

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

القانون الخاص



تخصص ماستر قانون عقاري

بعنوان:

عقد هبة العقار بين الورثة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر الحقوق الترخ القانون العقاري

إشراف:

أ.د. بلكعبيات مراد

إعداد الطلبة:

- بن السايح حمزة

- قوميدة جمال

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

ممتحنا

- د/ بوديسة مصطفى

- أ.د/ بلكعبيات مراد

- د/ بن قويدر الطاهر

السنة الجامعية 2024-2025

شكر وعرفان

الحمد لله الذي جعل من كل صعب بمعونته سهل وكل ضائع بتوفيقه وهدايته متحقق نحمده سبحانه على نعمته فهو للحمد أهل ونشكره وفضله جلا وعلا على ما تيسر لنا من هذا العمل المتواضع

نتقدم بجزيل الشكر الى الأستاذ الدكتور بلكعيبات مراد الذي جاد علينا بمعاملته الصادقة ونصائحه القيمة في إطار انجاز هذه المذكرة والذي نكن لهم كل الحب والتقدير

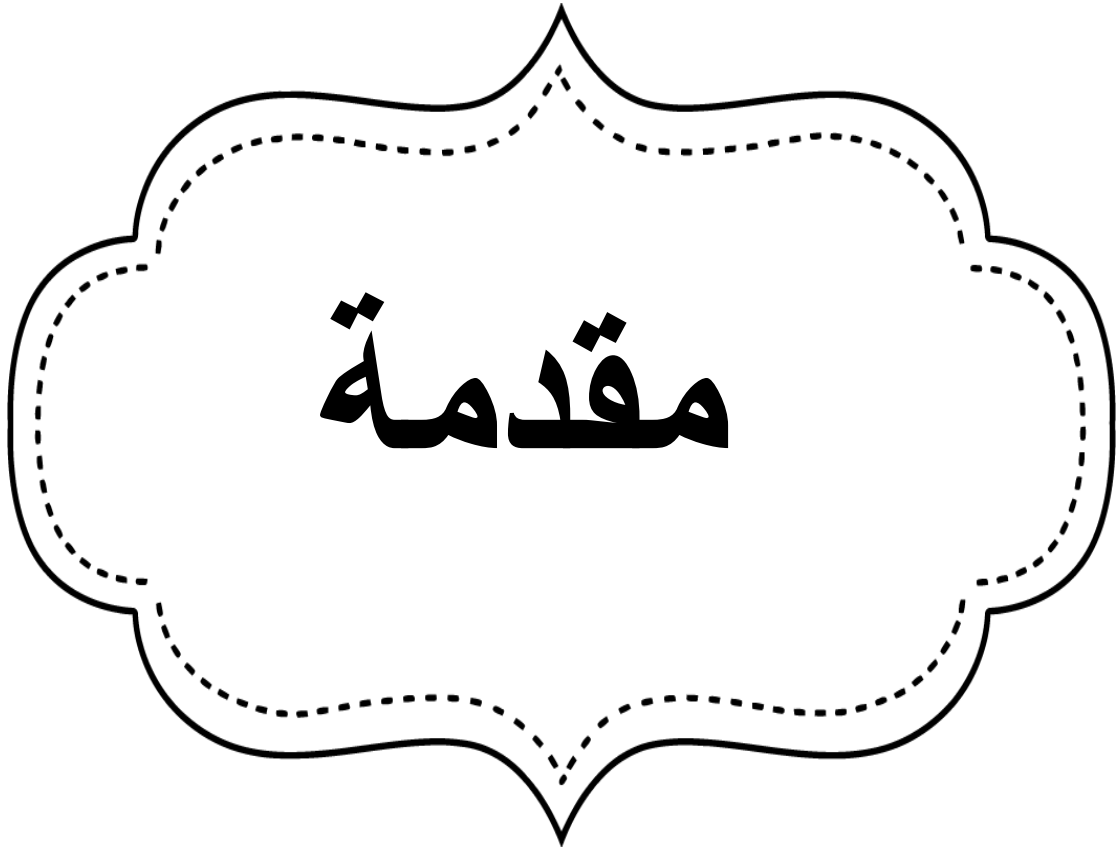
ونتوجه بالشكر أيضا الى كافة الأساتذة الكرام خاصة تخصص حقوق وعلوم سياسية على ارشادهم وإسهاماتهم في تكويننا وتخرجنا بقدر وافر في اثناء معلوماتنا و توجيههم لنا بنصائحهم العلمية القيمة والمفيدة في الحياة اليومية والمهنية ونشكر كل من ساعدنا ولو بفكرة صغيرة من قريب أو بعيد او بدعوة صادقة لنا بالنجاح راجيين من الله ان يتقبل منا هذا العمل ويجعله خالصا لوجهه الكريم الى كل من يفتح هذه المذكرة

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

6	مقدمة
13	الفصل الأول تكوين عقد هبة بين الورثة
14	المبحث الأول ماهية عقد الهبة بين الورثة في العقار
14	المطلب الأول مفهوم وخصائص عقد الهبة
14	الفرع الأول تعريف الهبة
14	أولاً: تعريف الهبة :
15	ثانياً: تعريف الهبة اصطلاحاً
18	الفرع الثاني تعريف العقار
24	الفرع الثالث خصائص عقد هبة في العقار
25	المطلب الثاني : أركان عقد الهبة بين الورثة
25	الفرع الأول ركن التراضي في عقد الهبة بين الورثة
30	الفرع الثاني ركن المحل في عقد الهبة بين الورثة
32	الفرع الثالث ركن السبب في عقد الهبة بين الورثة
34	الفرع الرابع ركن الحيابة في عقد الهبة بين الورثة
37	المبحث الثاني: شكليات نفاذ عقد الهبة في العقار
37	المطلب الأول توثيق وتسجيل عقد الهبة في العقار
38	الفرع الأول توثيق هبة العقار
41	الفرع الثاني إجراء تسجيل عقد هبة العقار
46	المطلب الثاني إجراءات شهر عقد هبة بين الورثة
46	الفرع الأول الشهر العقاري وأهدافه
47	الفرع الثاني: شروط عقد الهبة الخاضع للشهر

49.....	الفرع الثالث شهر عقد الهبة في العقار
51.....	الفرع الرابع آثار شهر عقد هبة العقار
54.....	الفصل الثاني: الإجراءات الرسمية لعقد الهبة بين الورثة والمنازعات المتعلقة به.
55.....	المبحث الأول الإجراءات الرسمية لعقد الهبة بين الورثة
55.....	المطلب الأول: اشتراط العقد الرسمي (التوثيق)
55.....	الفرع الأول: إلزامية تحرير العقد الرسمي ودور الموثق
57.....	الفرع الثاني: البطلان المطلق كجزاء لعدم الرسمية
58.....	المطلب الثاني: إجراءات الإشهار العقاري
58.....	الفرع الأول: أهمية الإشهار ونطاق تطبيقه
60.....	الفرع الثاني: أثر الإشهار في نفاذ الهبة في مواجهة الغير
62.....	المبحث الثاني: المنازعات المثارة بشأن هبة العقار
62.....	المطلب الأول: الوسائل الودية لتسوية منازعات الهبة بين الورثة
62.....	الفرع الأول: التفاوض والتسوية المباشرة
63.....	الفرع الثاني: الوساطة والتحكيم
64.....	المطلب الثاني: اختصاص القضاء في الفصل في منازعات الهبة العقارية
64.....	الفرع الأول: اختصاص المحاكم وأنواع الدعاوى
65.....	الفرع الثاني: منازعات الضمان والتعويض والرجوع
66.....	المطلب الثالث: منازعات تتعلق بإجراءات التوثيق والشكلية
66.....	الفرع الأول: منازعات التوثيق وصحة العقد الرسمي
67.....	الفرع الثاني: أهمية الشكلية في استقرار التصرفات العقارية
70.....	خاتمة
73.....	قائمة المصادر والمراجع



مقدمة

تعتبر التصرفات القانونية الناقلة للملكية حجر الزاوية في تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد داخل المجتمع، ويبرز من بينها عقد الهبة كعمل إنساني وقانوني فريد من نوعه. فالهبة، بوصفها تصرفاً تبرعياً، لا تقتصر على كونها مجرد آلية لنقل الملكية، بل هي تجسيد لإرادة الواهب في الإحسان أو إظهار المودة أو تقوية الروابط الاجتماعية، حيث يقوم بنقل ملكية مال مملوك له حال حياته إلى الموهوب له، دون أن يبتغي من وراء ذلك أي مقابل مادي.

