد الهبة العقارية يجب لإنعقاده تطابق الإيجاب والقبول، إيجاب من طرف الواهب وقبول من طرف الموهوب له¹ وهو ما يستشف من المادة 206 من القانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي: (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول...).

أولاً: إيجاب الواهب.

إن الإيجاب هو ذلك العرض الذي يتقدم به الواهب ليعبر عن إرادته الحرة في إبرام عقد الهبة بحيث تنعقد بمجرد صدور القبول من الموهوب له² حسب ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية) فحتى يكون الإيجاب صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية وجب صدوره من واهب تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة قانوناً حسب ما نصت عليه المادة 203 من القانون الأسرة الجزائري حيث نصت على: (يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة (19) وغير محجور عليه) والمتمثلة في:

¹ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (عقد الهبة)، المرجع السابق، ج 8، ص 61.

² - علي فيلاللي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2013، ص 118.

1- سلامة العقل:

يشترط في الواهب أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية نظراً لخطورة التصرف الذي سيقدم عليه، لأن عقد هبة العقار إفتقار في ذمة الواهب وثناء في ذمة الموهوب له فإذا كان الواهب مجنوناً أو معتوها¹، إعتبر عديم أهلية التعاقد أصلاً فالإيجاب الصادر هنا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجنون ولا معتوه إلا بحكم².

2- بلوغ سن 19 سنة كاملة:

وهو الشرط الثاني الواجب توافره في الواهب وهو سن الرشد القانوني الذي نصت عليه المادة 40 القانون المدني الجزائري: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة) فمن خلال نص المادتين 203 من القانون الأسرة الجزائري و40 من القانون المدني الجزائري نستنتج أن هبة الصغير تكون باطلة كونه لم يبلغ أهلية التصرف فقد شدد المشرع الجزائري في أهلية الواهب على عكس أهلية الموهوب له³.

3- أن لا يكون محجور عليه:

فقد يحجر على الواهب لجنون أو عته أو سفه أو غفلة⁴ بعد أن كان متمتعاً بكامل أهليته التي تعتبر بموجبها جميع تصرفاته صحيحة وسليمة⁵، فإن حكم تصرفات المحجور عليه بعد صدور حكم الحجر تكون باطلة بطلاناً مطلقاً⁶.

¹ الجنون: مرض عقلي يصيب قوى الإنسان العقلية فيعدها مما يجعله يتصرف على نحو مخالف لما هو مألوف ومعقول، ويعرف العته: بأنه مرض يصيب عقل الإنسان فيضعف إدراكه للأمر إدراكاً صحيحاً دون أن يبلغ مبلغ الجنون. للتفصيل ينظر: الجليلي عجة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، برتي للنشر، الجزائر، (د.ط)، 2009، ج 2، ص 152، 155.

² محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 107.

³ نورة منصورى، المرجع السابق، ص 26.

⁴ السفه: مرض يحمل المصاب به على تبذير ماله في غير ما يقتضي به العقل والشرع، وتعرف الغفلة بأنها: نقص في الملكات النفسية تحمل الشخص على سوء التقدير فيقوم بالتصرفات دون أن يهدف إلى الربح أو الخسارة، فيغبين في معاملاته غبناً فاحشاً. للتفصيل ينظر: الجليلي عجة، المرجع السابق، ص 157، 158.

⁵ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 108.

⁶ محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 236.

هذا حسب ما أقرته المادة 107 من القانون الأسرة الجزائري: (تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها).
ثانيا: قبول الموهوب له.

إن قبول الموهوب لا تحكمه شروط وأهلية معينة كون الهبة بالنسبة له تصرف نافعا نفعاً محضاً فالمشرع الجزائري قد إكتفى بوجود أهلية التمييز عند قبول الهبة فإذا كان الموهوب قد أصابه عارض من عوارض الأهلية اعتبر فاقد الأهلية اللازمة للقبول وجاز أن ينوب عنه الولي أو الوصي أو القيم وفقاً لما تقره المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري: (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه القانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون).

أما إذا كان الموهوب له راشد متمتعاً بكامل الأهلية فلا إشكال في قبوله، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القبول يمكن أن يصدر من شخص غير الموهوب له وذلك في حالة صدوره من قبل نائبه طبقاً لما تقره القواعد العامة التي تنظم الوكالة والنيابة في القانون المدني الجزائري.¹
إضافة إلى ذلك فإنّ المشرع الجزائري أجاز الهبة العقارية للموهوب له الذي يكون جنيناً شريطة تمام ولادته حياً هذا حسب نص المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري: (تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً)²، فإن قبول هبة الجنين يكون من أمه إذا كان الأب هو الواهب فهي وليه الشرعي أما إذا كانت من أجنبي يتولى الأب قبولها³، فإن القبول يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب وإلا لما أنتج آثاره بإنعقاد الهبة⁴ فإن تطابقهما أمر وجوبي فإذا عدل القبول في الإيجاب أو قيد منه أو زاد فيه إعتبر هو في حد ذاته إيجاباً جديداً هذا وفقاً لما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني الجزائري: (لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً).

¹ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 37.

² - نورة منصور، المرجع السابق، ص 29.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014، ص 32.

⁴ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 230.

ثالثا: طرق التعبير عن الإرادة في هبة العقار.

إن طرق تعبير كل من الواهب والموهوب له عن إرادته مسألة أخضعها المشرع الجزائري لقواعد العامة فحسب المادة 60 من القانون المدني الجزائري: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا) فالتعبير يكون إما باللفظ الصريح كقول الواهب (وهبتك، أعطيتك... الخ)

وبقول الموهوب له (قبلت هبة، رضيت بالهبة ... الخ)¹، وإما يكون بالكتابة سواء كانت عرفية أو رسمية باليد أو بالآلة الكتابة، أو بالإشارة في حالة عدم القدرة على النطق بشرط أن تكون الإشارة مما هي متداولة عرفا بين الناس، أو أن تكون أيضا بإتخاذ موقف لا شك فيه ضف إلى ذلك فإنه يمكن أن يتم التعبير عن الإرادة ضمنيا²، إلا أن الجدير بالملاحظة أن عقد الهبة العقارية يخرج من نطاقه التعبير الضمني لأن القانون يفرض الرسمية كركن في عقد الهبة، فإن خطورة هذا العقد يستوجب التعبير الصريح عن هذه الإرادة.³

رابعا: رجوع الواهب عن إيجابه قبل إقترانه بالقبول.

إن القبول حتى ينتج آثاره لا بد أن يصل إلى علم الواهب فإذا لم يصل إليه كان لهذا الأخير الرجوع عن إيجابه شريطة أن يعلم الموهوب له بالرجوع قبل وصول قبوله للواهب فهنا لا تتعد الهبة فالإيجاب رجع فيه قبل إقترانه بالقبول.⁴

1 - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 35.

2 - محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 79، 80.

3 - نورة منصور، المرجع السابق، ص 31.

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 30، 31.

خامسا: وفاة الواهب أو فقدانه لأهليته

إن وفاة الواهب أو فقدانه للأهلية قبل وصول إيجابه إلى الموهوب له أمر لا يمنع وصول هذا الإيجاب وقبوله من طرف الموهوب له لكن قبوله هنا معدما غير منتج لأثاره لأن الواهب يستحيل أن يعلم بقبوله ومن ثم لا تتم الهبة.¹

سادسا: وفاة الموهوب له أو فقدانه لأهليته.

إذا توفي الموهوب له أو فقد أهليته فإننا نقف أمام احتمالين:

إذا توفي قبل إصداره للقبول فهنا أمر لا إشكال فيه فلا تتعقد الهبة لأن القبول في عقد الهبة العقارية من الأمور الخاصة والشخصية للموهوب له فلا تنتقل إلى ورثته.² أما إذا توفي وكان قد صدر القبول منه لكنه لم يصل إلى علم الواهب بعد، فإن قبوله يبقى صحيحا وقائما منتجا لأثاره متى وصل إلى علم الواهب عندئذ تتعقد الهبة.³

سابعا: عيوب الرضا في هبة العقار.

إن الهبة العقارية حتى تكون صحيحة لا بد أن تكون إرادة كل من الواهب والموهوب له خالية من عيوب الإرادة، تلك العيوب التي يمكن أن تشوب إرادة أطراف أي عقد آخر فسنتطرق إليها بنوع من الإختصار كون المشرع لم يصف عليها أي جديد حيث أخضعها للقواعد العامة على النحو الآتي:⁴

فالغلط⁵ المعيب للإرادة الواهب يجب أن يكون جوهريا حسب المادة 81 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله)، فإن للواهب الذي وقع في غلط الحق في المطالبة بإبطال العقد الذي أبرمه فالغلط الجوهري في عقد هبة العقار يتصور أما في الشيء الموهوب ومثال ذلك أن يهب

¹ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 159.

² - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 37.

³ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 230.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 33.

⁵ - الغلط: هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها حيث يدفعه ذلك إلى تعاقد. للتفصيل ينظر: عبد الرزاق دريال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم، الجزائر، (د ط)، 2004، ص 22

شخص لآخر قطعة أرضية على إعتبار أنها صالحة للبناء لكن في واقعها هي أرض فلاحية¹ وأما الغلط في شخص الموهوب له كأن يقوم شخص بهبة شخص آخر عقار على أساس أنه محمد إذ به هو أمين.²

كما يمكن أن يقع الغلط في صفة الموهوب له كأن يهب شخص لآخر عقار على أساس أن هناك صلة قرابة بينهما ثم تبين أنه لا قرابة له به، أما بالنسبة للغلط الذي يكون في الباعث مثاله أن يهب شخص لآخر مال وهو مريض على أساس أنه مريض مرض مستعصي (مرض الموت) ثم يشفى من مرضه فكان له حق المطالبة بإبطال عقد الهبة العقارية للغلط في الباعث.³

- أما التدليس⁴ الواقع على شخص الواهب يكون من قبل الموهوب له نفسه أو بمساهمة أجنبي فإذا أفسدت إرادة الواهب أدى ذلك إلى إبطال الهبة بشرط أن يكون التدليس هو الدافع الذي أدى بها إلى إبرام عقد الهبة العقارية مثاله أن يخفي الموهوب له حقائق وأمور عن الواهب لو كان على علم بها لما قام بإبرام هذا العقد.⁵

- بينما الإكراه⁶، في عقد الهبة الوارد على عقار غالبا ما يكون بالتأثير على نفسية الواهب وذلك من خلال ما يعرف بالنفوذ الأدبي الذي يكون للموهوب له عليه فيدفعه إلى التبرع بعقاره لمصلحته ومن أمثلة هذا الإكراه هو الذي يقع من زوج على زوجته أو من أب على ابنه.⁷

¹ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 33

² - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 60.

³ - نورة منصور، المرجع السابق، 77.

⁴ - التدليس: هو استعمال طرق إحتيالية لحمل شخص على تعاقد. للتفصيل ينظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص 212.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 105.

⁶ - الإكراه: هو ضغط غير مشروع على إرادة المتعاقد مما يبيث في نفسه الخوف والرهبة التي تحملانه على التعاقد وإبرام عقد لا يرغب فيه. للتفصيل ينظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص 220.

⁷ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 35.

أما بالنسبة للإستغلال كعيب في عقد هبة العقار يكون من طرف الموهوب له الذي يستغل طيشا بينا وهوى جامحا¹ في الواهب حتى يكون لهذا الأخير حق المطالبة بإبطال عقد الهبة عن طريق دعوى الإبطال ومثال ذلك أن تستغل فتاة شابة زوجها الهرم وإقناعه بإبرام هبة عقار من عقاراته لها مم يحرم زوجته الثانية وذلك نتيجة الهوى الجامح الذي رتبته دلالتها.²

الفرع الثاني: المحل في هبة العقار.

من خصائص الهبة العقارية كما سبق وذكرنا أنها عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الواهب كقاعدة عامة، حيث يشكل العقار الموهوب محلا لإلتزام الواهب³، غير أنه مع إمكانية اشتراط الواهب في هبته على الموهوب له دفع عوض أو أن يؤدي إلتزامات أخرى وذلك وفقا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من نص المادة 202 من القانون الأسرة التي تنص على: (....) ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب به بالقيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط) حينها تصبح الهبة عقدا ملزما للجانبين ويصبح محل التزام الموهوب له هو ذلك العوض المشترك.⁴

وبالتالي فمحل هبة العقار هو دائما العقار نفسه، وقد يكون لها محل آخر وهو العوض إذا ما اشترط الواهب ذلك، وفيما يلي سنتعرض لكل من المحلين على حدة.

أولا: الشيء الموهوب.

يسري على العقار الموهوب بإعتباره محلا لعقد الهبة ما يسري على محل الإلتزام بوجه عام، حيث يجب أن يتوفر فيه أربعة شروط وهي: أن يكون الشيء الموهوب موجودا وقت الهبة وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وصالحاً للتعامل فيه وأن يكون مملوكاً للواهب.

¹ - الطيش البين: هو حالة نفسية تصيب الشخص فيصبح يتخذ قراراته بدون تفكير ولا تبصر كاف، والهوى الجامح: هو الرغبة الشديدة التي تقوم لدى الشخص فتضعف إرادته وتعجزه عن التفكير السليم. للتفصيل ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 250.

² - نورة منصور، المرجع السابق، ص 80.

³ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 112.

1- أن يكون العقار الموهوب موجودا وقت الهبة.

إن جميع العقود الفورية التي تفيد التمليك في الحال تشترط وجود المحل عنه إبرامها وذلك حماية لها من الإبطال، ومادامت الهبة عقد فوري فإنه يشترط وجود محلها لحظة إنعقادها.¹ فإذا وجد محل الهبة وقت التعاقد كان العقد صحيحا، أما إذا لم يكن موجودا حينها كان عقد الهبة باطلا بطلانا مطلقا، وإذا هلك الشيء الموهوب قبل العقد أو وقته كأن يهب شخص لآخر منزله ثم يحترق أو يهدم قبل ذلك فإن حكم هذه الهبة هو البطلان لتخلف المحل²، هذا وقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحياسة، فالحياسة ركن في عقد الهبة يترتب على تخلفها بطلانها، والموهوب له لا يستطيع حياسة العقار الموهوب ما لم يكون موجودا وقت إبرام الهبة.

ويترتب على وجوب وجود المحل وقت إبرام عقد الهبة، عدم جواز هبة الأموال المستقبلية، كأن يهب شخص أرضا سيشتريها مستقبلا، فحكم هذه الهبة هو البطلان المطلق³، وذلك خلافا للقواعد العامة للعقود التي تجيز التعامل في المال المستقبلي⁴، حيث جاء في نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري: (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا)، معنى ذلك أنه يجوز للشخص أن يبيع منزله قبل أن يبدأ في بناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء.⁵

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 152.

² - محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 141.

³ - كما حمدي، المرجع السابق، ص 166.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للعقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 115.

⁵ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 469.

إلا أنه بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد هناك نص صريح يدل على عدم جواز هبة الأموال المستقبلية¹، وقد يفهم من ذلك بأن المشرع الجزائري يجيزها كونه لم يأت بنص صريح يبطلها مما يتعين صحتها إعمالا للقواعد العامة إلا أننا مع الإتجاه القائل بأن هبة الأموال المستقبلية تقع باطلة، وذلك يستشف من نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري الذي يحدد أركان عقد الهبة والتي من بينها الحيازة، حيث أكدت في فقرتها الثانية على جزاء إختلال هذا الركن وهو بطلان العقد - كما سنبينه لاحقا- فالموهوب له لن يتمكن من حيازة العقار الموهوب ما لم يكن موجودا وقت التعاقد، بذلك يمكن القول أن هبة العقار يخرج عن دائرة نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري، ومنه نخلص إلى عدم جواز هبة الأموال المستقبلية هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين العقار الحاضر والعقار المستقبلي فهبة العقار الحاضر جائزة في حين هبة العقار المستقبلي باطلة، ويعتبر العقار حاضرا متى وهب شخص عقار غير معين بالذات، كمن يهب شقة من مجموع الشقق التي يملكها، وكذا يعتبر العقار حاضرا إذا وهب الشخص منزله تحت شرط فاسخ أو تحت شرط واقف، فملكية الموهوب له للشيء الموهوب تتوقف على مدى تحقق الشرط وتخلفه، فكل هذه الهبات تعتبر جائزة كونها وردت على عقار حاضر أي كان موجودا وقت الهبة عكس العقار المستقبلي الذي لم يوجد وقتها ومن ثمة تقع باطلة.²

2- أن يكون العقار محل الهبة معينا أو قابلا للتعين.

لا يكفي أن يكون الشيء الموهوب موجودا في عقد الهبة، وإنما يجب أن يكون معينا وقت إبرامها أو أن يكون قابلا للتعين بحيث يشتمل العقد على تعيين العقار وتحديد أوصافه بقدر كاف نافيا للجهالة³، وقد نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على وجوب تعيين المحل وذلك تحت طائلة بطلان العقد حيث نصت على ما يلي: (إذا لم يكن محل الإلتزام

¹ - المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري نص صراحة على عدم جواز هبة الأموال المستقبلية وذلك في نص المادة 492 من القانون المدني المصري حيث تنص على: (تقع هبة الأموال المستقبلية باطلة). للتفصيل ينظر: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 332، 333.