ويكتسب هذا العقد أهمية بالغة وحساسية خاصة عندما يكون محله عقاراً، نظراً لما تمثله العقارات من قيمة اقتصادية واجتماعية كبرى، ولما أحاطه به المشرع الجزائري من تنظيمات قانونية دقيقة في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، تهدف إلى ضمان استقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق المترتبة عليها، وذلك عبر فرض شروط شكلية صارمة تتمثل في الرسمية والتوثيق والشهر العقاري.

وتزداد هذه الأهمية تعقيداً عندما يكون أطراف عقد الهبة، واهباً أو موهوباً له، من طائفة الورثة. هنا، تتجاذب أطراف العلاقة القانونية اعتبارات شتى؛ فمن جهة، هناك حرية المورث في التصرف في أمواله حال حياته، ومن جهة أخرى، هناك حقوق الورثة المحتملين التي قد تتأثر بهذا التصرف. هذا التجاذب يفتح الباب على مصراعيه أمام تساؤلات قانونية وعائلية شائكة، إذ قد يُنظر إلى الهبة الصادرة من المورث لأحد ورثته على أنها محاولة لتفضيله على باقي الورثة، أو كطريقة للتحايل على قواعد الإرث الأمرة المتعلقة بالنظام العام.

للإحاطة بدقة بموضوع "الهبة بين الورثة"، لا بد من تحديد من هم هؤلاء الورثة الذين عناهم القانون. بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، وتحديداً الكتاب الثالث منه المتعلق بالمواريث (المواد 126 إلى 183)، نجد أن المشرع قد حدد الورثة وفئاتهم وأنصبتهم استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية. ويمكن تصنيف الورثة بشكل أساسي إلى:

- **الورثة أصحاب الفروض:** وهم الذين حدد لهم الشرع والقانون نصيباً مقدراً من التركة لا يزيدون عنه ولا ينقصون إلا بالرد أو العول. وتشمل هذه الفئة: الزوج، الزوجة، الأب، الأم، الجد الصحيح، الجدة الصحيحة، البنات، بنات الابن، الأخوات الشقيقات، الأخوات لأب، والإخوة لأم.

- **الورثة العصبية:** وهم الذين يرثون ما تبقى من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، أو يرثون التركة كلها في حال عدم وجود أي صاحب فرض. وترتيبهم يعتمد على درجة القرابة من المتوفى (جهة البنوة، ثم الأبوة، ثم الإخوة وبنيتهم، ثم العمومة وبنيتهم).
- **الورثة ذوو الأرحام:** وهم أقارب المتوفى من غير أصحاب الفروض والعصابات، ويرثون في حال انعدام الفئتين السابقتين.

إن دراسة "عقد الهبة بين الورثة" ضمن هذا الإطار القانوني تستلزم بالضرورة الغوص في أعماق نصوص القانون المدني الذي ينظم عقد الهبة كأصل عام (المواد 202 إلى 212)، وقانون الأسرة الذي يحدد الورثة وقواعد الميراث. كما تتطلب استحضاراً واعياً لأحكام الشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر المادي والتاريخي لهذه القوانين، وذلك بهدف فهم الطبيعة القانونية لهذا العقد الشائك، وتحليل شروط صحته ونفاذه، واستجلاء الآثار المترتبة عليه، وكيفية فض المنازعات التي قد تنشأ بسببه أمام القضاء، خاصة فيما يتعلق بدعاوى الرجوع في الهبة أو الطعن فيها باعتبارها وصية مستترة.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى عدة أسباب، من أبرزها:

الأهمية العملية: يعتبر عقد الهبة بين الورثة من العقود الشائعة في الواقع العملي، وغالباً ما يكون مصدراً للعديد من النزاعات العائلية والقانونية، مما يستدعي دراسته بعمق لتقديم إيضاحات وحلول.

الأهمية القانونية: يتقاطع هذا الموضوع مع عدة فروع قانونية هامة كالقانون المدني (العقود والملكية)، وقانون الأسرة (الميراث والتبرعات)، وقانون التوثيق، وقانون الإجراءات، مما يجعله مجالاً خصباً للبحث والتحليل.

قلة الدراسات المتخصصة (افتراضي): قد يكون هناك نقص في الدراسات الأكاديمية المتعمقة التي تتناول عقد الهبة بين الورثة بشكل خاص في السياق الجزائري، مما يبرر أهمية هذه الدراسة في سد هذه الثغرة.

الرغبة في فهم أعمق: الرغبة الشخصية في فهم الجوانب القانونية المعقدة لهذا النوع من العقود، وتأثيره على العلاقات الأسرية والميراث.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الموضوع في الجوانب التالية:

الأهمية النظرية: تساهم الدراسة في إثراء المكتبة القانونية من خلال تقديم تحليل معمق لأحكام عقد الهبة بين الورثة، وتوضيح النصوص القانونية والفقهية المتعلقة به، والمساهمة في النقاش العلمي حول الإشكاليات التي يثيرها.

الأهمية التطبيقية: يمكن أن يستفيد من هذه الدراسة كل من الممارسين القانونيين (قضاة، محامون، موثقون) في تعاملهم مع القضايا المتعلقة بهذا النوع من العقود، كما تفيد الأفراد العاديين في فهم حقوقهم والتزاماتهم عند إبرام مثل هذه الهبات.

المساهمة في تحقيق العدالة: من خلال تسليط الضوء على الضوابط القانونية والشكلية، تساهم الدراسة في توجيه الأطراف نحو إبرام عقود صحيحة ونافذة، مما يقلل من النزاعات ويساهم في تحقيق العدالة بين الورثة.

أهداف الموضوع:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها:

تحديد المفهوم الدقيق لعقد الهبة العقارية بين الورثة وبيان أركانه وشروطه في ضوء القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية.

استعراض الإجراءات الشكلية والرسمية اللازمة لانعقاد و نفاذ عقد الهبة العقارية بين الورثة، وتوضيح أهمية التوثيق والإشهار العقاري.

تحليل الآثار القانونية المترتبة على عقد الهبة بين الورثة، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

بحث أهم المنازعات التي قد تنشأ بسبب عقد الهبة بين الورثة، والوسائل القانونية المتاحة لتسويتها.