² - عبد الحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 470.

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا)، بذلك يجب أن يكون العقار الموهوب محددًا من قبل الواهب، فإذا كان دارا إقتضى الأمر ذكر صفتها وبيان موقعها ومميزاتها وكذلك حالة بنائها وذكر مساحتها وعدد أدوارها ونوعها إذا ما كانت فلاحية أو عمرانية إلى غير ذلك من الأوصاف الأساسية التي تنفي الجهالة عن العقار الموهوب¹، هذا في حالة ما إذا كان المحل معينا، أما القابلية للتعيين فيدخل في نطاقها هبة المال المشاع²، الذي نصت عليه المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري في عبارة: (... أو كان الموهوب مشاعا)، وعليه من خلال هذه المادة يفهم أن هبة العقار المشاع جائزة، لأنه قابل للتعين وذلك بذكر الحصة المشاعة المملوكة للواهب بتحديد نسبتها في مجمل العقار المشاع، كما يهب ثلثا شائعا فإن هذا الثلث الشائع ينتقل للموهوب له ويصبح ذلك خلفا خاصا للواهب ويحل محله في الشيوخ، إلا أنه إذا وهب المالك على الشيوخ جزءا مفرزا من العقار قبل القسمة ولم يقع هذا العقار في نصيبه عند القسمة يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول العيني إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الواهب³ وهذا الحكم قد ورد في نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

3- أن يكون العقار الموهوب مشروعًا وصالحًا للتعامل فيه.

يقصد بمشروعية المحل أن يكون موافقا للنظام العام والآداب العامة وألا يكون مخالفا لهما، فإذا كان المحل غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا⁴، وهو ما أقرته المادة 93 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: (إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا).

أما فيما يتعلق بقابلية العقار الموهوب للتعامل فيه، فيرجع إلى طبيعة هذا العقار نفسه التي تخرجه من دائرة التعامل فيه وذلك متى كان يحقق الإنتفاع للجميع على حد سواء حسب

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 142.

² - تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري على مفهوم الملكية الشائعة بقولها: (إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك).

³ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 475.

⁴ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 34.

ما نصت عليه المادة 682 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية حيث جاء فيها: (.... والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها)، ومثال هذه العقارات التي لا يجوز التعامل فيها بحسب طبيعتها نجد الأملاك العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والطرق العامة والمتاحف وشواطئ البحر وغيرها، فلا يجوز التعامل فيها كونها تخرج عن الغرض الذي خصصت له، هذا وقد يرجع السبب لكون العقار غير صالح للتعامل فيه إلى القانون، حيث يمنع القانون التعامل في التركة المستقبلية وذلك وفقا لما هو مقرر في المادة 92 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية حيث تنص على: (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون)، وعليه فلا يصح هبة عقار يدخل ضمن التركة المستقبلية من قبل أحد الورثة حق ولو تم ذلك برضا المورث نفسه.¹

4- أن يكون العقار الموهوب مملوكا للواهب.

تنص المادة 205 من القانون الأسرة الجزائري على أنه: (يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير)، فالمادة تقر بوجود أن يكون العقار الموهوب مملوكا للواهب، ذلك أن القاعدة تنص على إستحالة تمليك ما ليس بمملوك، وهو ما يقودنا إلى الحديث عن الهبة ملك الغير هل تقع صحيحة أم باطلة، وذلك قياسا على بيع ملك الغير وأنه يقع صحيحا موقفا على إجازة المالك²، حسب نص المادة 398 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري...).

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 144، 145.

² - معنى ذلك انه يكون قابلا للإبطال حسب نص المادة 397 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: (إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه).

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد هناك نص يدل على حكم الهبة الواقعة على ملك الغير¹، حيث إكتفى المشرع بلفظ (كل ممتلكاته) في نص المادة 205، بذلك يمكن القول بعدم جواز هبة ملك الغير لإنعدام النص .

بالإضافة إلى ما ورد ذكره فإن شرط وجوب أن يكون العقار الموهوب مملوكا للواهب يطرح مسألة مهمة يجب الوقوف عندها، وهي هبة المريض مرض الموت وهو ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

• هبة مريض مرض الموت

تنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على: (الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية)، ويعرف مرض الموت بأنه ذلك المرض المخيف أو الخطير الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه، ويغلب فيه الموت عادة ويتصل بالموت فعلا،² وعليه فحتى يعتبر المريض في مرض الموت يجب توفر ثلاثة شروط هي: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه أو أن يغلب فيه الموت أو أن ينتهي بالموت فعلا ويضاف إلى هذه الشروط شرط المدة الذي يحدد بسنة كاملة، فإذا مات الواهب بعد سنة أعتبر في حكم الأصحاء وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة³، وقد جاء في قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 433719 المؤرخ في 07-09-1984 ما يلي: "من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه"

¹ - وذلك على خلاف المشرع المصري الذي أورد نصا صريحا بحكم هبة ملك الغير وذلك من خلال نص المادة 491 من القانون المدني المصري التي أجازت هبة ملك الغير مع قابلية العقد للإبطال لمصلحة الموهوب له. للتفصيل ينظر: عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 472.

² - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، (د ط)، 2008، ص 8.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص 51.

وقد نصت المادة 776 من القانون المدني الجزائري على: (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف).

وبناء على ما تقدم فإن هبة العقار التي يوقعها الواهب في مرض موته تأخذ حكم الوصية، والسبب في ذلك يرجع إلى تعلق حق الورثة بأموال مورثهم ابتداء من مرحلة مرض موته وليس من وقت موته فقط، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية وذلك في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 186058¹ المؤرخ في 17-03-1998 حيث جاء فيه: "الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية، وأنه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة"، معنى ذلك أن هبة المريض مرض الموت متى كانت لغير وارث لا تصح إلا في حدود ثلث أما إذا تجاوزت ثلث التركة لا تصح إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الواهب، فإذا أجازها البعض ورفضها البعض الآخر لا تصح إلا في حق من أجازها، أما إذا وهب المريض في مرض الموت لو ارث، فإن هذه الهبة لا تصح إطلاقا، إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الواهب وذلك طبقا لأحكام المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري² التي تنص على: (لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي).

ثانيا: العوض.

الأصل أن تتم الهبة دون عوض وهو ما يجعلها من قبل التبرعات غير أنه ووفقا لمقتضيات المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري التي تتيح للواهب إمكانية الاشتراط في هبته، قد تتم الهبة بمقابل وتصبح ملزمة للجانبين، بحيث يرتب إلتزامات في ذمة الواهب تقابلها إلتزامات في ذمة الموهوب له.³

والمقابل في عقد الهبة يتخذ صور مختلفة، فالشروط والإلتزامات التي يفرضها الواهب على الموهوب له يمكن أن تصب في مصلحته هو، كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن

¹ - المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 1، ص 119.

² - أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-

أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 415

³ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 40.

يوفي ديونه، أو أن تكون لمصلحة الموهوب له، كأن يهب الواهب للموهوب له دار ويشترط عليه أن يؤجرها قصد الإنتفاع بها، كما قد يكون الإلتزام المفروض من طرف الواهب لصالح أجنبي، كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يرتب إيراد لمدى الحياة لفائدة شخص معين كأن يكون ولده أو قريب له، وقد يشترط الواهب المقابل للمصلحة العامة كأن يهب أرضا ويشترط أن تقام فيها مستشفى.¹

ضف إلى ذلك فإن الإلتزام الذي يقترن به المقابل يختلف حسب طبيعة الشرط الذي يضمه الواهب في عقد الهبة، فقد يكون هذا المقابل إلتزاما بالإعطاء، كأن يشترط الواهب مقابل هبته مبلغا معيناً من النقود، كما قد يكون إلتزاما بعمل، ومثاله أن يلتزم الموهوب له أن يزرع أرض الواهب، أو أن يكون هذا المقابل الإلتزام بالإمتناع عن عمل، كأن يهبه منزلاً شريطة ألا يتصرف فيه بالبيع، وتجدر الملاحظة إلى أن الإلتزام الذي يشتمل عليه المقابل أياً كان نوعه سواء القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو إعطاء شيء، يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة التي يجب توافرها في أي محل للعقد، وهي أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون ممكناً إذا تعلق بالإمتناع عن عمل، معيناً أو قابل للتعيين، صالحاً للتعامل فيه ويجب أن يكون مشروعاً²، وحتى يبقى عقد هبة العقار قائماً على صفة التبرع يجب أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب أو تقاربه أما إذا كانت قيمته تعادل قيمة العقار الموهوب أو تفوقها فالعقد حينها سيخرج من مصاف التبرعات، ليصبح بذلك عقد معاوضة.³

الفرع الثالث: السبب في هبة العقار.

السبب هو الركن الثالث في عقد هبة العقار وهو ركن أساسي في جميع العقود⁴، وقد نص المشرع الجزائري على السبب في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، والسبب

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 130، 131.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 164.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 130.

⁴ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 175.

في عقود التبرع هو نية التبرع¹، وهو في معناه تحديد الباعث الذي دفع الواهب على التبرع بماله دون مقابل²، ولا يكفي لأن يكون للهبة سبب، وإنما يجب أن يكون هذا السبب مشروع وإلا كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا، كأن يهب الواهب شقة بدافع إستعمالها في الدعارة فالهبة هنا تعتبر باطلة لعدم مشروعية السبب، هذا ويفترض أن الباعث الذي دفع الواهب إلى إبرام هبته مشروعا، إلا حين أن يثبت العكس³، وهو ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: (كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروع، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك).

ويجب حتى تكون هبة العقار باطلة لعدم مشروعية السبب، أن يكون الموهوب له يعلم أو يستطيع العلم بعدم مشروعية هذا الدافع⁴.

وإذا اقترنت الهبة بشرط مستحيل أو شرط غير مشروع، بطل الشرط وصحت الهبة، ما لم يكن هذا الشرط هو الباعث الذي أدى إلى إبرام الهبة، فإن كان كذلك بطلت الهبة كلها، ومثال الهبة المقترنة بشرط مستحيل، أن يهب شخص لأخر دارا، ويقرن هبته بإلتزام مفاده أن يخصص الموهوب له مرتبا لمدى الحياة لفائدة شخص آخر تبين أنه توفي قبل إنعقاد الهبة في هذه الحالة نبحث عن الدافع الحقيقي لإبرام الهبة، فإن كان الغرض من ورائها هو تخصيص ذلك المرتب للشخص المتوفي، بطلت هذه الهبة بأكملها لإستحالة السبب، وإسترد الواهب الشيء الموهوب، أما إذا كان الباعث غاية أخرى وثبت أن الواهب كان ليهب الدار حتى لو تبينت إستحالة الشرط فإن الهبة تبقى صحيحة ويلغى ذلك الشرط، ومثال إقتران الهبة بشرط غير مشروع كمن يهب لمطلقة منزلا مع إشتراطه عليها عدم الزواج مرة ثانية، فإن كان هذا الشرط هو الذي دفعه لأن يهبها، بطلت هبة العقار كلها⁵، وذلك تطبيقا للقواعد العامة

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 73.

2 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

3 - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 42.

4 - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 133.

5 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 484، 485.

المنصوص عليها في المادة 104 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بـ: (إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله)، وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في تقدير عدم مشروعية الشرط تكون من يوم صدور الهبة، ومن ثمة إذا كانت هبة العقار مشروعة عند إبرام العقد أعتبرت صحيحة وإن أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.¹

المطلب الثاني: الشكلية في هبة العقار.

إن هبة العقار عقد حتى إذا استوفى أركانه التقليدية لا يقوم صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية بل لا بد من توفر ركن أساسي آخر ألا وهو الشكلية هذا ما يستفاد من المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: (... مراعاة أحكام التوثيق في العقارات) فالواضح لنا أن إنعقاد الهبة العقارية لا يتم إلا بإستقاء ركن الشكلية ذلك لكون الهبة المنصبة على عقار عقد شكلي لا يكفي لإنعقاده مجرد تطابق الإيجاب والقبول، فالمشرع إشتراط وجوب إتيانها في شكلية القانونية خاصة وذلك بإفراغ رضا الطرفين في قالب عقد رسمي محرر من قبل موثق، حيث أعتبرت الشكلية ركناً ركيناً في تمام عقد هبة العقار وإلا وقعت تحت طائلة البطلان المطلق²، فالمشرع أشار بصريح العبارة في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على إحالتها إلى أحكام القانون التوثيق فإن رجوعنا إلى هذا الأخير يحتم علينا العودة بالدرجة الأولى إلى الأمر 70-91،³ الذي كان يمثل نقطة تحول في مجال المعاملات العقارية وذلك بفرضه الرسمية على كافة التصرفات العقارية بالأخص نص المادة 12 التي حولت إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المستحدثة بموجب التعديل 88-14 القانون المدني في 3 ماي 1988 التي تنص على ما يلي: (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن

¹ - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 43.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 13.

³ - الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالتوثيق، دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 1971، (الجريدة الرسمية رقم 107 لسنة 1970)، المعدل بالقانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، (الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1988)، الملغى بالقانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006).

نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم في شركة أو حصص منها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الموثق (الذي حرر العقد)، فما يستفاد من هذه المادة أن كل عقد هبة عقارية غير محرر على شكل عقد رسمي عد باطلا بطلانا مطلقا وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 45371¹ الصادر في 20-4-1987 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من القانون الأسرة الجزائري".

الفرع الأول: مبررات الشكلية في هبة العقار .

فمن أهم الدوافع التي أدت بالمشرع إلى إشتراط الشكلية في عقد الهبة العقارية هي حماية للواهب من جهة وللموهوب له من جهة أخرى، فهي مفيدة للواهب كونها تبرع بعقار دون مقابل فتعد تصرف خطير لا بد من التفكير فيه والتأني في القيام به حيث تساعد الشكلية على ذلك لما فيها من إجراءات معقدة فيها جهر وعلانية²، وهي تمنح حماية للموهوب له كونها عقد يسهل الطعن فيه فمن أحسن الأمور أن يتسلح بالرسمية للدفاع عن حقه³، تبعا لذلك فعلى الواهب والموهوب له أن يتوجها إلى مكتب الموثق لكي يقومان بتوثيق عقد الهبة الوارد على عقار حتى يتسنى لهذا الأخير إتمام إجراءات اللاحقة والمتمثلة في التسجيل والشهر كون أن الملكية لا تنقل إلا بتمامها هذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري: (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

والجدير بالذكر أن إبرام الهبة العقارية عن طريق وكيل من الواهب جائزة شريطة أن يتوافر في الوكالة الشكلية المطلوبة في عقد الهبة هذا حسب ما نصت عليه المادة 572 من القانون المدني الجزائري: (يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني

¹ - قرار غير منشور، مشار إليه في عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 15.

² - عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 46.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 202.

الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك)، خلاصة القول أن الهبة إن لم تتم بورقة رسمية أعتبرت باطلة بطلانا مطلقا مما يخول لكل صاحب مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان¹ كما يجوز أن تقضي المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها دون طلب بإعتباره أن الإجراءات والقواعد المرتبطة بتوثيق العقود وشهرها تعد من النظام العام يجوز حمايتها ولو لم يتدخل الأطراف.²

الفرع الثاني: الهبات المستثناة من الشكلية.

إن الهبة الواجب توافر الشكلية فيها هي الهبة المباشرة والمكشوفة ذلك على خلاف الهبة المستترة والهبة الغير مباشرة.

أولا: الهبة غير المباشرة

هي تلك الهبة التي يكتسب منها الموهوب له حقا عينيا دون مقابل من طرف الواهب بنية التبرع لكن دون أن ينتقل هذا الحق مباشرة من الواهب فالهبات غير المباشرة كثيرا ما تكون في صورة تنازل أو ترك ومن أمثلتها أن يتنازل صاحب حق الإنتفاع أو الحق السكني على حقه فيؤول لمالك الرقبة حيث يكون الموهوب له قد كسب حقا عينيا من الواهب، لكن لم يكتسبه بإنتقاله إليه وإنما عن طريق تنازل الواهب وتركه له.³

ثانيا: الهبة المستترة

هي تلك الهبة التي تنتقل بواسطتها ملكية عقار أو حق عيني آخر من ذمة الواهب إلى الموهوب له، ولكنها تظهر باسم عقد آخر يسمى بالعقد الساتر، غير أنه لا يشترط في هذا العقد الساتر أن يكون ناقلا للملكية إلا أن الغالب هو أن تكون الهبة المستترة في صورة عقد بيع.⁴

المطلب الثالث: الحيابة في هبة العقار .

تعتبر الحيابة ركن من أركان عقد الهبة في التشريع الجزائري، حيث جاء في نص المادة 206 من القانون الأسرة ما يلي: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة)، وتعرف الحيابة

¹ - نسيمه شيخ ، المرجع السابق، ص 48، 49.

² - نورة منصور، المرجع السابق، ص 39.

³ - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 163.

⁴ - أنور طلبية، العقود الصغيرة(الهبة و الوصية)، المرجع السابق، ص 51.

في عقد هبة العقارات بأنها تمكين الموهوب له من العقار الموهوب بحيث يظهر بمظهر صاحب الحق عليه¹، ولا يتم ذلك إلا بتمكينه من السيطرة عليه سيطرة فعلية حيث يضعه تحت تصرفه، فالحياسة المادية تعتبر مظهر من مظاهر الملكية حيث تخول للموهوب له الظهور بمظهر صاحب الحق²، والحياسة بإعتبارها ركنا في عقد الهبة فإنه يترتب على تخلفها بطلان هذا العقد بدليل نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت بصريح العبارة على ما يلي: (... وإذا أختل أحد القيود السابقة بطلب الهبة)، وما يؤكد كذلك على ركنية الحياسة في عقد الهبة هو نص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: (يحوز الموهوب له الشيء الموهوب بنفسه أو بوكيله وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحياسة من ينوب عنه قانونا)، فنص المادة يؤكد على ضرورة توفر الحياسة في عقد هبة العقار حتى لو كان الموهوب له قاصرا أو محجورا عليه أو جنينا في بطن أمه، فيحوز نيابة عنه وليه أو من ينوب عنه قانونا، وهو كذلك ما أخذت به المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 50651³، المؤرخ في 24-02-1986 حيث جاء فيه: "من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حياسة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة، وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقتضي بصحة الهبة إستنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في إنتقال الحياسة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحياسة الفعلية".

وفي نفس السياق كرست المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 458700⁴ المؤرخ في 19-02-1990 ضرورة توفر الحياسة في الهبة حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز".

فالهبة لا تتم إلا بالحياسة، وهذه الخاصية هي التي جعلت من عقد هبة العقار عقدا فوريا لا يجوز إرجاؤه ولا التأخير فيه، وفيما يلي سنبين كيف تتم هذه الحياسة والإستثناءات التي ترد عليها.

1 - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 9.

2 - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 124.

3 - قرار غير منشور، مشار إليه في: عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 10.

4 - المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04، ص 113.

الفرع الأول: كيف تتم الحيابة في هبة العقار

يجب أن ترفق الهبة بالحيابة وإلا كانت باطلة، ويشترط في الحيابة أن تكون فعلية وعلى القاضي أن يتحقق من حصولها، إذ لا يجوز الإكتفاء بالعبارات الدارجة في العقود التوثيقية والمتمثلة في إنتقال الحيابة إلى الموهوب له إبتداء من يوم تحرير العقد، فالحيابة واقعة مادية يجب التأكد من حصولها لصحة عقد الهبة¹، وتتأكد الحيابة بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله، بحيث يتمكن من حيابته على النحو الذي يتفق مع طبيعته، فإذا كان منزلا وجب إخلاؤه من الأثاث والمتاع الموجود فيه، وتسليم المفاتيح، أما إذا كان العقار الموهوب أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من إستغلالها²، ويجب أن تتم الحيابة حال حياة الواهب، فمن يبرم عقد هبة ثم يشترط بقاء العقار الموهوب تحت تصرفه³ إلى ما بعد وفاته عد تصرفه باطلا، وأن تم ذلك لأخذ وراثته عد تصرفه وصية وذلك طبقا لنص المادة 777 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: (يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد وراثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيابة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك).

كما يجوز أن تكون الحيابة حكمية حسب ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: (إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا)، ويقصد بالحيابة الحكمية أن يكون العقار الموهوب موجودا في حيابة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة، فلا يحتاج الموهوب له إلى استيلاء مادي جديد حتى تتم الهبة وإنما إلى إتفاق مع الواهب على أن يبقى العقار الموهوب في حيابته بصفته مالكة الحقيقي، ومثال الحيابة الحكمية أن يكون العقار الموهوب في حيابة

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 125.

² - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 53.

³ - أن التبرع بحق الإنتفاع بعقار مع الإحتفاظ بحق الرقبة أمر جائز لأن هبة المنفعة جائزة حسب نص المادة 205 من قانون الأسرة التي تنص على: (يجوز للواهب بأن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير) إلا أن العكس غير جائز معنى ذلك لا يجوز هبة عقار مع اشتراط الإحتفاظ بحق الإنتفاع طيلة الحياة. للتفصيل ينظر: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 154. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 22، 23.

الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة فيكون الموهوب له حائزا حكما للعقار¹، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 121664² الصادر في 07-06-1995 حيث جاء فيه: "حيث أن القانون الأسرة لم يحدد للحياسة مدة معينة، أو أن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما قضوا بصحة العقار كليا بإعتبار أن الموهوب لها كانت تعيش مع الواهب في المنزل محل الهبة وبالتالي فلا مجال لتطبيق المادة 208 من القانون الأسرة".

وعلى ضوء ما تقدم نخلص إلى القول أن الحياسة تعتبر ركن ركين في عقد هبة العقار وليس مجرد شرطا للإنعقاد بدليل أن تخلفها يرتب بطلان العقد.

الفرع الثاني: الإستثناءات التي ترد على الحياسة في هبة العقار

إن المشرع الجزائري ولإعتبارات معينة أجاز أن تتم هبة العقار دون توفر الحياسة وذلك في ثلاث حالات أوردها في نص المادة 208 من القانون الأسرة على سبيل الحصر حيث تنص على: (إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحياسة) فالمشرع الجزائري جاء بحكم فيه خروج عن القاعدة العامة لإعتبار الحياسة ركن في عقد الهبة³، وتتمثل هذه الإستثناءات فيما يلي:

أولاً: أن يكون الواهب ولي الموهوب له.

فإذا كان الواهب ولي الموهوب له، يعيش في كنفه ويمارس عليه سلطته فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحياسة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529⁴ المؤرخ في 13-02-2002 حيث جاء فيه: "ومن جهة ثانية فإن الموهوب لها بنت الواهب مما يجعل الرعاية المعنوية عليها من قبل الأب مفترضة وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحياسة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة".

¹ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 53.

² - المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01، ص 144.

³ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 02، ص 289.

أما إذا كانت الموهوب لها ابنة الواهب مثلا وكانت بالغة ومتزوجة فلا يطبق بشأنها هذا الإستثناء بل يجب توفر ركن الحيابة وذلك تحت طائلة بطلان عقد الهبة.

ثانيا: أن يكون الواهب زوج الموهوب له.

ولعل الغاية من وراء ذلك هو رفع الحرج بين الزوجين لإشتراكهما في معيشة واحدة قد تتعذر معها الحيابة، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 264468¹ المؤرخ في 18-04-2001 والذي جاء فيه: "تعتبر الهبة بين الزوجين لازمة منذ صدورهما ولو لم تتم فيها الحيابة...".

ثالثا: أن يكون العقار الموهوب مشاعا .

في هذه الحالة تكفي الرسمية في العقارات تمام الهبة، ولعل الحكمة من ذلك هو دفع المشقة، ذلك لصعوبة تحقيق الحيابة في المال الشائع كون الحصص فيه غير مفرزة، بل محددة بنسب، حيث لا يستطيع المالك في الشيوخ أن يحدد حصته نهائيا إلا بعد القسمة.²

¹ - المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص 320.

² - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 127.

المبحث الثاني: إجراءات هبة العقار وأثارها.

إن هبة العقار حتى تكون عقدا صحيحا لا بد أن تمر بمجموعة من الإجراءات الرسمية التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري والمتمثلة في التوثيق والتسجيل والشهر، فإستيفائها لهذه الإجراءات تصبح الهبة العقارية عقدا نافذا ومنتجا لأثاره سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول لإجراءات هبة العقار، بينما تناولنا في الثاني أهم الأثار المترتبة على تمام هبة العقار.

المطلب الأول: إجراءات هبة العقار .

إن عقد هبة العقار كما سبق ورأينا يعد سببا من أسباب نقل الملكية العقارية، غير أنه إذا لم يستوف إجراءاته القانونية المطلوبة لا ينتج أثاره في نقل ملكية العقار الموهوب من الواهب إلى الموهوب له وتتمثل هذه الإجراءات في التوثيق والتسجيل والشهر العقاري فإن لتناولنا هذه الإجراءات بنوع من الدقة قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع حيث تناولنا في الأول إجراء التوثيق في هبة العقار، بينما ضمنا الفرع الثاني إجراء التسجيل وتناولنا في الفرع الثالث إجراء شهر هبة العقار.

الفرع الأول: توثيق هبة العقار.

يعد التوثيق أهم وأول إجراء يحتم على الواهب والموهوب له إتخاذه من أجل إنشاء عقد الهبة العقارية، وذلك من خلال إفراغ رضائهما في عقد رسمي يخضع حسب نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام قانون التوثيق، حيث يحرر هذا العقد عن طريق مثول الواهب والموهوب له أمام الموثق والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول¹، بذلك يجب على الموثق قبل تحريره لعقد الهبة أن يتأكد من أهلية المتعاقدان كما يطلب منهما وثائق تثبت هويتهم² أما عند تحرير العقد الرسمي لهبة العقار ، فيجب أن يتضمن هذا الأخير جميع عناصره المطلوبة قانونا في العقود الرسمية ، والتي نصت عليها المادة 29 من القانون التوثيق قم06-02³ التي

¹ - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 48.

² - نورة منصور، المرجع السابق، ص 38.

³ - القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق،(الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006).

تنص على ما يلي: (دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الإقتضاء.
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الإقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة والشهر الذي إبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلتحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق، والمترجم عند الإقتضاء).

هي نفس العناصر التي نصت عليها المادة 62 من المرسوم 63-76¹ والمطلوبة في كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية.

إضافة إلى ذلك لا بد أن يتضمن عقد الهبة الوارد على عقار أصل ملكية العقار وطبيعته إذا ما كان دارا أو أرضا وكذلك يجب أن يعين العقار تعيينا نافيا للجهالة حيث يزال عنه الغموض واللبس وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: (يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية) وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 66 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما يتعين على الموثق أن يدون في العقد الشروط التي إشتراطها الواهب على الموهوب له إن وجدت.²

¹ - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم،(الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976).

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 206.

وعلى الموثق إذا كانت الهبة بوكالة أن يتأكد من أن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته وعليه أيضا أن يقوم بسرد صيغة العقد الكاملة على المتعاقدين قبل الإذن لهما بالتوقيع وذلك من أجل تبيان الآثار القانونية التي قد تنتج عند إبرام هذا العقد.¹

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى مسألة الشهود في عقد هبة العقار، حيث أنه يترتب على عدم حضور شهود أثناء تحرير عقد هبة العقار البطلان وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 389338² المؤرخ في 21-11-2007، والذي جاء فيه: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"، حيث أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد الهبة الوارد على عقار لا ينعقد إلا بحضور أربعة شهود إثبات منهم شهود إثبات³ والذين يجوز أن يكونوا من أقرباء كل من الواهب والموهوب له هذا حسب من نصت عليه المادة 20 فقرة 2 من القانون توثيق 06-02 التي تنص على: (غير أنه يجوز للأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات)، وشاهدي عدل والذين لا يجوز أن يكونوا من أقرباء أطراف العقد، فالعبرة بوقت شهادة هؤلاء الشهود هو وقت تبادل الإيجاب والقبول من الواهب والموهوب له، والجدير بالذكر هنا أنه يجب على الموثق أن يتأكد من كمال أهلية الشهود وأن لا يكون لهم صلة بالموثق وأطراف العقد (شهود عدل)، فعقد هبة العقار الذي يبرم بحضور شهود من أقرباء المتعاقدين كشهود عدل يعد عقدا باطلا.⁴

أما بالنسبة إلى تحرير عقد الوعد بهبة العقار من قبل الموثقين فهي مسألة خلافية نجد فيها رأيان:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 49.

² - مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، العدد 02، ص 159.

³ - الشهود في العقود التوثيقية ثلاثة أنواع: شهود التعريف (الإثبات): هم الشهود الذين يستعان بهم لضمان هوية المتعاقدين وحضورهم أمر غير وجوبي إلا إذا لم يكن الموثق على علم بهوية وحالة والسكن وأهلية المتعاقدين واللجوء لهم يكون في حالة عدم تقديم الأطراف وثائق تثبت أهليتهم، شهود التشريف: وحضورهم أمر غير وجوبي وليست له أي قيمة قانونية كحضور إخوة أو أخوات الزوجين في عقد الزواج، شهود العدل: هم الشهود الذين لا ينعقد العقد إلا بهم فحضورهم أمر وجوبي في العقود الإحتفائية كعقد الهبة والوصية والوقف. للتفصيل ينظر عمر حمدي باشا، العقود التبرعات، المرجع السابق، ص 20، 21.

⁴ - عمر حمدي باشا، العقود التبرعات، المرجع السابق، ص 23.

الرأي الأول: يرى بأنه لا يمكن تحرير عقد الوعد بهبة العقار وحجيتهم في ذلك أن عقد الهبة العقارية عقد يتسم بالفورية والإنجاز، ضف إلى ذلك انه لا يوجد نص قانوني صريح يجيز تحرير عقد الوعد بالهبة الواردة على عقار.¹

الرأي الثاني: يرى بأنه يمكن للمتعاقدين اللجوء إلى الموثق وإبرام عقد الوعد بهبة العقار وذلك نتيجة عدم وجود نص صريح يمنع ذلك، فإن عدم النص لا يعني المنع وإنما وجوب الرجوع إلى الشريعة العامة خاصة نص المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 71 على ما يلي: (الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثرا إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه...)

أما المادة 72 فنص على مايلي: (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر، طالب تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد)، إضافة إلى ذلك فإن ميزة الفورية والإنجازهما أيضا من خصائص عقد البيع إلا أنه يمكن تحرير عقد الوعد بالبيع هذا في المعاوضات فما بالك في التبرعات فإن صفة التملك الفوري المميز لهبة العقار أمر يرد به تمييز الهبة عن الوصية لا أكثر ولا أقل²، وحوصلة القول ومن خلال نص المادتين 206 من قانون الأسرة الجزائري و 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نستنتج أن عقد الهبة الوارد على عقار مآله البطلان في حالة عدم صبه في عقد رسمي لدى الموثق مما ينجم عنه عدم إنتقال ملكية العقار للموهوب له على إعتبار أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالشهر هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63-76 (كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي)، فهنا يبرز دور التوثيق حيث أن تخلفه يؤدي إلى تخلف عملية الشهر³، كذلك يعتبر عقد الهبة العقارية باطلا بطلانا مطلقا إذ لم تتوفر فيه الأشكال والشروط المطلوبة وفقا للمواد 26 من القانون التوثيق 06-02 التي تنص على ما يلي: (تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون إختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2000، ص 39.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 29، 30.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 213.

بالأرقام...)، وكذلك تنص المادة 27 من نفس القانون التي نصت على: (يجب ألا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات...) فيجوز للواهب إذا رفع الموهوب له ضده دعوى أن يتمسك بهذا البطلان كدفع كما يمكنه أيضا رفع دعوى البطلان بنفسه أو من طرف كل ذي مصلحة.¹

الفرع الثاني: تسجيل هبة العقار

يعرف التسجيل على أنه إجراء يتم من طرف موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية، والتي يرد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا، وذلك مقابل دفع حقوق التسجيل²، وقد نصت المادة 10 من قانون التوثيق على ما يلي: (يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها القانون لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة القانونا)، فنص المادة صرح بوجوب تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود من طرف الموثق الذي حررها، كما تنص المادة 58 من قانون التسجيل على ما يلي: (يجب تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها...)³.

ولما كانت الهبة من قبيل العقود، وجب تسجيلها من طرف الموثق الذي حررها، هذا وقد أكدت المادة 231 من قانون التسجيل على وجوب تسجيل عقد هبة العقار حيث جاء فيها: (أن رسوم تسجيل الهبات بين الأحياء تحصل حسب الحصص وتبعا للكيفيات المحددة بموجب المادتين 236 و 238 من هذا القانون من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ومن أجل حساب التخفيضات المنصوص عليها في المادة 238 أدناه، فنأخذ بعين الاعتبار في حالات الهبة والتركة التخفيضات والتنقيصات التي تمت على الهبات السابقة التي قبل بها نفس الشخص).

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد (العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 53.

² - أسيا دوة وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د،ط)، 2008، ص 22.

³ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، (الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 1977).

وعليه يستفاد من نص هذه المادة أن رسوم التسجيل الخاصة بعقد هبة العقار موحدة مع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة أي الملكية التي تنتقل بواسطة الوصية أو عن طريق الميراث، كما أن الموهوب له يستفيد بموجب هذه المادة من تخفيضات عن رسوم التسجيل حسب ما نصت عليه المادة 238¹ من قانون التسجيل مع الأخذ بعين الاعتبار منع هذا التخفيض في الهبة للمرة الثانية.