تقديم توصيات قد تساهم في تطوير الإطار القانوني المنظم لهذا العقد بما يضمن حماية أفضل للحقوق ويقلل من النزاعات.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى : مروة خانوش، سميرة بودراهم (مشرفة) - جامعة بجاية، 2013 هبة العقار في التشريع

ركزت الدراسة على ماهية عقد الهبة العقارية في التشريع الجزائري. في الفصل الأول، تبين مفهوم الهبة وخصائصها ومقوماتها وشروط انعقادها، مع تمييزها عن العقود الأخرى. أما الفصل الثاني، فخصص

للإجراءات المترتبة على العقد (التوثيق، التسجيل، وشهر العقار)، وكذلك المنازعات الناشئة عن هبة العقار بين الورثة وإشكالاتها .

الدراسة الثانية: عبد الرحمن خلاذي - مجلة القانون والعلوم السياسية، 2016، الجزائر إشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري (دراسة عملية نقدية)"

بحثت الدراسة في تعقيدات التوثيق المهني لعقد الهبة العقارية، باعتبارها من أخطر التصرفات العقارية. أوضحت الباحثة المشاكل الميدانية عند الموثقين، وأثرها على مسؤولياتهم المدنية والجزائية، مع ضرورة تنظيم الجوانب الإدارية (التوقيع، التسجيل، الشهر العقاري) .

صعوبات الدراسة:

- **قلة الدراسات المتخصصة:** قد يواجه الباحث ندرة في الدراسات الأكاديمية التي تتناول بالتحديد إشكالية "عقد الهبة بين الورثة" في السياق الجزائري، مما يضطره إلى بناء تحليله على دراسات أعم تتناول هبة العقار بشكل عام.
- **تداخل النصوص القانونية:** يتطلب الموضوع الإلمام والربط بين نصوص قانونية متفرقة ومن فروع مختلفة، كالقانون المدني (نظرية العقد والملكية)، وقانون الأسرة (أحكام الميراث والهبة)، وقانون التوثيق، وقوانين الشهر العقاري، بالإضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية. هذا التشتت يمثل تحدياً في بناء إطار قانوني متكامل.
- **الطبيعة العملية للموضوع:** يرتبط الموضوع بشكل كبير بالواقع العملي والمنازعات القضائية، وقد يجد الباحث صعوبة في الحصول على قرارات قضائية حديثة ومنشورة تغطي جميع جوانب النزاعات المتعلقة بالهبة بين الورثة، مما قد يجعل التحليل يعتمد بشكل أكبر على الجانب النظري.
- **حساسية الموضوع:** تتعلق الهبة بين الورثة بجوانب عائلية وشخصية حساسة، مما يجعل الخوض فيها يتطلب موازنة دقيقة بين التحليل القانوني الموضوعي والاعتبارات الاجتماعية والأسرية التي تحيط بهذه التصرفات.

نطاق الدراسة:

أولاً: **النطاق الموضوعي:** العقد: تركز الدراسة على "عقد الهبة" دون غيره من التصرفات التبرعية الأخرى كالوصية أو الوقف، مع الإشارة إلى الفروق عند الاقتضاء (مثل الهبة في مرض الموت التي تعتبر وصية).

المحل: تنصب الدراسة بشكل أساسي على "هبة العقار" نظراً لأهميته الاقتصادية والإجراءات الشكلية الخاصة التي تحكمه.

الأطراف: تحدد الدراسة أطراف العقد بـ "الورثة"، سواء كانت الهبة صادرة من المورث لأحد ورثته، أو بين الورثة أنفسهم بعد وفاة المورث.

ثانياً: **النطاق القانوني:** تعتمد الدراسة بشكل أساسي على التشريع الجزائري، وتحديداً:

القانون المدني: المواد المتعلقة بنظرية العقد، الالتزامات، الملكية، والعقود المسماة (المواد 97، 98، 324 مكرر، 793).

قانون الأسرة: المواد المنظمة للهبة (202 إلى 212) والميراث (126 إلى 183).

القوانين الشكلية: قانون التوثيق وقوانين الشهر العقاري والمراسيم التنفيذية المتعلقة به.

تستعين الدراسة بأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر مادي وتاريخي وتفسيري للقانون الجزائري، خاصة في المسائل التي لم يرد فيها نص.

تستعرض الدراسة بشكل مقارن بعض التشريعات العربية الأخرى (مثل المصري والأردني) لإثراء التحليل.

ثالثاً: **النطاق الإجرائي:** تتناول الدراسة الإجراءات الرسمية اللازمة لنفذ العقد (التوثيق والشهر)، بالإضافة إلى آليات تسوية المنازعات المتعلقة به، سواء كانت ودية (تفاوض، وساطة) أو قضائية.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية هذه الدراسة في التساؤل الرئيسي التالي:

ما هو الإطار القانوني المنظم لعقد الهبة العقارية بين الورثة في التشريع الجزائري، وما هي أهم الإجراءات الشكلية اللازمة لنفاذه والآليات القانونية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بشأنه لحماية لحقوق كافة الأطراف؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية، من أهمها:

ما هو مفهوم عقد الهبة العقارية وأركانه وشروطه العامة والخاصة في القانون والشريعة؟

ما هي الشكليات والإجراءات الرسمية (كالتوثيق والإشهار) التي أوجبها المشرع الجزائري لنفاذ عقد الهبة العقارية بين الورثة، وما جزاء تخلفها؟

ما هي الطبيعة القانونية للمنازعات التي قد تنشأ بسبب عقد الهبة بين الورثة، وما هي الوسائل الودية والقضائية لتسويتها؟

إلى أي مدى يساهم الإطار القانوني الحالي في تحقيق التوازن بين حرية الواهب في التصرف في ماله وبين حماية حقوق باقي الورثة؟

تعتمد هذه الدراسة في معالجتها للإشكالية المطروحة وتحقيق أهدافها على خطة منهجية تنقسم إلى فصلين رئيسيين، يسبقهما تمهيد عام، وتليهما خاتمة تتضمن أبرز النتائج المتوصل إليها وأهم التوصيات المقترحة. يتناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي والأركان العامة لعقد الهبة العقارية، حيث يُخصص المبحث الأول لبيان ماهية هذا العقد من خلال توضيح مفهومه وخصائصه، ثم بيان أسسه الشرعية والقانونية. أما المبحث الثاني فيتناول أركان وشروط انعقاد الهبة العقارية، فيعرض لركن التراضي ومتطلباته، ثم ينتقل إلى ركن المحل والسبب وما يشترط فيهما من ضوابط، ليختتم بركن الحيابة وما يقتضيه من شكليات لازمة لنفاذ عقد الهبة في العقار. أما الفصل الثاني، فيُخصص لدراسة الإجراءات الرسمية لعقد الهبة بين الورثة والمنازعات المتعلقة به، حيث يُعالج المبحث الأول الضوابط الشكلية المطلوبة لانعقاد العقد ونفاذه، لا سيما من خلال توثيقه رسمياً والإشهار العقاري وما يترتب عليه من آثار قانونية. في حين يُعنى المبحث الثاني بتحليل المنازعات المثارة بشأن هبة العقار بين الورثة، من خلال استعراض الوسائل الودية لتسويتها، ثم بيان دور القضاء واختصاصه في الفصل فيها، وأخيراً دراسة المنازعات المتعلقة بإجراءات التوثيق والشكليات وأهميتها في ضمان استقرار المعاملات العقارية.