هذا وتقضي القاعدة العامة بأن مكان تسجيل العقود التوثيقية هو مكتب التسجيل الواقع في دائرة إختصاصه مكتب الموثق الذي حرر عقد هبة العقار وهو ما نصت عليه المادة 75 من قانون التسجيل، وعليه يقدم العقد إلى مفتش التسجيل ويجب أن يتضمن المعلومات المنصوص عليها في قانون التسجيل، وعلى مفتش التسجيل التأكد من مدى صحة هذه المعلومات الواردة في النسخ الأصلية وأنها مطابقة لملخصات العقود وكذلك الكشف الإجمالية، ويتم إقتطاع الحق وفقا لما نصت عليه المادة 231 من قانون التسجيل حسب الحصص والكيفيات المعمول بها في نقل الملكية عن طريق الوفاة أما إذا كانت الهبة قد أبرمت في الخارج، فيجوز أن يتم تسجيلها في جميع مصالح التسجيل داخل التراب الوطني، وهو ما نصت عليه المادة 78 من قانون التسجيل والتي جاء فيها: (يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز).

أما فيما يتعلق بآجال تسجيل عقد هبة العقار، فإنه نفس الأجل الذي يحكم عامة العقود، وهو أجل شهر من تاريخ إبرام العقد حسب نص المادة 58 من قانون التسجيل، حيث يجب أن تسجل الهبة في مدة لا تزيد عن الشهر ابتداء من تاريخ تحريرها من قبل أطرافها وختمها بختم الموثق، وإلا تعرض الموثق لعقوبة مالية، وهو ما أقرته المادة 93 من قانون التسجيل.³

¹ - تنص المادة 238 من قانون التسجيل على: (يحدد معدل التخفيض من الضريبة المستحقة الذي يستفيد منه كل وارث بقدر 5% عن كل ولد في عهده أيا كان عدد أولاده).

² - تتمثل هذه المعلومات في: بيانات الموثق الذي حرر عقد هبة العقار من اسمه وعنوان مكتبه، وتاريخ عقد الهبة بالإضافة إلى بيانات الواهب والموهوب له، تعيين محل الهبة تعيينا دقيقا منافيا للجهالة من حيث عنوانه، مساحته، وتاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالإضافة إلى أصل الملكية.

³ - أسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثالث: شهر هبة العقار.

يعرف الشهر العقاري بأنه عمل إجرائي يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري، قصد إعلام الكافة بها ويعتبر نظام الشهر من بين الأهداف التي ترمي إليها معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين إستقرار المعاملات العقارية وتحقيق الثقة اللازمة فيها.¹

وينقسم الشهر العقاري إلى نوعين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فنظام الشهر الشخصي يقوم على مبدأ جرد كل التصرفات الواردة على العقار باسم الشخص أو الأشخاص المتصرفين في ذلك العقار وفقا لسجلات منظمة بأسماء الأشخاص المتصرفين، فشخصية المالك في ظل هذا النظام تكون محل إعتبار، في حين يعد العقار محور إنطلاق عمل نظام الشهر العيني، فهو الوحدة التي تتم على أساسها عملية المسح ثم الإشهار، فالإهتمام والتركيز في ظل نظام الشهر العيني يكون في العقار محل الشهر وليس في الشخص المتصرف فيه، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني رغم تجربته القصيرة بخصوص تنظيمه لنظام الشهر ليكون بذلك خطى خطوة عملاقة في هذا المجال.²

وللشهر دور في إنتقال الملكية العقارية وهو ما نصت عليه المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث جاء في نص المادة 15 ما يلي: (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية...) وتنص المادة 16 على: (إن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية)، فمن خلال هذين النصين يتضح لنا أنه يجب شهر الهبة الواردة على عقار حتى تنتقل ملكيته إلى الموهوب له، هذا وقد أكدت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة إحترام إجراءات الشهر حيث تنص على: (... ومراعاة أحكام القانون التوثيق في العقارات...) فمراعاة أحكام التوثيق تستوجب الشهر، كما نصت المادة 90 من المرسوم 63-76

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص3.

² - حسين بطيمي، نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، 2013، عدد 02، ص 42.

المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: (ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة)، وفيما يتعلق بآجال الشهر فقد ألزم القانون الموثقين شهر العقود التي حرروها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تحريها، أما فيما يخص الهبة التي ترد على عقارات متعددة، فهي تخضع للشهر على مستوى أكثر من محافظة وعليه يمدد الأجل بخمسة عشر يوما بالنسبة لكل محافظة عقارية.¹

أما فيما يخص الجزاء المترتب على إنعدام عملية شهر عقد الهبة العقارية هو بقاء الحال على ما هو عليه، بمعنى إنعدام إنتقال ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له فكل الإجراءات السابقة من توثيق وتسجيل لا أثر لها على إنتقال الملكية بدون شهر هذا ما نصت عليه المادة 793 القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار)، كما أن الموهوب له لا يمكنه أن يحتج بعقد الهبة الذي بحوزته إتجاه الغير ما لم يكن مشهر هذا ما أكده قرار مجلس الدولة رقم 186443² المؤرخ في 14-2-2000 والذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية إبتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية".

فالحق العيني ينشئ وينتقل إلى الموهوب له من تاريخ شهره هذا ما أكده قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 68467³، المؤرخ في 21-01-1990 الذي جاء فيه: (حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني).

¹ - فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، (د. ط)، 2014، ص 132.

² - قرار غير منشور، مشار إليه : عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 314.

³ -المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 01، ص 86.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على هبة العقار.

عند انعقاد هبة العقار صحيحة مستوفية لجميع أركانها العامة والخاصة وكذلك الشروط المتطلبه قانونا، فإنه يترتب على ذلك إنتقال ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، وهو ما ينشئ إلتزامات على عاتق الواهب إذا تمت الهبة دون عوض، أما إذا كانت الهبة بمقابل فإنه إلى جانب الإلتزامات المترتبة في ذمة الواهب هناك إلتزامات تقع في ذمة الموهوب له وسوف ندرس هذه الآثار في فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الإلتزامات المفروضة على الواهب وفي الفرع الثاني إلى الإلتزامات المفروضة على الموهوب له.

الفرع الأول: الإلتزامات المفروضة على الواهب

ينشئ عقد الهبة العقارية في ذمة الواهب أربع التزامات تتمثل في نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له وتسليمه له وكذا يلتزم بضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية، وسنوضح كل من هذه الإلتزامات على حدة.

أولاً: الإلتزام بنقل ملكية العقار الموهوب وتسليمه للموهوب له

يتضمن الإلتزام بنقل ملكية العقار الموهوب بالإلتزام بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى الموهوب له، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائي حيث تنص المادة 167 على ما يلي: (الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم)، كما يترتب على نقل ملكية العقار الموهوب إلى الواهب أن يكون لهذا الأخير حق التصرف فيه وإمتلاك ثماره من وقت تمام الهبة¹، كما أنه إذا أفلس الواهب بعد تمام الهبة جاز للموهوب له أن يأخذ العقار الموهوب دون أن يزاحمه دائنوا الواهب، والملكية لا تنتقل في حق المتعاقدين فقط بل حتى في حق الورثة.²

ويتفرع على إلتزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب إلتزامه بتسليمه إلى الموهوب له³ حيث يلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب في الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 242.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 155.

³ - أنور طلبية، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص 79.

وبالمقدار الذي عين له في العقد وبالملحقات التي تبعتها¹، فيشمل تسليم العقار الموهوب تسليم الأوراق والمستندات المتعلقة به، وإذا كان منزلاً ألحق به الأشياء المتصلة به والمثبتة فيه كالجدران وأبواب الغرف، أما الملحقات التي يمكن فصلها عن المنزل دون تلف لا تدخل ضمن هذا الإلتزام، ويتم التسليم في المكان والزمان المعينين ويجب أن يتم التسليم بالفعل مع عدم وجود مانع يحول دون ذلك²، هذا وتقع نفقات التسليم على عاتق الواهب بهذا الإلتزام، حيث يمكن للموهوب له أن يطالبه بالتنفيذ العيني، وتجدر الإشارة إلى أنه لو كان الموهوب له حائزاً للعقار حيازة حكمية كما سبق وأن أشرنا، كأن يكون مستأجر العقار الموهوب، فلا حاجة لتحقيق الإستيلاء المادي من جديد حتى يتم التسليم وإنما يكفي مجرد الإلتفاق بين الموهوب له والواهب على أن يبقى الموهوب له في حيازته³، أما فيما يخص تبعات الهلاك، فإنه إذا هلك العقار الموهوب قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يلزم الواهب بدفع قيمته إلى الموهوب له، أما إذا كان الهلاك بفعل الواهب هنا يكون ملزماً بالتعويض وعلى الموهوب له إثبات ذلك⁴.

ثانياً: إلتزام الواهب بضمان التعرض والاستحقاق .

إضافة إلى نقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه للموهوب له، فإن الواهب يلتزم أيضاً بضمان التعرض سواء الذي يصدر منه أو من الغير، كما يضمن عدم إستحقاقه للعقار الموهوب.

1- ضمان الواهب للتعرض.

يتعين على الواهب ضمان التعرض الصادر منه وذلك بصورته المادية والقانونية، وأما التعرض المادي فيقصد به أن لا يأتي الواهب بأفعال مادية يكون من شأنها أن تحول بين الموهوب له وإنتفاعه بالشيء الموهوب، ومثل ذلك أن يقوم بنزع أبواب أو نوافذ المنزل

¹ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي ترد على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 494.

² - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 263، 264.

³ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي ترد على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 495.

⁴ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (عقد الهبة)، المرجع السابق، ج 8، ص 35.

الموهوب، أو نزع أشجار حديقته ومنعه من الدخول إليها وغيره¹، وأما التعرض القانوني، فيقصد به قيام الواهب بتصرفات القانونية مع الغير على نفس الشيء الموهوب بعد إبرام عقد هبة العقار، بحيث يترتب على هذه التصرفات القانونية حقوقاً عينية أصلية كانت أم تبعية، كالقيام ببيع الشيء الموهوب أو رهنه ضماناً لدين²، كما يضمن الواهب إلى التعرض الصادر من الغير تجاه الموهوب له، إلا أنه في هذه الحالة ملزم بضمان التعرض القانوني فقط الذي يصدر من الغير كإدعائه بوجود حق عيني على الشيء الموهوب أو رفع دعوى ضد الموهوب له من طرف من له حق في الشيء الموهوب، أما التعرض المادي الصادر من الغير لا يمكن للواهب أن يضمنه كونه يعتبر إعتداء على حق الغير.

2- ضمان الواهب للإستحقاق.

إضافة إلى ضمان الواهب للتعرض فإنه يترتب عليه إلتزام بضمان الإستحقاق، وعلى ذلك إذا رفعت دعوى بإستحقاق العقار الموهوب على الموهوب له، وقام هذا الأخير بإخطار الواهب بذلك فإذا لم يتدخل وجب عليه ضمان الإستحقاق، غير أن الموهوب له لا يمكنه الرجوع فقط على الواهب بضمان الإستحقاق في جميع الأحوال حيث يمكنه الرجوع فقط في حالة ما إذا تعدد الواهب إخفاء سبب الإستحقاق كإخفائه لمستند يثبت حق الغير في الموهوب أو إخفى معالم حق إرتفاق في العقار الموهوب³، أو في حالة ما إذا تمت الهبة بعوض، فإن الواهب في هذه الحالة يكون ضامناً للإستحقاق حتى لو كان يجهل سببه غير أنه لا يكون مسؤولاً إلا بالقدر الذي أداه الموهوب له من عوض⁴، وإذا أثبت الواهب أن الحكم الصادر في دعوى الإستحقاق كان نتيجة لخطأ جسيم من الموهوب له أو لتدليس صادر عنه ففي هذه الحالة لا

¹ - عبد الزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 157.

² - نورة منصور، المرجع السابق، ص 70.

³ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (عقد الهبة)، المرجع السابق، ج 8، ص 35.

⁴ - محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 249.

يكون الواهب ضامناً للإستحقاق¹، هذا ويجوز الإتفاق على إسقاط الضمان أو تحقيقه أو تشديده لكن لا يجوز أن يشترط إسقاط الضمان المترتب على سوء النية.²

ثالثاً: إلزام الواهب بضمان العيوب الخفية .

الأصل في عقد الهبة أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية ذلك أنها عقد تبرعي، فمن المفترض أن الواهب لا يريد الجمع بين تجرده من ماله دون مقابل بالإضافة إلى الضمان ومع ذلك يضمن الواهب العيوب الخفية في العقار الموهوب في الأحوال التي يضمن فيها الإستحقاق³ وهي ثلاث حالات :

1- إذا كانت الهبة بعوض ثم ظهر بالعقار الموهوب عيب خفي يضمنه الواهب، فإنه يعوض الموهوب له عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب بالإضافة إلى تعويضه عن النقص الذي لحق بقيمة العين الموهوبة شرط ألا يتجاوز التعويض مقدار العوض المشترط على الموهوب له.⁴

2- إذا تعمد الواهب إخفاء العيب، فالعلم بالعيب وحده غير كاف ، بل يجب أيضاً أن يتعمد إخفاءه ويضمن خلو العين الموهوبة من العيوب، ففي هذه الحالة لا يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له، إلا عن الضرر الذي سببه العيب كأن يكون الموهوب داراً إنهدمت لسبب خفي فيها فالحق تهديمها ضرراً بمال الموهوب له الذي وضعه في هذه الدار.⁵

3- إذا ضمن الواهب بإتفاق خاص مع الموهوب له خلو العين الموهوبة من العيوب الخفية، ثم ظهر فيها عيب خفي، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى ولو كان بعلم به.

1 - نورة منصور، المرجع السابق، ص 71.

2 - أنور طلبية، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص 81.

3 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي ترد على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 402.

4 - نورة منصور، المرجع السابق، ص 72.

5 - عبد الزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 164، 165.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشيء يعتبر معيبا إذا لحقه تلف أو عارض يجعله على غير الحال الذي يكون عليه، وتقدير وجود العيب أو عدم وجوده أمر نسبي، فهو يختلف باختلاف الشيء، فقد يكون الشيء سليما على ضوء غرض معين، في حين يكون معيبا في ضوء غرض آخر، ومن ثمة فإن تقدير العيب يختلف بحسب رغبة الأشخاص في استعمال هذا الغرض، فالأرض البور مثلا تكون معيبة متى كان الغرض منها هو استعمالها للزراعة، لكنها لا تعد كذلك متى كان الغرض من استعمالها بناء منزل عليها، بذلك فتحدد وجود العيب الخفي يكون بحسب إختلاف الظروف وكذا الغرض الذي يراد منه الشيء.¹

الفرع الثاني: إلتزامات المفروضة على الموهوب له .

إن عقد الهبة العقارية عقد يتسم بالطابع التبرعي المحض، الأمر الذي جعله يدخل في نطاق العقود الملزمة لجانب واحد حيث أن مسألة الإلتزام فيه أغلبها تكون ملقاة على عاتق الواهب، أما بالنسبة للموهوب له فلا إلتزام عليه إلا في حالتين: الأولى عندما يتفق الطرفان على أن يكون الإلتزام بنفقات عقد هبة العقار ونفقات التسليم من واجبات الموهوب له، أما الحالة الثانية فتكون إذا تمت الهبة بعوض فيلتزم الموهوب له بأداء هذا العوض.

أولا: الإلتزام بأداء العوض.

إن الإلتزام بأداء العوض هو من الإلتزامات التي تثقل كاهل الموهوب له في حالة ما إذا اشترط عليه الأب أن يقدم مقابلا أو عوضا عن هبته له بالعقار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: (ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالإلتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)، فإن المستشف من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أجاز الهبة المعلقة سواء على شرط واقف أو فاسخ حيث يتعين على الموهوب له القيام به وإلا لما كانت الهبة نافذة² فالهبة بعوض يمكن أن تكون لفائدة الواهب في حد ذاته، كما يجوز أن تكون لمصلحة الأجنبي، وقد تكون أيضا للمصلحة العامة، فإذا كان العوض لمصلحة الواهب فإن مثاله أن يهب الواهب دارا للموهوب له شريطة أن يوفر هذا الأخير للواهب إيرادا مدى حياته، أما فيما يخص العوض المقرر لمصلحة الأجنبي يتمثل في أن يهب

¹ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 269.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 254.

شخص لآخر بيتا على أن يلزمه بإسكان أحد أقاربه معه، أما إذا كان العوض مشروطا لمصلحة العامة فمثاله هبة الواهب مستشفى على أن يشترط أن تكون الخدمة مقدمة من قبلها مجانية للجمهور¹ فالجدير بالذكر في هذه النقطة هو ضرورة بقاء الطابع التبرعي ساري المفعول على عقد الهبة العقارية حيث يجب أن لا تتجاوز قيمة العوض الذي فرضه الواهب على الموهوب لقيمة الشيء الموهوب، فإذا زادت عنه كان للموهوب أن ينفذ الإلتزام بأداء العوض إلا في حدود ما يعادل قيمة العقار الموهوب.²

أما بالنسبة للجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام الوفاء بالعوض فلم يتعرض له المشرع الجزائري خاصة في قانون الأسرة الجزائري مما أدى إلى إخضاع المسألة إلى القواعد العامة في القانون المدني بالأخص نص المادة 164 من القانون المدني جزائري التي تمنح للواهب حق المطالبة بالتنفيذ العيني من طرف الموهوب له، حيث ينتقل هذا الحق أيضا إلى ورثته مهما كانت صفة الطرف المشترط لمصلحة العوض، وأهبا كان أو أجنبي، أو لمصلحة العامة³، كما يمكن أيضا للأجنبي إذا توفي الواهب أن يطالب بأداء العوض طبقا للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير وهو نفس الحكم المقرر في حالة ما إذا كان الاشتراط للمصلحة العامة فتكون المطالبة بالتنفيذ من الواهب مادام على قيد الحياة، أما إذا توفي كان لمن يمثل المصلحة العامة أو السلطة المختصة المطالبة بهذا العوض.⁴

فالهبة العقارية عند إشتراط الواهب العوض على الموهوب له تصبح عقدا ملزما للجانبين يخضع للقواعد العامة المقررة في الفسخ، غير أن الجدير بالإشارة إليه في هذا النطاق أن حق المطالبة بالفسخ يكون للواهب وورثته من بعده فقط، أما الأجنبي والمصلحة العامة لا يمتلكان إلا حق المطالبة بالتنفيذ دون الفسخ.

1 - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 271.

2 - نورة منصور، المرجع السابق، ص 74.

3 - محمد بن أحمد تقي، المرجع السابق، ص 256.

4 - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 271.

أما في حالة ما إذا كان إشتراط الواهب يقضي بوفاء ديونه من طرف الموهوب له و ورد الشرط على إطلاقه فإنه ينصرف فقط إلى الديون الموجودة وقت الهبة¹، إضافة إلى ذلك إذا كان العقار الموهوب مثقل بحق عيني (رهن رسمي، رهن حيازي، حق إمتياز، حق إختصاص) ضمنا لدين على الواهب أو شخص آخر، فالمفروض أن الواهب قصد من هبته دفع الموهوب له إلى الوفاء بهذا الدين كعوض، ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك فإذا قام الموهوب له بالوفاء بالدين الذي كان في ذمة شخص غير الواهب، كان له الرجوع على المدين الأصلي بما وفاه كما كان له الرجوع عن الواهب.²

ثانيا: الإلتزام بنفقات الهبة.

إن القاعدة العامة أن الموهوب له هو الملزم بأداء نفقات الهبة وذلك راجع إلى أن عقد هبة العقار عقد تبرعي فلا يعد أمر منطقي أن يهب شخص عقار لآخر ويتحمل تبعاته ومصاريف نقل ملكيته³، وعليه فننقل نفقات تحرير العقد لدى الموثق وحقوق تسجيله وشهره ومجمل الرسوم والضرائب كلها تكاليف يتحملها الموهوب له خاصة إذا كانت الهبة دون مقابل، فالمشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة في القانون الأسرة الجزائري وإنما أخضعها للقواعد العامة حيث تم قياس إلتزامات كل من الواهب والموهوب له في عقد الهبة على إلتزامات البائع والمشتري⁴، غير أن هذا الأمر لا يمنع من وجود إتفاق بين الواهب والموهوب له على أن تكون مصاريف هذا العقد ونفقاته على الواهب.⁵

1 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي ترد على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 509.

2 - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 346.

3 - أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص 88.

4 - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 74.

5 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 257.

المبحث الثالث: الرجوع في هبة العقار.

تعد هبة العقار عقدا تاما وناظا متى قام مستوفيا لجميع أركانه الموضوعية والشكلية وكذا كل إجراءاته القانونية المطلوبة، الأمر الذي أدى إلى خضوعه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تصبح الهبة العقارية بذلك عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، إلا أن هذا الأصل ورد عليه إستثناء يتمثل في إمكانية الرجوع في الهبة الواردة على عقار للأبوين دون سواهما وهذا هو ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري كالأتي: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما...)، ولدراسة الرجوع قسمنا المبحث إلى ثلاثة مطالب عالجا في الأول مفهوم حق الرجوع، وركزنا في الثاني على موانع حق الرجوع، أما الثالث ففصلنا فيه الآثار الناجمة على ممارسة هذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم الرجوع في هبة العقار و طرقه.

يحق للواهب أن يعدل عن هبته و يعود فيها لأي سبب من الأسباب ونظرا لأن الرجوع يرتب آثارا هامة فإن ذلك بتطلب منا الوقوف عند مفهوم الرجوع و كذا الطرق التي يمكن للواهب أن يسلكها من أجل ممارسة هذا الحق .

لذا إرتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث خصصنا الفرع الأول لمفهوم حق الرجوع في هبة العقار، في حين يتناول الفرع الثاني طرق الرجوع في هبة العقار.

الفرع الأول: مفهوم الرجوع في هبة العقار.

إن حق الرجوع في هبة العقار يعد مسألة جد مهمة والبحث فيها لا بد أن يتسم بنوع من التفصيل، الأمر الذي دفعنا إلى تسليط الضوء على تعريف الرجوع، فله في اللغة لها معاني متعددة من بينها: العود والرد، الإنصراف والنقض فيقال رجع عن الأمر بمعنى عاد فيه، ومن ثم يقال رجع في هبته أي أعادها إلى ملكه¹، كما في الإصطلاح له تعاريف متنوعة ولعل أدقها هو الذي يعرف الرجوع على أنه (عود الواهب في هيبته بالقول أو الفعل بغية إسترجاعها وإستردادها من الموهوب له رضاء، أو قضاء وفق شروط معينة)².

¹ - أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة الرسالة، مصر، ط 3، 1981، ص 245.

² - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 30.

أولاً: صاحب الحق في رجوع هبة العقار .

إن المشرع الجزائري كما سبق ورأينا يعتبر كقاعدة عامة الهبة العقارية من قبيل العقود الملزمة التي لا يجوز الرجوع فيها، إلا أن هذه القاعدة ورد في حقها إستثناء جسد في المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت بدورها على منح حق الرجوع للأبوين فيما وهبا لولدهما، فيتضح من هذا الإستثناء أن الأبوين هما أصحاب الحق في الرجوع في هبة العقار دون سواهما.

ثانياً: مدى إمكانية الأم الرجوع فيما وهبت لولدها .

إن حق الرجوع في الهبة الواردة على عقار في التشريع الجزائري منح للأب والأم على حد سواء ذلك أن مصطلح الأبوين يشمل الإثنين معا فقد أحسن المشرع صنعا في عدم تفريقه بينهما ذلك أن الأم تعد والدة أيضا ويستحيل أن يكون رجوعها إلا لسبب مقنع وقوي¹، فالمؤكد أن المشرع لم يمنح هذا الحق للواهب إلا من أجل حمايته سواء كان أبا أو أما لأن الغاية من هذا الإستثناء هو حماية الآباء من جحود أبنائهم وتبذيرهم للأموال الموهوبة التي كان لهما تعباً كبيراً في تحصيلها.²

ثالثاً: مدى جواز رجوع الجد والجددة في هبتهما لأحفادهم .

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة مدى إمتداد حق الرجوع في الهبة العقارية للجد والجددة في قانون الأسرة، غير أنه بالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجدها قد فصلت في هاته المسألة حيث أكدت العديد من قرارات المحكمة العليا على عدم جواز رجوع الجد والجددة فيما وهبا لولد الولد بحجة أن المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري قد إقتصرت على الأب والأم فقط، حيث جاء في قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 357544³ المؤرخ في 21-3-2007 الصادر ما يلي: " أن المجلس فسر القانون تفسيراً خاطئاً بالاجتهاد في تفسيره مع أنه واضح ولا يحتاج إلى أي اجتهاد ذلك أنه لا يمكن اعتبار الجددة بمثابة الأم فحق الرجوع في الهبة منحه المشرع للأبوين فقط" ، وفي نفس السياق جاء قرار المحكمة العليا

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 139.

² - فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبعية، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، تلمسان، 2015، ص 52.

³ - مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 1، ص 255

الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 554347¹ المؤرخ في 15-7-2010 الذي يقضي بما يلي: " أن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا سليما لما إستندوا إلى نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في حالات نصت عليها المادة ، والطاعة بصفتها جدة المطعون ضدهم لا يمكن إعتبارها والددة لهم بمفهوم تلك المادة لذلك فإن قضاة المجلس أصابوا بتطبيقهم تلك المادة " فبناء على ما سبق فإن الجد والجدة الواهبان لا يسوغهما الرجوع في هبتهما لأحفادهما.

رابعاً: مدى إمكانية سقوط حق الرجوع في الهبة العقارية.

إن الواهب (أبا أو أما) في عقد الهبة المنصبة على عقار قد يضع بندا مفاده التنازل على حقه في الرجوع عن هبته فهل يبقى هذا الحق ثابت على رغم من التنازل عنه؟ أم أنه يسقط ويفقد بذلك الأبوين حقهما في الرجوع؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل لا أثر لها في القانون الأسرة الجزائري ولا في التطبيقات القضائية على خلاف الفقه الإسلامي الذي نجد فيه رأيان، فالفريق الأول: يقربه الحنفية² والشافعية³، حيث يرون أن الواهب يبقى محافظاً على حقه في الرجوع وإن أسقطه والتزام بعدم الرجوع.

أما الفريق الثاني: يذهب إلى القول أن الوالد متى أسقط حقه في الرجوع في هبته ثبت ذلك في حقه وسقط ويقر بهذا الرأي المالكية⁴ والحنابلة⁵ ، وإذا كان على المشرع أن يختار من بين أحد الفريقين فمن الأحسن الأخذ برأي المالكية والحنابلة وذلك لعدة أسباب من بينها أن الطبيعة القانونية لهبة العقار أنها عقد والعقد شريعة المتعاقدين ضف إلى ذلك أن الرجوع حق شخصي والتنازل عنه أمر لا يمس بالنظام العام.⁶

¹ - مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد 2، ص 255.

² - الطوري، تكلمة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1997، ج 7، ص 295.

³ - الرملي، المصدر السابق، ج 5، ص 417.

⁴ - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1996، ج 5، ص 513.

⁵ - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ، (دم.ط)، ط 1، (د.ت.ن)، ج 7، ص 148.

⁶ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 141، 142.

خامسا: مدى إمكانية توارث حق الرجوع في هبة العقار.

يعد حق الرجوع من الحقوق الشخصية للصيقة بشخصية الواهب فالتساؤل هنا يثور حول مدى إمكانية انتقال هذا الحق إلى ورثة الواهب في حالة وفاته فهذه المسألة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري عند تنظيمه أحكام الهبة الأمر الذي جعلنا نبحث على حل في قرارات المحكمة العليا حيث جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث رقم 367996¹ المؤرخ في 14-06-2006 ما يلي: "ومن المقرر القانونا كذلك في المادة 211 قانون أسرة أن الحق في الرجوع في الهبة يخص الأبوين فقط، ولما تبين في قضية الحال أن الواهب توفي أثناء سير الإجراءات وقبل صدور الحكم تدخل ورثته في متابعة إجراءات السير في الدعوى وكان طلبهم الأساسي هو إبطال عقد الهبة الذي صدر من الواهب (الأب المتوفي) وبإستجابة قاضي الدرجة الأولى ومن بعد قضاة الموضوع بطلبهم الرامي إلى إبطال عقد الهبة يكونون قد أخطؤا في تطبيق القانون لاسيما المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، مادامت هذه الأخيرة تخص الأبوين فقط، الأمر الذي يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه" فيستشف من هذا القرار بأن حق الرجوع حق شخصي لا يمكن إنتقاله إلى ورثة الواهب بعد وفاته.

الفرع الثاني: طرق الرجوع في هبة العقار.

لم يتكلم المشرع الجزائري عن طرق الرجوع في الهبة الواردة على عقار ولم يدرجها ضمن أحكام القانون الأسرة، لذلك لا بد من الإحتكام إلى مبادئ القضاء الجزائري، فبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن نجدها لم تتبن في قراراتها موقفا واحدا، فقد كرست في البداية أن المادة 211 من قانون الأسرة لم تمنع الرجوع في عقد الهبة من جانب واحد وهو ما جاء به القرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية الصادر رقم 169391² المؤرخ في 03-09-1997 حيث جاء فيه: "المبدأ: أن المادة 211 من القانون الأسرة لم تمنع فسخ الهبة من جانب واحد كما أنها لم تشترط على الأبوين أية طريقة في الرجوع في هبتهما لأولادهما لذلك يصح الرجوع بموجب عقد توثيقي"، معنى ذلك انه متى أراد الواهب الرجوع في هبته وتراضى

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2007، ص 479.

² - المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص 274.

معه الموهوب له على هذا الرجوع، تعين عليهما اللجوء إلى الموثق للتصريح برغبتهما في إعادة الأحوال إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، وذلك بإرجاع العقار الموهوب إلى الواهب مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالتسجيل والشهر بالمحافظة العقارية، ويعتبر هذا إقالة من الهبة أي إنحلال الرابطة العقدية بإتفاق الطرفين ويعتبر التقايل عقداً جديداً يتم بإيجاب وقبول جديدين.¹

ثم جاء قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 342915² المؤرخ في 13-04-2005 الذي تضمنت حيثياته: "حيث أن قضاة المجلس إعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن الهبة (التراجع كان بمحض إرادتهما إنفرادياً أمام الموثق) كافياً لإزالة أثر عقد الهبة الأصلي...وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة وبالتالي فلا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد لا قيمة له تجاه بقية أطرفه الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري والقانون التوثيقي"، وتأسيساً على هذا القرار نخلص إلى أن نقض عقد هبة العقار وإزالة أثره لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية.³

وأمام التذبذب الحاصل في قرارات المحكمة العليا بين الرجوع بموجب عقد توثيقي أو بموجب دعوى قضائية، فقد أصدرت المحكمة العليا في أول إجتهاد قضائي في مادة الأحوال الشخصية قراراً عن الغرف المجتمعة رقم 444499⁴ بتاريخ 23-02-2009 حيث جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه تبين أن قضاة المجلس بعد تعرضهم لطلبات ودفوع الأطراف وخاصة قرار الغرفة التجارية والبحرية بنو قضائهم أساساً على أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية.

وحيث أن المادة 211 من قانون الأسرة تنص على أن: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات الآتية: 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، 2- إذا كانت الهبة لقضاء قرض أو دين، 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.)

1 - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 37.

2 - مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، عدد 01، ص 179.

3 - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 179.

4 - مجلة المحكمة العليا، لسنة 2009، عدد 01، ص 107.

وحيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم الصادر في تاريخ 14-10-2002 القاضي بإلغاء عقد البيع والمؤرخ في 23-05-1998 ومن جديد برفض الدعوى إعتقاداً على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أسأؤوا فهم المادة 211 من القانون الأسرة وأخطؤا بالتالي في تطبيقها معرضين بذلك قرارهم للنقض والإبطال"، بذلك فإن هذا الإجتهد قد فصل نهائياً في مسألة تحديد الإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لوده، حيث كرس حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي الذي يبرمه الواهب بإرادته المنفردة¹، وتأكيداً لذلك جاء في أحد حيثياته عند رجوع الأبوين إلى ولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له في حالة قيام أحد الموانع المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 211 من قانون الأسرة من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لإبطال عقد الرجوع.

ولما كانت مسألة تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع، مسألة أغفلها المشرع فإن الإجتهد القضائي للمحكمة العليا يعتبر مصدراً رسمياً للقانون خاصة وأن المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قررت: "... في الموضع نقض وإبطال القرار المطعون فيه، وبدون إحالة"، تكون بذلك قد أغلقت باب التأويل للمادة 211 من قانون الأسرة التي تضمنت أحكاماً عامة فيما يتعلق بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.²

المطلب الثاني: موانع الرجوع في هبة العقار.

إن المشرع الجزائري- كما سبق وإن رأينا- أضفى صفة اللزوم على عقد الهبة، ولم يستثن من هذه القاعدة سوى الأبوين فيما وهبا لولدهما، وذلك مهما كان سن الولد ومن غير حاجة لتبرير رجوعهما³ وقد تأكد هذا المبدأ في نص المادة 211 من قانون الأسرة بنصها على: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه...)، وهو ما كرسته المحكمة العليا عن

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 180.

² - محمد ينون، تحديد الإجراء الواجب إتباعه من الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، 2013، عدد 01، ص 110-111.

³ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 163.

غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 177428¹ المؤرخ في 17-03-1999 حيث جاء في حيثياته أن: " المستفاد من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعن الرامية إلى التراجع عن هبة وقعتها لفائدة إبنته حول إيجار محل تجاري بحجة عدم إثبات المناورات التدليسية التي أحاط بها التنازل هو تحليل خاطئ، لأن المادة 211 من قانون الأسرة لا تشترط إثبات التدليس أو المناورات الإحتيالية خلال التنازل لإلغاء الهبة، بل تترك للواهب الحرية التامة للتراجع عن الهبة ماعدا الحالات الواردة في نفس المادة ".