الفصل الأول

تكوين عقد الهبة بين الورثة

الفصل الأول تكوين عقد هبة بين الورثة

تُعد المعاملات التبرعية من أبرز التصرفات القانونية التي يلجأ إليها الأفراد، لا سيما عندما تتعلق بمنقولات ذات قيمة مالية أو رمزية معتبرة، مثل السيارات، البنادق، المصوغات الذهبية، أو الأثاث المنزلي. وتعتبر الهبة من أهم هذه التصرفات، لما لها من أثر مباشر في إفقار ذمة الواهب وإغناء ذمة الموهوب له دون مقابل، وهو ما يفرض ضرورة ضبطها بضوابط قانونية وشرعية تضمن صحة العقد وتجنب النزاعات.

ويتميز عقد هبة المنقول بكونه من العقود التبرعية التي يشترط لانعقادها تحقق مجموعة من الأركان الأساسية، والمتمثلة في التراضي، والمحل المشروع، والسبب المشروع، بالإضافة إلى الحيابة الفعلية للشيء الموهوب، والتي تُعد في المنقولات شرطاً جوهرياً لتحقيق الأثر القانوني للعقد. كما يخضع التشريع الجزائري هذا النوع من التصرفات للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، مع الإحالة في بعض المواضع، بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، إلى قواعد الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص، مما يُكسب الهبة في المنقول طابعاً مركباً بين القانوني والشرعي.

ولا تتطلب هبة المنقول، على خلاف العقار، إجراءات شكلية معقدة كالتسجيل والشهر، وإنما يكفي - في غالب الأحوال - تحقق الحيابة الفعلية للشيء محل الهبة لينتج العقد آثاره القانونية، شريطة ألا يكون المنقول من تلك التي أوجب القانون توثيق التصرف بشأنها (كالسيارات أو الأسلحة النارية). وعليه، فإن دراسة الهبة في المنقولات تفرض التمييز بين ما يتطلب شكلاً خاصاً وما يُكتفى فيه بالحيابة، مما يفتح مجالاً واسعاً للبحث في الأحكام الخاصة والإجراءات المقررة لضمان صحة ونفاد هذا النوع من العقود.

المبحث الأول ماهية عقد الهبة بين الورثة في 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 ودينية، وهو الأمر الذي دفعنا للوقوف عند مفهوم الهبة العقارية من خلال التطرق لتعريف الهبة وتوضيح محلها لغة واصطلاحاً، 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 مفهوم وخصائص عقد الهبة

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 الانطلاق من معناها اللغوي وصولاً إلى المعنى الاصطلاحي، 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 هبات، فيقال يهبه، وهباً، وهبة، أي أعطاه إياه بلا عوض، فهو واهب ووهوب ووهاب، والهبة هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض¹ ويهب الله بمعنى يرزق لقوله تعالى: (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور)² فكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب، فالهبة هي التفضل، والإحسان بشيء به الموهوب له، وتعني أيضاً الاستيقاظ بمعنى يتيقظ فاعلها للإحسان³

1 شعبان عبد العاطي وآخرون، الوسيط، مكتب الشروق الدولية، مر، ط4، 2004، 1059

2 الشورى الآية 49

3 - ابن منظور لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.ط، (د.ت.ن)، ج1، ص778.

ثانيا: تعريف الهبة اصطلاحا.

إن انتقال الهبة من معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي ما هو إلا نقل من الاسم العام إلى الخاص، لأن الهبة بمعناها الاصطلاحي لا تكون إلا في المال ولقد تعددت تعريف الهبة الاصطلاحية، لكن باستقراء هذه التعاريف نجد ما هي إلا اختلافات من الناحية اللفظية لا أكثر وأما المعنى فهو واحدة، ولعل أبرز هذه التعاريف هو (الهبة تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه لغيره في الحياة بغير عوض) ⁵ فيقال للمقدم على فعل الهبة بالواهب وعلى المال المتبرع بهالموهوب، ولمن قبله بالموهوب له ، ويمكن تعريف الهبة أيضا بأنها تملك مال لأخر بلا عوض ¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم أحكام الهبة في قانون الأسرة الجزائري، حيث عرفها في المادة 202 على أنها تملك بلا عوض يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام بتوقف تمامها على إنجاز الشرط²، 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. المالك بنصبه من غير زيادة ولا نقصان.

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 اكتفى مشرعنا بقوله: الهبة تملك 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 ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات ...) ، فهنا أكد المشرع على أن الهبة عقد وذلك بذكره الإيجاب والقبول اللذان يعدان قوام العقد وأساسه مما يجعل مفهوم الهبة في هذا القانون عقد كسائر العقود الأخرى تسري عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها.

3. أغفل المشرع الجزائري 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 التي يعد عنصر التبرع فيها

1 العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، (دط)، 2009، ص 271

2 شيخ محمد كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة، لبنان، 7، 1999، ج1، ص460.

3 الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 2003، ج5، ص 404.

جوهري، فلا يكفي قيام الواهب بتصرف في ماله دون مقابل لوجود الهبة، فإن هذا المقوم يعد عنصرا مانيا يتطلب مقوما آخر يسبقه يتمثل في نية التبرع لتحقيق الهبة¹.

4. العنصر الثاني الذي أحمله المشرع الجزائري في تعريفه هو عنصر الحياة، فباستبار الهبة عقد تبرعي يتطلب إبرامه توافر كل من الإيجاب والقبول، هذا ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 340651 الصادر بتاريخ 24-02-1986 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا وشرعا أن الهبة تتعد باليجاب والقبول¹³"، 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.

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

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.

ثالثا: تعريف الهبة في القانون

تنص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن " الهبة تمليك بلا عوض"²، من هذه المادة يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أعطى للهبة المفهوم العام مما لا يتعارض مع ما أورده فقهاء الشريعة ولكن ما يتبادر في ذهن القارئ للوهلة الأولى بأن المشرع في هذه المادة قد اعتبر الهبة من التصرفات وليست من العقود ولكن وبالرجوع للمادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة

1 العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (دط)، 2009، ص 271. طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009، ص 229. علي حيدر، المرجع السابق، ص 398.

2 الكساني، دار الكتب العلمية لبنان، ط1، 1997، ج8، ص 84. عبد الله محمد بن عبر الرحمان المغربي، جواهر الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، (د.م.ط)، (د.ط)، (د.ب.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.

" نجد بأن الهبة في القانون الجزائري هي عقد كباقي العقود الأخرى ويشترط فيها الإيجاب والقبول قيد حياة كل من طرفي العقد مع وجوب مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. كما أن المادة 205 من القانون نفسه تنص على أنه " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير." أي أن للمالك الحرية في أن يهب ما يشاء من ماله سواء كله أو جزء منه في حياته وهذا ما يترتب عليه إغناء للموهوب له وافتقار في ذمة الواهب. ويمكن القول أيضا أن الهبة هي عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام ويعرفها المشرع الأردني في المادة 575 - 1 على أنها "الهبة تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"¹.

أما في القانون السوري فتعرفها المادة 454 على أنها " عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، ولكن يجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين"². ويعرفها المشرع اللبناني في المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقوله " الهبة تصرف بين الأحياء، بمقتضاها يتبرع المرء لشخص آخر بكل أمواله أو بعضها بلا مقابل"³.

أما في القانون العثماني وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة 833 منه عرف الهبة " هي تملك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب وللمال موهوب، ولمن قبلها موهوب له والاتهاب وبمعنى قبل الهبة أيضا."⁴ ومن جانب آخر يعرفها المشرع المصري في القانون المدني في المادة 486 بقوله " الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام."⁵

ونلاحظ أن القانون المدني المصري الجديد استمد الأحكام الموضوعية للهبة من الشريعة الإسلامية، وبخاصة من كتاب الأحوال الشرعية في الأحكام الشخصية لمحمد قذافي باشا الذي فنن في هذه الأحكام.

¹ القانون رقم 43/0176 المتضمن القانون المدني الأردني

² عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، المصدر السابق، ص 03.

³ قانون صادر في 09 مارس 1932 المتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني.

⁴ محمد زعبال، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، تخصص عقاري، فرع قانون التوثيق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 05.

⁵ القانون رقم 030 لسنة 0142 بإصدار القانون المدني المصري.

ويعرفها أنور طالبة رئيس محكمة الاستئناف المصرية على أنها عقد لا يتم بإرادة الواهب وحده إذا لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقتين وأن يكون بين الأحياء، فالهبة إلى ما بعد الموت باطلة إلا إذا ثبتت الملكية في الحال وأرجئ التسليم إلى ما بعد الموت، وإن بطلت كهبة صحة كوصية، وإن كانت الهبة تدخل في عقود التبرع إلا أنها تختص في أن الواهب يعطي مالا ، فيكون تبرعا لا هبة الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الوديعة بغير أجر. ويجب أن تكون بدون عوض ولا يمنع ذلك أن تكون من الهبات المتبادلة وينطبق ذلك على الهدايا المتبادلة في الأعراس والمناسبات كالأفراح وأعياد الميلاد ولا يجوز للواهب طلب ردها من الموهوب له، وللموهوب له حق ردها بمثلها أو أقل منها في ظروف كالظروف الذي أخذها فيها ويكون ذلك بالتراضي لا بحكم القاضي.¹

الفرع الثاني تعريف العقار

لا شك بأن العقار يلعب دورا مهما بالأخص في بلادنا نظرا للاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، فقيمة العقار في تزايد مستمر، حيث ينشغل الكافة باكتسابه كونه ثروة لا تفن، وبما أن المعاملات العقارية بصفة عامة تحكمها إجراءات خاصة وجب علينا التطرق لتعريف العقار باعتباره محلا للهبة، فماذا يقصد بالعقار؟ وما هي خصائصه وأنواعه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ضبط التعريف اللغوي والاصطلاحي 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.

العقار بالفتح يعني الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، فيقال: ما له من دار ولا عقار، والعقار أرض لبنى ضبة ، وقيل العقار متاع البيت ونضده الذي لا يبتذل إلا في الأعياد، وقيل عقار المتاع: خياره وهو نحو ذلك لأنه يبسط في الأعياد إلا خياره² ، وقد خص بعضهم العقار بالنخل، فيقال للنخل خاصة من بين المال.

1 - أنور طالبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، ط، 0، 8004، ج، 7، ص38.
2 علي بن هادية وبلحسن البليش وآخرون، القاموس الجديد للطالب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط، 7، 0110، ص685

ثانيا : تعريف العقار اصطلاحا

للعقار تعريفات عدة تدور مجملها حول الثبات والاستقرار بالحيز، فيعرف العقار على أنه الشيء الثابت المستقر في مكانه وغير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف¹.

كما تعرف العقارات بأنها الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت غير متنقل كالأراضي والمناجم والنباتات المتأصلة في الأرض والأبنية².

والعقار كذلك هو الشيء الثابت المستقر بحيزه، حيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو أفلح، بمعنى أنه الشيء الذي لا يمكن نقله دون تلف، فكل شيء ثابت ومستقر حيزه يسمى عقارا .كالأرض والبناء وكذا الأشجار والغرس، حيث لا يمكن نقلها إلا باقتلاعها من الأرض التي غرست فيها، هذا ويمكن تعريف العقار في التشريع الجزائري بالاستناد 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 منقول³.

وتعرفه المادة 02 من قانون التوجيه العقاري بأنه: (الأملك العقارية في مفهوم هذا القانون في 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 العمومية، فإن الأملك 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 والاستقرار في مكانه، كما لا يمكن نقله دون تلف، وعليه يمكننا القول إن للعقار خاصيتين

1 - عمر حميدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، د.ط، 8000 ص 14.

2 القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18/05/1949.

3 الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975.

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

(2) صفة الثبات والاستقرار فهذين الصفتين ملازميتين للعقار حيث بزوالهما يتحول العقار إلى منقول، فلا يمكن نقل العقار من حيزه دون أن يتلف. وهذين الميزتين هما اللتين جعلتا العقار ينفرد بنظام قانوني خاص¹. 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 رسدا لخدمة عقار ما واستغلاله ويطلق عليه العقار بالتخصيص².

وعليه يمكن القول إن العقار نوعان عقار بحسب طبيعته وعقار بالتخصيص، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري وما يستشف 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 منقول³.

فالعقار بطبيعته ينقسم إلى ثلاثة أنواع هي الأرض النبات والمنشآت، وتوضيحها كالآتي: الأرض: لا فرق أن تكون معدة للبناء أو الزراعة، فالأرض ليست مجرد نوع من أنواع العقارات فهي أيضا تعتبر أصل كل عقار، ذلك أنها تملك وحدها ميزة الثبات والاستقرار بصفة مؤبدة⁴.

ب النباتات على اختلافها تعد عقارات بطبيعتها مادامت متأصلة بالأرض ولم تنفصل 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 المال، أما الشتول المزروعة في أوعية خاصة فهي من المنقولات لعدم اتصالها بالأرض⁵.

1 مجلة الأحكام العدلية 2013، موقع مكتبة القانون. (أطلع عليه في 17/05/2016 على الساعة 16:15).

2 القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري.

3 محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1 01 2003، ص 19.

4 أنور طلبية المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، ط1، 2004، ج7، ص 38.

5 السيد محمد مرتضي الحسني الزيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج13، ص 110-111.

ت المباني: المباني تعتبر عقارات بحسب طبيعتها، فهي تشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والمناجم والآبار. 34 فالمباني والمنشآت كانت قبل تشييدها عبارة عن مجموعة من المنقولات تتشكل من مواد بناء، وبإدماجها في الأرض شكلت بناءً ثابتاً ومستقراً بذلك تحولت إلى عقار، أما بالنسبة للعقار بالتخصيص فالأصل فيه أنه منقول بطبيعته، إلا أن القانون اعتبره عقاراً كونه قد رصد من طرف مالكه على سبيل الاستقرار لخدمة واستغلال عقار بطبيعته. 35

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 رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص"¹.

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

- اتحاد الملك: أي يجب أن يكون العقار الأصلي والمنقول الملحق به مملوكين لنفس الشخص.
- التخصيص: حيث يجب أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار واستغلاله، ويقصد بالاستغلال أن يستعان بالعقار بالتخصيص لاستغلال العقار بالطبيعة حسب ما أعدله استغلال زراعياً أو صناعياً أو تجارياً².

ثالثاً: المفهوم القانوني للملكية العقارية في التشريع الجزائري:

لتعريف الملكية العقارية وجب علينا أولاً أن نعرف العقار في التشريع الجزائري وهو ما تترتب عليه الملكية العقارية فبالرجوع للقانون المدني وإلى المادة 683 منه نجده يعرف العقار بقوله "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن له نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً لخدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص"³.

يعكس هذا التعريف الوارد في المادة 683 من القانون المدني الجزائري المعيار الأساسي لتمييز العقار عن المنقول، وهو الثبات والاستقرار، إذ يعتبر عقاراً كل ما لا يمكن نقله دون تلف. كما يظهر مفهوماً دقيقاً

1 عمر حميدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ط02، 2000، ص 07.