غير أن حق الأبوين في إسترداد العقار الذي وهبانه لولدهما ليس حقا مطلقا، حيث قيده المشرع الجزائري بعدم قيام مانع من موانع الرجوع والتي حصرها في ثلاث موانع نص عليها في نص المادة 211 من قانون الأسرة كما أضاف لها المادة 212² وتتمثل هذه الموانع في: الهبة من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أو دين وإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب أو ضاع منه أو غير من طبيعته أو إذا وهبه للمنفعة العامة، فمتى قام واحد من هذه الموانع أضحت الهبة العقارية لازمة لا رجوع فيها، ونتناول هذه الموانع على النحو الآتي:

الفرع الأول: الموانع القائمة منذ صدور هبة العقار.

وهي الحالات التي يصبح فيها عقد الهبة العقارية لازما منذ صدوره وذلك لتحقيق غرض الواهب من هبة العقار، فإذا وهب الأب لإبنته عقارا من أجل زواجه أو من أجل ضمان قرض أو قضاء دين عليه أو إذا تمت الهبة قصد المنفعة العامة أعتبر الغرض منها محققا، ويستشف ذلك من طبيعة الهبة في حد ذاتها، لتصبح بذلك في هذه الحالات لازمة لا رجوع فيها³، وسنحاول تحليل هذه الموانع كل على حدة.

أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له.

تعتبر هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورها، فإذا وهب شخص لأحد أبنائه منزلا قاصدا بذلك مساعدته على تكوين أسرة وذلك بتمكينه من العيش فيه، سقط حقه في إسترجاع هذه الهبة لأن الغرض منها قد تحقق بمجرد صدورها.⁴

¹ - المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 02، ص 81.

² - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 147.

³ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج4، ص 517.

⁴ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 164.

وقد نصت على هذا المانع المادة 211 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى حيث جاء فيها: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية: 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له)، والعبارة بنية الواهب تكون وقت الهبة حيث يجب أن تتصرف لزواج الموهوب له حتى يتحقق مانع الرجوع، فإذا وهب الأب عقارا من أجل زواج ابنه الموهوب له سقط حقه في الرجوع عن هبته حتى إذا لم يتزوج الولد في الوقت المحدد والمطلوب مادام المقصود من الهبة هو الزواج¹، هذا ويبقى الواهب محتفظا بحقه في الرجوع عن العقار الذي وهبه لإبنه إذا كان متزوجا لأن الهبة في هذه الحالة لم تتم لأجل الزواج وإنما لأجل سبب آخر، ولعل الحكمة من تبني المشرع الجزائري هذا المانع تكمن في أن الأبوين يريدان إصلاحا بابنهما لذا يمنع رجوعهما في هذه الحالة درءا لكل مفسدة لولدهما²، وكذلك تقاديا للمساس بحق الغير الذي على رأسهم الزوجة التي قد تتضرر من تأجيل الزواج وإبطاله نتيجة رجوع الوالدين في هبتهما.³

ويترتب على هذا النص إن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها، ولا يجوز للوالد الواهب الرجوع فيها ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له.⁴

ثانيا: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

إذا وهب الأب لأبنه مالا قصد ضمان قرض له أو قضاء دين عليه سقط حقه في الرجوع عن هبته، وهذا ما نصت عليه المادة 211 من القانون الأسرة في فقرتها الثانية بقولها: (... إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين...)، فالرجوع في هذه الحالة غير ممكن ذلك أن العقار الموهوب أصبح ضامنا للدين وأصبح الواهب بمثابة الكفيل الضامن حين إلتمزم بإرادته المنفردة بقضاء الدين ، وحين قدم الهبة لولده كي يفتح الباب للغير في معاملته وإقراضه بضمان الشيء الموهوب⁵ وعليه فإن الهبة في هذه الحالة تكون لازمة منذ صدورها ويمنع على الواهب الرجوع فيها وذلك لتحقيق الغرض منها، وهو تسديد الدين الذي في ذمة ولده

1 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 259.

2 - نورة منصورى، المرجع السابق، ص 85، 86.

3 - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 165.

4 - نسيمّة شيخ، المرجع السابق، ص 148.

5 - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 260.

المعسر،¹ أو مساعدته على الإقتراض وذلك بتقديم عقاره كضمان كأن يكون رهنا رسميا أو كفالة عينية في مواجهة دائنيه، فالهبة تكون لازمة ولا رجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له²، وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات قيام هذا المانع يقع على عاتق الموهوب له، فإذا رجع الواهب في هبته لابنه التي قصد منها مساعدته لتحصيل قرض أو لقضاء دين، جاز للموهوب له رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وهي المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها وذلك حسب نص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ على-إعتبار أن محل دراستنا هو هبة العقار- والتي نصت على: (يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، حيث يطالب بإبطال دعوى الرجوع في الهبة لقيام مانع من موانع الرجوع شريطة أن يقدم الدليل على وجود الدين أو القرض الذي يدعيه وقت تحرير عقد الهبة وأنه هو الذي تمت الهبة من أجله، أما إذا لم يتمكن من تقديم ذلك فإن دعوى الرجوع تبقى صحيحة ويرد العقار الموهوب إلى الواهب.⁴

ثالثا: الهبة لأجل المنفعة العامة .

تعتبر الهبة لأجل المنفعة العامة حالة عامة يمتنع فيها عن الرجوع وقد نصت عليها المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: (الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها)، بذلك يمكن أن تتم الهبة قصد تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، كأن يهب الشخص قطعة أرض للبلدية قصد إنجاز مدرسة أو مسجد أو مستشفى أو نحوها من المرافق العامة، فلا محل للرجوع بعد ذلك لأن فيه ذلك مساس بالمصلحة العامة وتعطيل لها⁵، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أفرد لهذه الحالة نصا خاصا، ذلك أنها لا تقتصر على هبة الأبوين لولدهما فقط وإنما تخص كل واهب أيا كانت صفته أقدم على إبرام عقد الهبة من أجل المنفعة العامة بذلك فهي لا تعتبر في حقيقتها مانعا من موانع الرجوع في الهبة وإنما تأكيد على لزوم عقد الهبة منذ

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 166.

² - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 43.

³ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008).

⁴ - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 149.

⁵ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 46.

صدرها¹، وقد تأكد ذلك في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 116191² المؤرخ في 19-01-1997 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة، وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخراً لنقض عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لان المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكاً للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها".

الفرع الثاني: الموانع التي تطرأ بعد صدور هبة العقار.

لقد وردت هذه الموانع في الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون الأسرة وتتمثل في تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب معاوضة أم تبرعاً، ضياع العين الموهوبة، والتغيير في طبيعة الشيء الموهوب، وهذه الموانع لم تكن قائمة منذ صدور عقد هبة العقار وإنما تأتي لاحقاً له فتحول دون الرجوع، وفيما يلي نتناول هذه الموانع بنوع من التفصيل.

أولاً: تصرف الموهوب له في العقار الموهوب.

لما كانت الهبة من العقود الناقلة للملكية، فإنه يترتب على ذلك حق الولد الموهوب له أن يتصرف في العقار الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية كان يبيعه أو أن يهبه، حينها تصبح الهبة لازمة ويمتنع على الواهب الرجوع فيها³، وتكمن العلة من وراء جعل التصرف في العقار الموهوب مانعاً للرجوع في الهبة، في الخروج من الملك، حيث أن الموهوب له بتصرفه في العقار الموهوب يكون بذلك قد أخرج من ملكه ونقل ملكيته إلى الغير الذي يكون في مأمن من رجوع الواهب عليه⁴ ويقاس على الخروج من الملك إذا فقد الموهوب له ملكية العين الموهوبة عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب⁵ وعليه إذا تصرف الولد في العقار

1 - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 166.

2 - المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 02، ص 144.

3 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 175.

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 197.

5 - عمر حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 44.

الموهوب تصرفا يخرجها عن ملكه سقط حق والده في إسترداد هبته، وقد تأكد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 1330258¹ المؤرخ في 18-05-2005 والذي جاء فيه: "المبدأ: لا يجوز للأبوين الرجوع في الهبة إذا تصرف الولد الموهوب له في الشيء الموهوب، وفي قضية الحال فإن الموهوب له تصرف في الشقة الموهوبة من طرف والده بأن وهبها لزوجته قبل رفع دعوى الرجوع".

وبناء على ذلك لا يدخل الإيجار والعارية ضمن هذا المانع من موانع الرجوع لبقاء الملك في يد الموهوب له²، وبإستقراء الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قدم أمثلة ناقلة للملك نقلا نهائيا كالبيع والتبرع، وعليه بمفهوم المخالفة يمكن القول أنه إذا كان التصرف غير نهائي كأن يبيع الموهوب له الشيء الموهوب ثم يبطل البيع لعيب في الإرادة مثلا أو لفسخ لعدم الوفاء بالالتزام، فيترتب على ذلك عودة العقار الموهوب للموهوب له، وحينها يعود للواهب حق الرجوع في هبته بعد زوال المانع المتمثل في التصرف في العقار الموهوب.³

وما تجدر الإشارة إليه أن التصرف في العقار الموهوب يشترط أن يكون بحسن نية، أي أن لا يكون بغرض تهريب الشيء الموهوب فمن خلال قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 169391⁴ المؤرخ في 30-09-1997 الذي جاء في حيثياته: "حيث كان على قضاة الموضوع أن يتحققوا من الدوافع الحقيقية التي أدت بالمرحومة في التراجع عن الهبة التي حررتها لفائدة ابنتها المطعون ضدها هل كان بسبب تعرضها للضرب من طرف ابنتها وكذلك التحقق من الدوافع التي أدت بالمطعون ضدها إلى تحرير هبة جديدة لابنتها هي أيضا هل كان يقصد تهريب الشيء الموهوب لها وعليه فالوجه مؤسس".

1 - مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، عدد 1، ص 377.

2 - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 168.

3 - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 523.

4 - المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص 274، 275.

ثانيا: هلاك العقار الموهوب .

يعتبر هلاك¹ العقار الموهوب مانعا من موانع الرجوع في الهبة لأنه يؤدي إلى زوال العقار الموهوب وفناءه، فإذا هلك العقار الموهوب بفعل الموهوب له كأن يكون منزلا فيقوم بهدمه، أو لسبب أجنبي كزلزال دمره، في هذه الحالة يستحيل على الوالد إسترداد العين الموهوبة وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الهلاك الجزئي للعقار الموهوب وسلامة الجزء الآخر.²

ثالثا: التغيير في طبيعة العقار الموهوب.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من حالات يمنع فيها على الواهب أن يرجع في هبته لإبنه، فإنه يتمتع عنه الرجوع كذلك إذا ما قام الموهوب له بالتغيير من طبيعة العقار الموهوب بأن يحدث فيه تعديلات، كأن يكون العقار الموهوب أرضا فيشيد عليها منزلا، ففي هذه الحالة يعتبر التغيير مانعا من الرجوع في الهبة³، ولقد تأكد ذلك بقرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 153622 المؤرخ في 11-03-1998 الذي جاء فيه: "حيث أن المستأنف عليهما أخلا على المال الموهوب (الأرض) أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن، حيث أن المادة 221 من قانون الأسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغيير على المال الموهوب من طبيعته مما سقط حق الواهب في الرجوع ففي الهبة وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وقفت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة ... وإبطال عقد الرجوع في الهبة ..."، فالأصل في الرجوع في عقد هبة العقار هو إستعادة الشيء الموهوب من الموهوب له على حالته الأولى التي كان عليها حين الهبة وإلا إستحال الرجوع، ذلك أن التغيير المحدث في العقار الموهوب يعتبر زيادة متصلة فيه لا يمكن

¹ - يعرف الهلاك: بأنه تلف مال معين كليا أو جزئيا بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي. للتفصيل ينظر: حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

² - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 170.

³ - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 02، ص 69.

فصلها عنه وهو ما يؤدي إلى إستحالة إعادة العقار الموهوب للطبيعة التي كان عليها، وللتأكد من تغيير طبيعة الشيء الموهوب وجب على القضاة ندب خبير لتعيين ذلك.¹

المطلب الثالث: آثار الرجوع في هبة العقار.

متى أمكن للواهب الرجوع في هبته سواء تم هذا الرجوع بطريق التراضي أم بالتقاضي، فإنه يترتب أثارا فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، بحيث تصبح الهبة كأن لم تكن ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد²، وبالعودة إلى نصوص القانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على الآثار التي يترتبها الرجوع في عقد الهبة³، وعلى ذلك تتجلى في أنه إتخذ موقف المنع من الرجوع كقاعدة عامة، واستثنى الأبوين من ذلك، وبناءا عليه فإنه يترتب على الرجوع في عقد الهبة العقارية إعتبارها كأن لم تكن، فإن انحلال الرابطة العقدية بطريق الرجوع في الهبة يترتب عدة آثار نوضحها فيما يلي:

الفرع الأول: آثار الرجوع في هبة العقار فيما بين المتعاقدين .

يترتب على الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدین رد العقار الموهوب إلى الواهب، رجوع الواهب بالثمار ورجوع الموهوب له بالمصروفات و سنوضح كل حالة على حدة فيما يلي:

أولا: رد العقار الموهوب إلى الموهوب له .

بما أن الرجوع في عقد الهبة يعتبر إلغاء للعقد في حد ذاته وأمام سكوت المشرع الجزائري عن النص على آثار عقد الهبة، فإنه يتحتم علينا تطبيق القواعد العامة للفسخ على إعتبار أن الرجوع في الهبة عبارة عن فسخ إتفاقي أو قضائي، وبناءا على ذلك يترتب الرجوع في الهبة إعتبارها كأن لم تكن، ويكون للرجوع عندئذ أثر رجعي يعود بموجبه المتعاقدان إلى الحالة التي

¹ - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 170، 171.

² - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 92.

³ - هذا خلافا للتشريعات العربية المقارنة كما هو شأن المشرع المصري الذي نص صراحة في التشريع المدني على آثار الهبة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وذلك في المادتين 503 و 504، حيث تنص المادة 503 على: (يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى...). للتفصيل ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة وقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 205 وما بعدها.

كان عليها قبل إبرام العقد¹، ومن ثم يجب على الموهوب له أن يرجع العقار الموهوب إلى الواهب جبراً عنه لأنه يجوز للواهب أن يمارس حقه في الرجوع بمجرد التصريح به أمام الموثق بإرادته المنفردة ذلك أنه يتعين إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به²، وتجدر الإشارة إلى أنه متى قام الواهب بإخطار الموهوب له بضرورة تسليمه العقار الموهوب إياه، ثم هلك هذا الأخير وذلك بعد الإعذار بتسليمه فإن تبعات الهلاك في هذه الحالة تقع على عاتق الموهوب له³، وإذا هلك العقار الموهوب بعد أن تم الرجوع في الهبة، ففي هذه الحالة نميز بين أمرين هما إذا كان الهلاك بفعل الموهوب له وفي هذه الحالة يتعين عليه تعويض الواهب بقيمة العقار الذي هلك حيث يكون ضامناً لتبعات الهلاك، وفي حالة ما إذا كان الهلاك لسبب أجنبي ليس للموهوب له يد فيه، فهنا يقع الهلاك على الواهب ولا يتحمل الموهوب له شيئاً⁴، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة الوارد بنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري قياساً على عقد البيع حيث تنص على: (إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع).

ثانياً: رجوع الواهب بثمرات العقار .

يقصد بالثمار الزيادة الحادثة في الشيء الموهوب بعد قبضه وتنقسم إلى قسمين زيادة متصلة وزيادة منفصلة⁵ فأما الثمار المنفصلة هي التي يمكن فصلها عن الشيء الموهوب دون ضرر يلحق به وأما المتصلة فهي التي لا يمكن فصلها عن العقار الموهوب، وتعتبر الثمرات الناتجة عن العقار الموهوب ملكاً للموهوب له إلى حين الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي، فحتى تاريخ الرجوع يعتبر الموهوب له حسن النية فهو يجني ثمار ملكه فلا يكون مسؤولاً عن ردها للواهب.⁶

¹ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 164.

² - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 163.

³ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 47، 48.

⁵ - محمد حسن بودي، المرجع السابق، ص 97.

⁶ - عبد الحميد الشوربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)، المرجع السابق، ج 4، ص 530.

وبناء عليه فإنه وإعمالاً للقواعد العامة لإستيراد الواهب الثمرات إلا من يوم الإتفاق على الرجوع أو من يوم رفع دعوى الرجوع وأما ما يتعلق بما جناه الموهوب له من ثمرات قبل ممارسة حق الرجوع من قبل الواهب فلا يكون مسؤولاً عن رده.¹

ثالثاً: رجوع الموهوب له بالمصروفات.

قبل رجوع الواهب في هيبته يكون العقار الموهوب ملكاً للموهوب له، وعليه فكل ما يصرفه على ملكه لا يحق له الرجوع به على الواهب متى قرر إسترداد هبته، أما بعد الرجوع يعود ملك العقار إلى الواهب، حينها يحق للموهوب له الرجوع عليه بما أنفقه من مصروفات من وقت الرجوع وذلك بغض النظر عن الطريق الذي سلكه الرجوع سواء كان بتراضي الأطراف أم باللجوء إلى القضاء²، وهذه المصروفات يمكن أن تكون ضرورية أو نافعة أو كمالية وسنبينها على النحو التالي:

1- المصاريف الضرورية.

يقصد بها المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على الشيء الموهوب والتي كان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته، ومثالها بناء حائط يهدد بسقوط المنزل الموهوب، أو استصلاح أرض فلاحية كانت لتصبح جرداء لتوالي الزمن عليها دون الإستفادة منها، فهي بذلك تتمثل في جميع المصاريف التي أنفقت بغرض الحفاظ على العقار الموهوب وصيانته، فهذه المصاريف يحق للموهوب له أن يرجع فيها على الواهب بأكملها.³

2- المصاريف النافعة.

وهي المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على الشيء الموهوب وكان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعته⁴، ومثالها شراء ما هو لازم من مواد للبناء قصد ترميمها، وشراء الآلات

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة واقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 209.

² مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 186.

³ أنور طلبية، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المرجع السابق، ص 111.

⁴ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 48.

المتطورة لإستعمالها في الأرض الموهوبة بهدف إستصلاحها بطرق أنجح وفيها يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين، المصروفات التي أنفقتها وزيادة قيمة الشيء الموهوب بسببها.¹

3- المصاريف الكمالية.

وهي المصاريف التي أنفقتها الموهوب له في تجميل العقار الموهوب وزخرفته كتعليق أدوات الزينة على الأسقف والجدران²، وهذا المصاريف يتحملها الموهوب له نفسه، وليس له الرجوع بها على الواهب، ذلك أنه بإمكانه إزالة كل ما إستحدثه من منشآت شرط أن يعيد العقار الموهوب إلى حالته الأولى، ما لم يختبر الواهب إستبقائها لينتفع بها مع دفع قيمتها³، وقد نصت على هذا النوع من المصاريف المادة 839 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة بقولها: (وإذا كانت المصاريف كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشأة بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقبها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم).

الفرع الثاني: آثار الرجوع في هبة العقار بالنسبة للغير.

إن الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أم بالتقاضي ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير إذ يجب حماية حقوق الغير حسن النية نزولا عند المبادئ العامة للقانون⁴، وتطبيقا لذلك وجب التمييز بين إذا ما كان الموهوب قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ناقلا للملكية كالبيع أو التبرع أو أنه قد رتب عليه حقا عينيا لمصلحة الغير، ويختلف الحكم في الحالتين على النحو الآتي:

أولا: التصرف في العقار الموهوب تصرفا نهائيا قبل الرجوع في الهبة .

لا تؤثر فكرة الأثر الرجعي للرجوع في هبة العقار على حقوق الغير في هذه الحالة، لأنها تكون لازمة وذلك بقيام مانع من موانع الرجوع وهو تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب

1 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 178.

2 - محمد حسن بودي، المرجع السابق، ص 103.

3 - نورة منصوري، المرجع السابق، ص 94.

4 - عبد الحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)،

المرجع السابق، ج 4، ص 531.

تصرفاً نهائياً¹، حسب ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثالثة حيث جاء فيها: (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنة إلا في الحالات التالية: ... إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته)، وعليه يتمتع الرجوع في هذه الحالة سواء كان التصرف بيعاً أو هبة أو وقفاً، هذا ويمتنع الرجوع بطريقه سواء تم عن طريق التراضي أو عن طريق النقاضي، لذلك كان من الأصح أن يقال أن الرجوع في هذه الحالة ممتنع بدل القول أن ليس له أثر رجعي².

ثانياً: ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقاً عينياً للغير.

في هذه الحالة لا يتصرف الموهوب له تصرفاً نهائياً في العقار الموهوب وإنما يرتب حقاً عينياً عليه كحق الرهن وحق الإرتفاق أو الإنتفاع، ومع غياب النص القانوني لا مناص من تطبيق القواعد العامة في هذا المجال³، حيث يجب هنا التمييز بين حالتين يتوقف حكم كل منهما على شهر الدعوى المتعلقة بالرجوع.

إلا أنه قبل الخوض في تفصيل هذين الحالتين وجب علينا التطرق أولاً وبإيجاز لمفهوم دعوى الرجوع وتمييزها عن دعوى البطلان، بإعتبارها من الدعاوى التي كثيراً ما تطرح أمام القضاء بخصوص الهبة الواردة على العقار، فدعوى الإبطال تمارس في حالة ما إذا إعتري عقد الهبة خلل أدى إلى فقد شرط من شروط الصحة كتوافر عيب من عيوب الإرادة من تدليس، غلط، استغلال أو إكراه، أو لتخلف ركن في العقد كالتشككية، فترفع الدعوى في هذه الحالة لإبطال العقد وإزالته لإنعدام الأركان أو الشروط المطلوبة قانوناً، سواء في القانون الأسرة أو في القواعد العامة، وعليه في دعوى البطلان ينشأ العقد من الأساس مشوباً بعيب، في حين تثار دعوى الرجوع في عقد نشأ صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه وشروطه، إلا أن الواهب أراد إسترجاع عقاره الذي وهبه لابنه لإعتبرات شخصية أو الإخلال بالالتزام إذا ما تمت الهبة بشروط، ويشترط في الدعويين توفر الشروط العامة التي يجب توفرها في أي دعوى قضائية والتي تتمثل في الصفة والمصلحة والأهلية بالإضافة إلى شروط خاصة تتمثل في المدة

¹ - نورة منصورى، المرجع السابق، ص 95.

² - عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة واقراض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 121.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 52.

والقيد، فبخصوص المدة في دعوى الرجوع، فالقانون لم ينص على مدة معينة لرفعها، أما دعوى البطلان فيجب أن ترفع خلال مدة سنة من تاريخ إبرام العقد وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى إعمالاً بنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: (... ويجب أن ترفع الدعوى بذلك من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة...)، أما فيما يتعلق بالقيد فكل من الدعيين يخضعان له حيث تقيدان في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية، وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري حيث تنص على: (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها، إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 414 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار).¹

وبناء على ما تقدم فدعوى الرجوع يجب أن تشهر ذلك أن أثر الرجوع بالنسبة للغير الذي نشأ له حقاً عيناً في العقار الموهوب يتوقف على شهر الدعوى من عدمه وسنميز بين هذين الحالتين فيما يلي:

1- ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع.

يسترد الواهب العقار متقلاً بالحق العيني المترتب للغير متى ترتب هذا الحق على العقار قبل شهر العريضة الإفتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة.²

2- ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع.

إذا ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار الموهوب خالياً من كل حق للغير، ولهذا الأخير الرجوع على الموهوب له بالتعويض وفقاً للقواعد العامة.³

¹ - نورة منصور، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها.

² - مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 189.

³ - عمر حمدي باشا، عقد التبرعات، المرجع السابق، ص 189.

خلاصة الفصل الثاني:

كحوصلة لما تقدم ذكره في هذا الفصل والذي يتعلق بالأحكام التي تنظم هبة العقار في التشريع الجزائري فإنه، يمكن القول أن الهبة العقارية عقد كسائر العقود تحكمه القواعد العامة، حيث يجب لإنعقاده تاما وصحيا توفر كل من الرضا والمحل والسبب، مع ضرورة إنتفاء عوارض وموانع الأهلية وكذا خلو الإرادة من العيوب التي قد تعثر بها من غلط، إكراه إستغلال وتدليس وعلى إعتبار أن محل الهبة هو العقار والذي تحكمه دائما قواعد خاصة فقد إعتبر المشرع الجزائري عقد هبة العقار من العقود الشكلية التي يستوجب إفراغها في قالب رسمي وذلك تحت طائلة البطلان، كما أنه لا تعتبر الهبة تامة إلا بتحقق واقعة الحيازة كركن ركين في العقد، فحتى يظهر الموهوب له بمظهر المالك الحقيقي للعقار وجب أن يمر العقد بمجموعة من الإجراءات بدأ بتوثيقه عند الموثق لإضفاء صفة الرسمية عليه ومن ثمة إجراء تسجيله في مصلحة التسجيل والطابع قصد الإقتطاع الضريبي لفائدة الدولة ثم شهره بالمحافظة العقارية لإعلام الغير بالتصرف الذي ورد على هذا العقار.

وعليه فإذا أبرم عقد هبة العقار صحيا، رتب آثاره المتمثلة في إلتزامات متبادلة لكل من الواهب والموهوب له تجاه بعضهما البعض، حيث يلتزم الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب وتسليمه للموهوب وكذا يلتزم بضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية، في المقابل يلتزم الموهوب له بأداء العوض إذا كانت هبة العقار بعوض ويلتزم بتسلم العقار الموهوب له كما يلتزم بدفع نفقات الهبة ما لم يكن هناك إتفاق يخالف ذلك بنية وبين الواهب.

هذا و الجدير بالذكر أيضا أن الرجوع في الهبة هو أمر إستثنائي وهو مخول للأبوين فقط كما أنه لا يشمل الجد والجددة، وهناك طريقين لممارسة حق الرجوع في هبة العقار حيث يمكن الرجوع بالتراضي بموجب عقد رسمي محرر عند الموثق وإن استحال ذلك يكون للواهب طريق التقاضي أي بموجب رفع دعوى قضائية يطالب فيها بالرجوع .

وقد رتب المشرع الجزائري قيودا على إمكانية الرجوع وهو قيام موانع الرجوع فإذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أو قضاء دين له وكذا إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب أو غير من طبيعته وإذا تمت الهبة بقصد المنفعة العامة حينها يسقط حق الواهب في الرجوع.

وللرجوع آثار بالنسبة للواهب حيث يلتزم برد المصروفات والنفقات الضرورية التي أنفقها الموهوب له على العقار الموهوب، وبالنسبة للموهوب له حيث يلتزم برد العقار الموهوب إلى الواهب وكذلك رد الثمار الناتجة عنه بعد رفع دعوى الرجوع ويمتد هذا الأثر للغير الذي تعلق حقه بالعقار الموهوب نتيجة التصرف فيه من قبل الموهوب له حيث أن الرجوع لا يرتب أثرا رجعيا بالنسبة لهذا الغير وذلك حماية للحقوق والمراكز القانونية طالما كان هذا الغير حسن النية.

خاتمة.

في الختام يمكن القول بأنه من خلال الدراسة المستفيضة في موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري فإنه اتضح لنا بأن المعاملات المالية تشكل محور اهتمام بالغ، نظرا لما تكتسيه من أهمية على مستوى الساحة القانونية ذلك لتأثيرها المباشر على الذمة المالية للأشخاص، ولعل أخطر ما في التصرفات المالية الجانب التبرعي فيها، كونه يتم من غير عوض فغالبا ما يكون الغرض منه هو تحصيل الثواب في الدنيا والآخرة وكذا تقوية أو اصر المحبة والألفة مع المتبرع له.

والهبة العقارية تعد من أخطر التصرفات التبرعية حيث تتجلى خطورتها في فعل التبرع في حد ذاته بالإضافة إلى ورودها على العقار نظرا لقيمتها فهو يشكل لمالكه ثروة دائمة لا تزول، لذا وجب أن يكون الواهب على دراية كافية بكل ما يحيط بهذا التصرف من إجراءات خصوصا ما يتعلق بمدى إمكانية نقضه لما أقدم عليه وإمكانية استرداده للعقار الذي وهبه.

هذا وفي ظل تشتت القوانين المنظمة لهبة العقار في التشريع الجزائري بين نصوص عامة وخاصة كما أن هذه الأخيرة جاءت جد مقتضبة، بالإضافة إلى إغفال المشرع الجزائري أفراد باب كامل للهبة في القانون المدني ينظم ويضبط أحكامها وفي خضم الإحالة إلى القرارات القضائية عند وجود الفراغ التشريعي، مع تعددها واختلافها الأمر الذي فرض علينا التدقيق في الإستدلال بالأقوى منها والأكثر حجية .

كل ذلك دفعنا للوصول في ختام بحثنا إلى جملة من النتائج والإقتراحات التي نأمل أن تساعد ولو بجزء يسير في سد بعض النقائص .

- النتائج.

على ضوء دراستنا لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري، نخرج بجملة من النتائج تتمثل في :

- من حيث مفهوم هبة العقار.

- عرف المشرع الجزائري الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة بأنها: (تمليك بلا عوض)، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه مقتبس حرفيا من المذهب المالكي، غير أن هذا الإقتباس جعله يهمل العديد من العناصر الجوهرية التي تقوم عليها الهبة من بينها عنصر الحياة ونية التبرع وكذا عدم توضيحه للطبيعة القانونية للهبة فيما إذا كانت تصرفا

خاتمة

أو عقد وإكتفى بالإشارة في نص المادة 206 بأنها تتعقد بالإيجاب والقبول الأمر الذي يفهم منه بأنها عقد.

- وعلى إعتبار أن محل الهبة هو العقار فإن ذلك يجعلها تنفرد بخصائص ومقومات ميزتها عن غيرها من التصرفات القانونية، فأهم ما يميزها عن الوصية هو أنها عقد يتم ما بين الأحياء بينما الوصية هي تصرف تبرعي يمتد أثره إلى ما بعد الموت إلا أن هبة العقار تعتبر وصية وتأخذ حكمها متى صدرت عن الواهب في مرض الموت.

- وبالنسبة للوقف فإن الفيصل بينه وبين هبة العقار يتجسد في لزومه حيث أنه يتم على وجه التأييد فلا رجوع فيه.

- أما فيما يتعلق باختلاف عقد هبة العقار عن عقد البيع فيمكن في العوض ، حيث أن البيع يعتبر من قبيل المعاوضات في حين تصنف الهبة من التبرعات.

- ضف إلى ذلك فإن هبة العقار تتميز عن عقد الإيجار بكونها من العقود الناقلة للملكية ،في حين أن عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة فهو لا ينقل ملكية الشيء المؤجر .

- من حيث الإنعقاد .

- تتعقد هبة العقار بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له إضافة إلى ضرورة توفر الأركان الموضوعية العامة المطلوبة في كل عقد من العقود والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى أركان خاصة بهبة العقار تتمثل في الشكلية والحيازة، ويترتب على تخلف هذه الأركان وقوع عقد الهبة لا محال تحت طائلة البطلان المطلق.

- إن نفاذ هبة العقار يتوقف على ضرورة إستيفائها لجملة من الإجراءات الرسمية المطلوبة قانونا من وجوب إفراغها في قالب رسمي على إعتبار أن عقد الهبة عقد شكلي وكذا تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وأخيرا شهرها بالمحافظة العقارية.

- نص المشرع الجزائري صراحة بجواز إجراء هبة للجنين وذلك في نص المادة 209 من قانون الأسرة.

- من حيث إمكانية الرجوع.

- يعتبر الرجوع في عقد الهبة إستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جوازه، فهذا الحق مخول للأبوين دون سواهما، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على طرق ممارسة هذا الحق.
- يتم الرجوع بموجب عقد توثيقي متى تم الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له، لكن إذا ما رفض الموهوب له تسليم العقار الموهوب حينها يمكن للواهب اللجوء إلى القضاء من أجل إسترداد عقاره منه، وذلك بموجب دعوى قضائية تقضي بالرجوع.
- وحق الرجوع للأبوين ليس مطلقا وإنما هو مقيد بعدم قيام موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة وهي الهبة من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض عليه أو قضاء دين له أو إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرفا ناقلا للملكية أو أن يعدل منه.

- الإقتراحات .

- وعلى أساس النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري يمكننا أن نقدم مجموعة من الإقتراحات تتمثل فيما يلي:
- من حيث مفهوم هبة العقار.

- إن المشرع الجزائري نظم أحكام الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة، حيث اعتبرها من قبيل الأحوال الشخصية إلا أننا نقترح عليه ضمها إلى أحكام القانون المدني ذلك أن الهبة لا علاقة لها بشخص الواهب وإنما هي تتعلق بماله.
- نظرا لتعريف المشرع الجزائري للهبة الذي جاء جد مقتضب نقترح عليه تعريفا أدق يتمثل في: (الهبة عقد تبرعي يفيد تملك العين بلا عوض حال حيات الواهب).
- لم ينص المشرع الجزائري على جواز تحرير عقد الوعد بالهبة الأمر الذي أدى إلى وقوع خلاف بين شراح القانون إلى مؤيد لمبدأ إخضاعها للقواعد العامة ومعارض لذلك، ونقترح على المشرع الجزائري إدراج نص يتضمن حكم الوعد بالهبة.
- إن المشرع الجزائري أغفل النص على الآثار التي تترتب عند إنعقاد الهبة، ونقترح عليه إضافة نصوص تضبط الإلتزامات كل من الواهب والموهوب له .