2 علي بن هادية وبلحسن البليش وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7، 1991، ص 685.

3 مروان كركبي وسامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د.ط)، 2009،

للعقار بالتخصيص، الذي يُضفي على المنقول صفة العقار إذا خُصص لخدمته، مما يبرز الطابع الوظيفي للعلاقة بين الشيء والعقار الذي ألحق به.

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

فالعقار إذا كل محل مادي يتصف بالثبات والاستقرار وهي أهم خاصية يتميز بها العقار عن المنقول فالثبات والاستقرار ميزتان لصيقتان به سواء كان هذا الثبات من صفات خلقة كالأرض والأشجار أو من صفات صنعه كالبيت والمباني والشركات وغيرها...¹

وعلى هذا الأساس لا يعتبر الكنز المدفون في باطن الأرض عقاراً، لأنه يمكن نقله من حيز هدون تلف.

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

يتضح من التعريف القانوني أن معيار التمييز بين العقار والمنقول في التشريع الجزائري يعتمد بالأساس على إمكانية نقل الشيء دون تلف، وهو ما يفصل بين طبيعة العقار الثابت والمنقول القابل للحركة. ومن هذا المنطلق، لا يُعد الكنز المدفون في باطن الأرض عقاراً، بالرغم من وجوده داخل ملكية عقارية، لأنه قابل للنقل دون أن يلحق به تلف، ما يجرده من صفة الثبات الملازمة للعقار بطبيعته.

أما الملكية العقارية، فوفقاً للمادة 27 من القانون رقم 90-25، فهي تمثل سلطة قانونية مباشرة تُمنح لصاحب الحق العيني العقاري، تُمكنه من التمتع والتصرف في المال العقاري وفق ما تسمح به طبيعته أو الغرض المخصص له. ويتضح من هذا أن الملكية العقارية لا تقتصر على حيازة الشيء العقاري، بل تشمل أيضاً حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، شريطة أن يتم ذلك في إطار ما يحدده القانون والأنظمة المعمول بها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 1998، ج 8، ص 14.

² المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

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

وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري بقولها إن "الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة"¹.

كما تنص المادة 675 من القانون نفسه على أن "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصرها لجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير." وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها"².

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

وفي هذا الإطار، تبرز أهمية دور المحافظة العقارية في تفعيل الملكية العقارية وضمان حمايتها القانونية، لا سيما من خلال إجراء الشهر العقاري للعقود أو الشهادات التوثيقية، ومنها على وجه الخصوص شهادة توثيق الورثة. فبمجرد وفاة المورث، لا تنتقل الملكية العقارية إلى الورثة بصفة فعلية ونافذة تجاه الغير، إلا بعد استكمال إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية، إذ تعد هذه العملية شرطا جوهريا لإثبات الملكية في مواجهة الكافة، وضمان الاستقرار في المعاملات العقارية³.

¹ نورة منصور، المرجع، ص 20-21.

² يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (اكتسابها، إثباتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015، ص 09.

³ بن بوزيد، عبد الحميد، الوجيز في القانون العقاري الجزائري، ط.1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 103.

ويترتب على هذا الدور أن شهادة التوثيق الخاصة بالورثة لا تكفي وحدها لنقل الملكية العقارية ما لم تُشهر رسمياً في السجل العقاري، ذلك أن الشهر يُعد الوسيلة القانونية الوحيدة لإضفاء الحجية القانونية الكاملة على حق الملكية، سواء بالنسبة للورثة أو للأطراف الأخرى. كما تسهم المحافظة العقارية من خلال إجراءاتها في ضبط الحقوق العقارية، ومنع التزوير، وحماية حقوق الأطراف ذات الصلة، ما يجعلها حجر الزاوية في تنظيم الملكية العقارية بعد انتقالها عن طريق الإرث¹.

الفرع الثالث خصائص عقد هبة في العقار

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

أولاً: أنه تصرف في مال بلا عوض.

يتصرف الواهب بموجب عقد الهبة فيما يملكه بنية التبرع، دون أن يحصل على عوض فيلتزم بمقتضاه بنقل ملكية عين معينة إلى الموهوب له دون أن ينتظر من هذا الأخير مقابل. وينتج عن عقد الهبة افتقار من جانب الواهب، وإثراء في جانب الموهوب له، يكون هذا الإثراء نتيجة الافتقار بسبب عقد الهبة، لا إثراء بلا سبب. ويشكل الافتقار الناتج في الشخص الواهب العنصر المادي في عقد الهبة²

ثانياً: توفر نية التبرع لدى الواهب.

تفسر نية التبرع روح التمليك المجاني، وتشكل عنصر حاسم في دفع الشخص إلى تقديم الهبة، وتجسد بذلك نية التبرع العنصر المعنوي في عقد الهبة. فقد يتصرف الشخص في مال له دون أن يشكل ذلك هبة نظراً لعدم توفر عنصر النية. ويكون ذلك مثلاً حين يفى الشخص بالتزام طبيعي، فهو بذلك يفى بدين له ولا يتبرع، وإن كان لا أحد يلزمه على الوفاء به، ومن أمثلة الالتزام الطبيعي أن يجهز الوالد ابنته للزواج أو أن يعطي لابنه المهر لعينه على الزواج³.

ثالثاً: أنه عقد شكلي.

¹ بوشنافة، عبد الحكيم، شرح قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص.

212.

² Jean MAURY, Succession et Libéralités, LexisNexis, Paris, 4eme Edition, 2004, p 154.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط02، 1998، ص 135

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

وتستقر القوانين على اشتراط هذه الشكلية في التصرفات التبرعية نظرا لكونها عقود احتفائية، وتصرفات خطيرة على الشخص الواهب نفسه وعلى عائلته ودانيه. ونعني بالشكل الرسمي تحرير عقد الهبة على يد موظف عام أو ضابط عمومي مخول له قانونا وفقا للأشكال القانونية وإخضاعه للتسجيل والشهر لدى المصالح الإدارية المختصة. ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تفرغ في ورقة رسمية، وبهذا تبين اختلاف موقفهم مع ما هو سائد في القوانين الحديثة. لكن لا يعتبر هذا الشرط مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية بما أنه مقرر لحماية مصالح المتعاقدين¹

رابعاً: أنه عقد يرد على ملكية عقارية

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

المطلب الثاني : أركان عقد الهبة بين الورثة

يشترط لانعقاد عقد الهبة الوارد على العقار أن يستوفي عدة أركان تتمثل في التراضي والمحل والسبب كما في سائر العقود الأخرى. تعد كذلك الحيابة ركنا لانعقاد الهبة في العقار، وهذا أجمع عليه الفقه الإسلامي، وأكدت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري. وتشكل أيضا الشكلية ركن في شتى العقود والتصرفات الواردة على العقار، منذ سريان الأمر رقم 70-91 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق²، أي من تاريخ 01/01/1971. وأكدت القوانين الصادرة بعد هذا الأمر على ذلك لاسيما حين تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 14-88 واستحداث المادة 234 مكرر³.

الفرع الأول ركن التراضي في عقد الهبة بين الورثة

1 - نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة (الوصية والهبة، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدينة 2011/2012، ص 94
2 ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 22.
33 - أمر رقم 70-91، مؤرخ في 15/12/1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 107 صادر في 25/12/1970 (ملغي).

يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم مالك والشافعي وابن حنبل، أن تطابق الإيجاب والقبول، وبالتالي وجود التراضي يعد شرطاً لانعقاد الهبة

في حين ذهب أبو حنيفة وأنصاره إلى اعتبار الإيجاب الصادر من الواهب كافي لوحده لانعقاد الهبة. 50 أما المشرع الجزائري فسار على نهج جمهور الفقهاء، فاشتترط المادة 206 من قانون الأسرة تطابق إيجاب الواهب وقبول الموهوب له لتنعقد الهبة. يعرف التراضي انه تطابق إرادتين متجهتين إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام¹. وطبقاً لهذا التعريف يشترط لانعقاد الهبة تطابق إيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له حول العناصر الجوهرية للعقد المزمع إبرامه، وآثاره القانونية. وطبقاً للمادة 66 من القانون المدني فإن التطابق التام للإيجاب والقبول أمر وجوبي لوجود التراضي فلا يصح أن يعدل قبول الموهوب له من إيجاب الواهب شيء، وإلا اعتبر إيجاباً جديداً لا تتعقد به الهبة إلا إذا اقترن بقبول جديد.²

ويُعزى هذا التوجه ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، التي تقضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند غياب النص، وهو ما يفتح المجال لتطبيق المذهب المالكي باعتباره المعتمد رسمياً، والذي يُعرف بتحفظه واحتياطه في التصرفات المجانية، كالهبة، حماية للموهوب له ومنعاً للتسرع في نقل الملكية دون تراضٍ واضح ومؤكد.

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

¹ مروان كركبي وسامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 47.

² عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام المرجع السابق، ص 16.

³ ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 23. ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 24.

نحتكم إلى القواعد العامة، ولاسيما المادة 83 من قانون الأسرة من أجل استخلاص الشروط التي يجب توفرها في أهلية الموهوب له، نظرا لعدم ورود نص خاص بها في التشريع الجزائري. وبذلك نستنتج أنه يكفي في الشخص التمييز ليقبل الهبة، لكون التصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة له في حالة كون الهبة مقدمة بلا عوض. أما إذا كانت الهبة مقدمة في مقابل عوض معين، فذلك يجعلها تصبح من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي تخضع إلى إجازة الولي أو الوصي¹. وهذا كذلك يسري على المحجور عليه طبقاً للمادة 104 من قانون الأسرة. ويمكن للشخص البالغ سن الرشد، دون أن يحجر عليه، في جميع الأحوال قبول الهبات. وتجدر الإشارة أن المادة 209 من قانون الأسرة أجازت أن تقدم الهبة إلى جنين شريطة أن يولد حياً، ويتولى وليه قبولها في هذه الحالة.

(2) شرط خلو الإرادة من العيوب المفسدة لها: يجب أن تكون إرادة المتعاقدين غير مشوبة بالعيوب التي

تفسدها، والمتمثلة في:

الغلط: يعرف الغلط بأنه اعتقاد يخالف الحقيقة، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة. وأورد المشرع الجزائري ما يسري على الغلط بموجب المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، ومفادها أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطالب بإبطال العقد. ولقد حدد الغلط الجوهري بأنه ذلك الغلط الذي بلغ حداً من الجسامه لم يكن للمتعاقد أن يبصر ذلك العقد لو لم يقع فيه. وأكثر من يقع في الغلط في عقد الهبة هو الشخص الواهب، لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء في الأصل. وصور وقوع الواهب في غلط جوهري تكون إما في الشيء الموهوب، أو في الشخص الموهوب له أو في القيمة أو في الباعث. ومثل الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب الواهب للموهوب له أرضاً زراعية ليتضح له بعد ذلك أنها أرضاً صالحة للبناء²

التدليس: يعرف التدليس بأنه تضليل المتعاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد والتدليس يفسد الإرادة بالغلط الذي يسببه في نفس المتعاقدة وخول المشرع للمتعاقد ضحية التدليس الحق في إبطال العقد، متى أثبت أن التدليس هو الذي أدى به إلى التعاقد. ولا يمكن إبطال العقد لتدليس واقع من غير المتعاقد إلا إذا أثبت الضحية علم نظيره في العقد بالتدليس الواقع.

¹ المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

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

*الإكراه: يعرف الإكراه أنه رهبة تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد¹. والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المستعملة في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد. ومنه يتشكل الإكراه من عنصرين، يتمثل الأول في استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق، والثاني يتجسد في الرهبة التي تقع في النفس حاملة على التعاقد. ويقع على العقد المبرم من طرف شخص مكره، ما يقع على العقود التي فسدت فيها إرادة أحد المتعاقدين، والمادة 88 من القانون المدني تجيز للشخص المتعاقد تحت سلطان رهبة أن يبطل العقد.

الاستغلال: يعد الاستغلال من أكثر عيوب الإرادة حدوثا في عقد الهبة، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامع. ومثل ذلك أن يتزوج شيخ بفتاة فيقع تحت سلطتها وتستغل ضعفه أو هواه، وتأخذ الهبات منه لنفسها ولأولدها ما تشاء، وإذا تحقق الاستغلال على هذا الوجه جاز للواهب أن يرفع إحدى الدعوتين، دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص، فإذا اختار دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يبطل الهبة، إذا رأى أن الواهبما كان ليبرم عقد الهبة لولا هذا الاستغلال، أما إذا رأى أن الاستغلال لم يبلغ هذا الحد، اقتصر على الإنقاص من الهبة. وإذا اختار الواهب طريق دعوى الإنقاص فلم يجز للقاضي إبطال الهبة².

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

- أن يعجز المريض عن قضاء حاجاته: يكون في هذه الحالة المريض عاجزا عن إتيان حاجاته بنفسه وليس بالضرورة أن يلزم الفراش، ولا يعتبر الشخص المسن والذي جعلته الشيخوخة في حاجة إلى مساعدة شخص آخر لقضاء حاجته في حالة مرض الموت، وهذا ما يفيد أنه لا يقال عن التصرف أنه صدر في مرض الموت إلا إذا ثبت أن هذا المرض هو من أعجز الشخص عن أداء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها³.
- أن يغلب في المرض خوف الموت ويكون ذلك حينما يكون المرض مرضا خطيرا وهو من الأمراض التي تنتهي بالموت عادة⁴.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1 مرجع سابق، ص334.

2 عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

3 نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية البيع الهبة الوقف الكفالة الإبرة الخلع الطلاق، دار الهدى 12 عين مليلة ، 2008 ، 12

4 عمر حمدي باشا عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف دار هومه الجزائر، 2004، ص 22

• أن ينتهي بالموت فعلا لا يكفي أن يعجز الشخص عن أداء حاجاته بنفسه، وأنيكون في مرض مخيف، بل يجب أن ينتهي هذا المرض بالموت فعلا. ولقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، وإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وتكون تصرفاته بالتالي صحيحة¹.

إذا مات الشخص قبل سنة فيعتبر الشخص في حالة مرض الموت، وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادة 776 من القانون المدني التي تنص الفقرة الأولى منها: " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...". وهذا ما أكدت عليه المادة 204 من قانون الأسرة التي اعتبرت الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية.