خاتمة

- نقترح على المشرع الجزائري النص على الإجراءات الواجب إتباعها من أجل نقل ملكية العقار الموهوب إلى الجنين والمتمثلة في: إذا ولد الجنين حيا وجب على الموثق الحاق عقد هبة العقار بشهادة ميلاده من أجل شهرها، أما إذا ولد ميتا كان على الموثق القيام بتحرير محضر مرفق بشهادة وفاة تودع على مستوى المحافظة العقارية قصد إنهاء الشهر.
- فباعتبار هبة العقار في مرض الموت تأخذ حكم الوصية، نقترح على المشرع الجزائري إضافة فقرة في نص المادة 204 من قانون الأسرة تتضمن تعريف مرض الموت وكذا تحديد شروطه ومدته، حتى لا يقع الخطأ بين مرض الموت والأمراض الأخرى المشابهة له وبذلك الخطأ في الحكم .
- من حيث إمكانية الرجوع.
- نقترح على المشرع الجزائري النص صراحة على طرق الرجوع بالنسبة للوالدين وهي الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي، مع ضرورة التأكيد على رضا الموهوب له بالرجوع عند الرجوع بالتراضي وإلا فليس للواهب إلا الطريق القضائي.
- كما نقترح على المشرع النص صراحة على عودة الحق في الرجوع عند زوال التغيير وعودة العقار الموهوب إلى ما كان عليه أو عودة ملكيته للموهوب له بعد أن تصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية وفقا لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع وكذا ضرورة النص على حالة الهلاك الجزئي للعقار الموهوب مع بقاء حق الرجوع قائما في الجزء السليم منه.
- نقترح على المشرع الجزائري إدراج موانع جديدة تحول دون إمكانية الرجوع للوالدين من بينها: مرض أحد المتعاقدين مرض الموت و موت أحد المتعاقدين.
- نقترح على المشرع في هذا الصدد إدراج نص صريح بعدم جواز انتقال حق الرجوع من الواهب إلى ورثته بعد وفاته.
- نقترح على المشرع الجزائري إضافة نص يلحق فيه الجد والجدة للأبوين لاستعمال الحق في الرجوع.
- ضرورة النص على مسألة التنازل عن الحق في الرجوع في العقد مع إلزام المتنازل به.

خاتمة

- نقترح على المشرع أن يفرد آثار الرجوع عن الهبة بفصل كامل يوضح فيه إلتزمات كل من الواهب والموهوب له بعد القضاء بالرجوع، وكذا حماية حقوق الغير الذي تعلق حقه بالعقار الموهوب وعدم ترك المسألة للقواعد العامة المقررة في القانون المدني نظرا لخصوصيتها.

قائمة المصادر والمراجع.

- القرآن الكريم برواية ورش

أولاً: النصوص الرسمية.

أ- القوانين والأوامر:

• القوانين

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، (الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005)، والمصادق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2005).

2- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990).

3- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف، (الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991)، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001، (الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001)، والقانون 02-10 المؤرخ في 14-12-2002، (الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2002)

4- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006).

5- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008).

• الأوامر

1- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 26-12-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1975).

2- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975).

- 3- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، (الجريدة الرسمية، رقم 81 لسنة 1977)
- 4- الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالتوثيق، دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 1971، (الجريدة الرسمية رقم 107 لسنة 1970)، المعدل بالقانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، (الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1988)، الملغي بقانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006).

• المراسيم:

- 1- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976).

ثانيا: المؤلفات

• الكتب العامة:

- 1- ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام بن هارون، دار الجيل، لبنان، ط1، 1991، ج6 .
- 2- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د.ط.)، (د.ت.ن)، ج1 .
- 3- أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة الرسالة، مصر، ط3، 1981 .
- 4- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، (د.م.ن)، (د.ط.)، 2013 .
- 5- أسيا دوة وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د، ط)، 2008 .
- 6- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم، الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2002 .
- 7- أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة والوصية)، المكتبة القانونية، (د.م.ن)، (د.ط.)، 2004.
- 8- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د.ط.)، 1998.
- 9- البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 2002 .

- 10- بن عبد الله بن عبد المحن التركي، الشرح الكبير، هجر للطباعة، مصر، ط1، 1990، ج17.
- 11- الجبالي عجة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، برتي للنشر، الجزائر، (د.ط)، 2009، ج 2 .
- 12- خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهيئات والوصايا، (د.د.ن)، قطر، (د.ط) (د.ت.ن)، ج4.
- 13- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، (د.ط) ، 2004 .
- 14- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، دار زهران، الأردن، ط 1، 2012، ج 1 .
- 15- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1996، ج 5 .
- 16- رمضان محمد أبو السعود، العقود المسماة (البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، ط 1، 2010.
- 17- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 3، 2003، ج 5
- 18- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل، الجزائر، (د.ط)، (د.ت.ن) .
- 19- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (إيجار الأشياء - عقد الإيجار)، دار الثقافة ، لبنان، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج9.
- 20- السيد محمد مرتضي الحسني الزيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 13 .
- 21- شعبان عبد العاطي وآخرون، الوسيط، مكتب الشروق الدولية، مصر، ط 4، 2004 .
- 22- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، ط 2، 1989 .
- 23- شيخ محمد كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة، لبنان، ط 7، 1999، ج1.
- 24- طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009 .

- 25- الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1997، ج 7 .
- 26- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009 .
- 27- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 8، 2013 .
- 28- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني (مصادر الإلتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ج 1.
- 29- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 1998، ج 8، ص 14.
- 30- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010 .
- 31- عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، جواهر الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، (د.م.ط)، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج 8 .
- 32- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009 .
- 33- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2007، ج 2 .
- 34- علي بن موسى البهقي أبو بكر، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط 3، 2003، ج 6.
- 35- علي بن هادية و بلحسن البليش وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 7، 1991 .
- 36- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم للكتب، (د.م.ط)، (د.ط)، 2003، ج 2.
- 37- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، (د.ت.ن).

- 38- علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2013 .
- 39- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2008 .
- 40- عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014 .
- 41- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014 .
- 42- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، (د.ط). 2000 .
- 43- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ط2، 2000.
- 44- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2000.
- 45- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014 .
- 46- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، مصر، ط 3، 1301 هـ، ج 4 .
- 47- الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مطبعة بلونين مسيرة، لبنان، 770 هـ .
- 48- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ط)، 1998.
- 49- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010.
- 50- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015.
- 51- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2008 .
- 52- محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د.ط)، 2007 .
- 53- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1990 .

- 54- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، 1991 .
- 55- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبية دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، (د.ط)، 2008.
- 56- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ، (د.م.ط)، ط 1، (د.ت.ن)، ج 7 .
- 57- مروان كركبي و سامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د.ط.)، 2009 .
- 58- مصطفى، شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط 4، 1982.
- 59- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 4، 1998، ج 2 .
- 60- ناصر الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، مكتبة أسامة بن زيد، سوريا، (د.ط)، 610 هـ، ج 2 .
- 61- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2008.
- 62- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبية، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2012 .
- 63- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (إكتسابها، إثباتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015.
- الكتب الخاصة.
- 1- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، (د.م.ن)، (د.ط) 2004.
- 2- علي بن محمد بن رمضان الرشيد، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2010.
- 3- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.م.ط)، ط 1، 2003 .
- 4- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2001.

5- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010 .

• الرسائل والمذكرات.

1- أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015

2- موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2016.

3- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة المحلية، كلية الحقوق، تلمسان، 2012.

4-فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، تلمسان، 2015 .

5- محمد زعبال، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، تخصص عقاري، فرع قانون التوثيق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

ثالثا: المقالات.

1- محمد ينون، تحديد الإجراء الواجب إتباعه من الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، 2013، عدد 01.

2- حسين بطيمي، نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، 2013، عدد 02.

رابعا: المجموعات القضائية.

1- المجلة القضائية، قسم الوثائق و المستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 1989، عدد 03.

2- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04.

3- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01.

4- المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 04.

5- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01.

6- المجلة القضائية لسنة 1999، عدد 01 .

- 7- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 02.
- 8- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01.
- 9- المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص بالأحوال الشخصية.
- 10- المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 02.
- 11- المجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية 2004، عدد خاص.
- 12- المجلة المحكمة العليا لسنة 2005، عدد 01.
- 13- المجلة القضائية لسنة 2005، عدد 02.
- 14- المجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 01 .
- 15- مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، العدد 02.
- 16- مجلة المحكمة العليا، لسنة 2009، عدد 01.
- 17- مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، عدد 02.
- 18- مجلة المحكمة العليا، لسنة 2012، عدد 01.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- www.trubinaldz.blogspot.com

1- الموقع الإلكتروني،

فهرس محتويات

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
08	الفصل الأول: ماهية هبة العقار
09	المبحث الأول: مفهوم هبة العقار
09	المطلب الأول: تعريف هبة العقار
09	الفرع الأول: تعريف الهبة
09	أولاً: تعريف الهبة لغة.
10	ثانياً: تعريف الهبة إصطلاحاً
13	الفرع الثاني: تعريف العقار
13	أولاً: تعريف العقار لغة
13	ثانياً: تعريف العقار إصطلاحاً
17	المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لهبة العقار
17	الفرع الأول: الأساس الشرعي لهبة العقار
17	أولاً: حكم هبة العقار
18	ثانياً: أدلة مشروعية هبة العقار
20	ثالثاً: الحكمة من مشروعية هبة العقار
20	الفرع الثاني: الأساس القانوني لهبة العقار
22	المبحث الثاني: خصائص ومقومات هبة العقار
22	المطلب الأول: خصائص هبة العقار
22	الفرع الأول: هبة العقار من العقود المسماة.
23	الفرع الثاني: هبة العقار من العقود الملزمة لجانب واحد
25	الفرع الثالث: هبة العقار من العقود الشكلية
26	الفرع الرابع: هبة العقار عقد عيني
26	المطلب الثاني: مقومات هبة العقار

27	الفرع الأول: هبة العقار عقد ما بين الأحياء
28	الفرع الثاني: نية التبرع
29	الفرع الثالث: هبة العقار تصرف في العقار بلا عوض
30	الفرع الرابع: هبة العقار تصرف في المال
32	المبحث الثالث: تمييز هبة العقار عن الأنظمة المشابهة لها
32	المطلب الأول: تمييز هبة العقار عن التصرفات التبرعية
32	الفرع الأول: تمييز هبة العقار عن الوقف
32	أولاً: تعريف الوقف
37	الفرع الثاني: تمييز هبة العقار عن الوصية
37	أولاً: تعريف الوصية.
40	المطلب الثاني: تمييز هبة العقار عن بعض العقود الملزمة لجانبين
41	الفرع الأول: تمييز هبة العقار عن عقد البيع
41	أولاً: من حيث الموضوع والشكل
42	ثانياً: من حيث العوض
44	الفرع الثاني: تمييز هبة العقار عن عقد الإيجار
44	ثانياً: من حيث نقل الملكية
44	ثالثاً: من حيث العوض
46	خلاصة الفصل الأول
48	الفصل الثاني: أحكام هبة العقار
49	المبحث الأول: أركان هبة العقار
49	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لهبة العقار
49	الفرع الأول: التراضي في هبة العقار
49	أولاً: إيجاب الواهب
51	ثانياً: قبول الموهوب له
52	ثالثاً: طرق التعبير عن الإرادة في هبة العقار

52	رابعاً: رجوع الواهب عن إيجابه قبل إقترانه بالقبول
53	خامساً: وفاة الواهب أو فقدانه لأهليته
53	سادساً: وفاة الموهوب له أو فقدانه لأهليته
55	الفرع الثاني: المحل في هبة العقار
55	أولاً: الشيء الموهوب
61	ثانياً: العوض
62	الفرع الثالث: السبب في هبة العقار
64	المطلب الثاني: الشكلية في هبة العقار
65	الفرع الأول: مبررات الشكلية في هبة العقار
66	الفرع الثاني: الهبات المستثناة من الشكلية
66	أولاً: الهبة غير المباشرة
66	ثانياً: الهبة المستترة
66	المطلب الثالث: الحيابة في هبة العقار
68	الفرع الأول: كيف تتم الحيابة في هبة العقار
69	الفرع الثاني: الإستثناءات التي ترد على الحيابة في هبة العقار
69	أولاً: أن يكون الواهب ولي الموهوب له
70	ثانياً: أن يكون الواهب زوج الموهوب له
70	ثالثاً: أن يكون العقار الموهوب مشاعاً
71	المبحث الثاني: إجراءات هبة العقار وأثارها
71	المطلب الأول: إجراءات هبة العقار
71	الفرع الأول: توثيق هبة العقار
75	الفرع الثاني: تسجيل هبة العقار
77	الفرع الثالث: شهر هبة العقار
79	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على هبة العقار
79	الفرع الأول: الإلتزامات المفروضة على الواهب

- 79 أولاً: الإلتزام بنقل ملكية العقار الموهوب وتسليمه للموهوب له
- 80 ثانياً: إلتزام الواهب بضمان التعرض والاستحقاق
- 82 ثالثاً: إلتزام الواهب بضمان العيوب الخفية
- 83 الفرع الثاني: التزامات المفروضة على الموهوب له
- 83 أولاً: الإلتزام بأداء العوض
- 85 ثانياً: الإلتزام بنفقات الهبة
- 86 المبحث الثالث: الرجوع في هبة العقار
- 86 المطلب الأول: مفهوم الرجوع في هبة العقار وطرقه
- 86 الفرع الأول: مفهوم الرجوع في هبة العقار
- 87 أولاً: صاحب الحق في الرجوع في هبة العقار
- 87 ثانياً: مدى إمكانية الأم الرجوع فيما وهبت لولدها
- 87 ثالثاً: مدى جواز رجوع الجد والجددة في هبتهما لأحفادهم
- 88 رابعاً: مدى إمكانية سقوط حق الرجوع في الهبة العقارية
- 89 خامساً: مدى إمكانية توارث حق الرجوع في هبة العقار
- 89 الفرع الثاني: طرق الرجوع في هبة العقار
- 91 المطلب الثاني: موانع الرجوع في هبة العقار
- 92 الفرع الأول: الموانع القائمة منذ صدور هبة العقار
- 92 أولاً: الهبة من أجل زواج الموهوب له
- 93 ثانياً: الهبة لضمان قرض أو قضاء دين
- 94 ثالثاً: الهبة لأجل المنفعة العامة
- 95 الفرع الثاني: الموانع التي تطرأ بعد صدور هبة العقار
- 95 أولاً: تصرف الموهوب له في العقار الموهوب
- 97 ثانياً: هلاك العقار الموهوب
- 97 ثالثاً: التغيير في طبيعة العقار الموهوب.
- 98 المطلب الثالث: آثار الرجوع في هبة العقار

98	الفرع الأول: آثار الرجوع في هبة العقار فيما بين المتعاقدين
98	أولاً: رد العقار الموهوب إلى الموهوب له
98	ثانياً: رجوع الواهب بثمرات العقار
99	ثالثاً: رجوع الموهوب له بالمصرفات
101	الفرع الثاني: آثار الرجوع في هبة العقار بالنسبة للغير
101	أولاً: التصرف في العقار الموهوب تصرفاً نهائياً قبل الرجوع في الهبة
102	ثانياً: ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقاً عينياً للغير.
104	خلاصة الفصل الثاني
107	خاتمة
113	قائمة المصادر والمراجع
122	فهرس المحتويات

الملخص العام:

تعد هبة العقار من أهم وأخطر العقود التبرعية الناقلة للملكية في التشريع الجزائري، الأمر الذي جعلها تستقطب عناية بالغة من المشرع الجزائري وذلك من خلال تنظيم أحكامها وضبط القواعد القانونية التي تحكمها في نصوص وتشريعات مختلفة، ذلك من منطلق كونها عقد تنقل بواسطته ملكية العقار الموهوب من ذمة الواهب إلى الموهوب له دون مقابل شريطة توافره على جملة الأركان الموضوعية الواجب توافرها في أي عقد آخر، وكذا الأركان الشكلية المتمثلة في الرسمية والحيازة، إضافة إلى ضرورة إستئانه كل إجراءاته القانونية المطلوبة من توثيق وتسجيل وشهر حتى تصبح بذلك هبة العقار عقدا تاما ولازما لا رجوع فيه، إلا في حالات استثنائية أقرها القانون.

فإن إلامام بكل جزئيات وعناصر موضوع هبة العقار وكذا تدراك أهم النقائص التي تعترى نصوصه والتطرق إلى معظم إشكالاته العملية، هو الدافع الذي أدى بنا إلى البحث في الإشكال الآتي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط وتحديد أحكام الهبة الواقعة على العقار في قانون الأسرة وكذا التشريعات العقارية؟

وللإجابة على الإشكال المطروح إعتادنا على الدراسة التحليلية الوصفية للنصوص القانونية وكذا إستقراء قواعد وأحكام هبة العقار في القوانين المنفرقة، إضافة إلى رجوعنا إلى أهم المراجع المتخصصة وأيضا العامة التي اهتمت بدراسة هذا الموضوع، بناء على ذلك فقد توصلنا إلى العديد من النتائج تتجلى أهمها في: أن المشرع الجزائري كان جد مقتضبا في ضبطه لأحكام هبة العقار وتحديد آثارها، إضافة إلى عدم توضيحه لمسائل عدة تتعلق بحق الرجوع في هبة العقار وكيفية ممارسته والآثار المترتبة عنه.