ومن خلال نص المادتين المذكورتين نستنتج أنه إذا كانت قيمة الشيء الموهوب به وقت الموت تقل عن ثلث التركة، صحت الهبة. إلا إذا كان الموهوب له وارثا، إذ لا وصية لوارث طبقا للمادة 189 من قانون الأسرة. أما إذا كانت قيمة الهبة المبرمة لغير وارث تزيد عن الثلث وقت الموت فهي، تصح في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك توقف عن إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوا ذلك وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما زاد عن الثلث. أما في حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، وكان حسن النية قبل رفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها الورثة عليه مطالبين إياه بما زاد عن الثلث، فيصح تصرفه مالم يثبت سوء نيته، أما إذا كان التصرف تم بعد شهر دعوى الاستحقاق، فلا يسري هذا التصرف في مواجهة الورثة.

وصدر قرار عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 197335 بتاريخ 16/06/1998 قرر: "من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت وفي الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية. ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعنين رغم الثبوت بالشهادات الطبية بأن الواهب كان في حالة مرض مخيف وبأن الهبة كانت في مرض الموت، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرا رهم للقصور في التسبب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

² المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني ركن المحل في عقد الهبة بين الورثة

نصّ المشرع الجزائري على القواعد السارية على محل الالتزام بموجب المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني، ويعرّف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به اتجاه الدائن. ومنه، يوجد محل واحد في العقود الملزمة لجانب واحد، ومحلان في العقود الملزمة لجانبين¹.

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

أولاً: الشروط الواجب توفرها في العقار الموهوب:

1. يجب أن يكون العقار معيناً، فإذا كانت القواعد العامة تجيز أن يكون محلاً للالتزام قابلاً للتعيين فإنه فيعقد هبة العقار يجب أن يكون معيناً، وهذا ما يستخلص من المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني التي تنص: " يبين الضباط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية ، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"². فباعتبار عقد الهبة الوارد على العقار من بين العقود الناقلة للملكية العقارية فإن هذا النص يسري عليه.

2. يجب أن يكون صالحاً للتعامل فيه، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

3. يجب أن يكون العقار قابلاً أن يكون محل للهبة. وكبدأً عام جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة قابلة أن تكون محلاً للهبة ، على عكس الأملاك التابعة للأملاك العمومية التي لا يمكن أن تكون محلاً للهبة ولا يمكن التنازل عنها أصلاً طبقاً لما ورد في نص المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية. وهذا ما ينطبق كذلك على الأملاك الوطنية الخاصة التي لا يمكن أن يتم التصرف فيها في شكلهبة، عملاً بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-454.

¹ - Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Droit civil, Les Obligations, l'acte juridique, Armand Colin, Paris, 7ème Édition, 1996, p 264.

² Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999, p 107.

القانون الجزائري، الهبة- الوصية الوقف، دار هومة، الجزائر، ط02، 2014، ص 18.

³ Jean MAURY, Succession et Libéralités, LexisNexis, Paris, 4eme Edition, 2004, p 154.

4. يجب أن يكون الموهوب موجوداً، وهذا ما اشترطته بعض التشريعات المقارنة بصريح العبارة، ومن بينها التشريع الفرنسي والمصري. فقد نصّت المادة 943 من القانون المدني الفرنسي على بطلان هبة الأموال المستقبلية، كما نصّ القانون المدني المصري على أن هبة الأموال المستقبلية باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يمكن إجازتها مستقبلاً. ويُعدّ هذا مخالفاً للقواعد العامة في التعاقد التي تُجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً. أما التشريع الجزائري، فلم يُورد هذا الشرط صراحة. غير أن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، المحال إليها بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، يبيّن أن المذاهب الثلاثة: الشافعي، والحنبلي، والحنفي، تبطل هبة الأموال المستقبلية، على عكس المذهب المالكي الذي يُجيزها.

ويرى الفقيه محمد بن أحمد تقيّة أنه يتعيّن على المشرع الجزائري أن يأخذ برأي غالبية الفقه ويُقرّ بطلان هبة الأموال المستقبلية صراحة.²

1. يجب أن يكون الشيء الموهوب مملوكاً للشخص الواهب، ومن المشروع التساؤل حول مدى جواز هبة العقار المملوك على الشيوع، والتي لم ينظمها المشرع الجزائري صراحة. وبالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن جمهورهم، ومنهم مالك والشافعي وابن حنبل، يذهب إلى جواز هبة المال الشائع، ويعتبر أن قبض الحصّة وهي شائعة يُعدّ قبضاً صحيحاً يتم به انتقال الملك. وقد استند الجمهور في هذا الموقف إلى الحديث الوارد عن النبي ﷺ لما جاءه هُوَزَان - بعد غزوة حنين - يطلبون منه أن يرد إليهم ما غنمه منهم، فقال: "ما كان لي وما كان لبني عبد المطلب فهو لكم"، رواه البخاري.

2. أما بالرجوع إلى القواعد العامة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أن "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء... وهو ما يفيد جواز التصرف في الملك المشاع بجميع الأشكال القانونية، ومن بينها عقد الهبة.

كما يُستنتج جواز هبة المال الشائع من خلال المادة 208 من قانون الأسرة، التي أجازت الاستغناء عن ركن الحيّزة في حالة هبة المال الشائع.

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

22 محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط01، 2003، ص151

3. ويُثار أيضاً التساؤل حول مدى صحة هبة ملك الغير، فبالرجوع إلى مواقف المذاهب الإسلامية الأربعة، نجد أنها أجمعت على أن هبة ملك الغير لا تصح ولا تجوز، باعتبار أن الواهب لا يملك ما يهب، وبالتالي لا يمكنه تسليمه للموهوب له. وهذا يجعل الهبة باطلة، لعدم تحقق الحيابة التي تُعد شرطاً لصحة الهبة¹. وعليه، فإن الراجح هو أن هبة ملك الغير غير جائزة، إذ أن الهبة تملك، ولا يمكن أن يتحقق التملك إلا من مالك الشيء الموهوب.

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في العوض:

أجازت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة² الواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام في مقابل الحصول على الهبة. ويشترط في هذا الالتزام، باعتباره محل التزام الموهوب له، تحقق الشروط التالية:

1. يجب أن يكون موجوداً إذا كان من الأشياء المعينة بالذات.
2. يجب أن يكون ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل.
3. يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
4. يجب أن يكون صالحاً للتعامل فيه، وألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.
5. يجب أن تكون قيمة هذا الالتزام أقل من قيمة الشيء الموهوب، لأنه إذا كانت قيمته تعادل قيمة الشيء الموهوب أو تقاربها، نكون بصدد عقد معاوضة لا عقد تبرع.

ويجوز أن تكون الالتزامات المفروضة على الموهوب له لمصلحته الشخصية، أو لمصلحة الواهب، أو لمصلحة أجنبي، كما يجوز أن تكون لتحقيق منفعة عامة³.

الفرع الثالث ركن السبب في عقد الهبة بين الورثة

يشترط في عقد هبة العقار كما في سائر العقود الأخرى استفتاء ركن السبب، واختلف الفقه في كيفية ماهية هذا السبب في العقود التبرعية، فيما أورد التشريع الجزائري ما يسري على السبب في العقود فينصوص القانون المدني.

1 محمد بن احمد تقيّة مرجع سابق، ص144

22 المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري .

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 130 و 131

أولاً: تعريف السبب:

ترى النظرية التقليدية أن السبب في العقود التبرعية، كالهبة، يكمن في نية التبرع الموجودة لدى الواهب. غير أن منتقدي هذا الرأي يرون أن نية التبرع تختلط اختلاطاً وثيقاً بالرضا، إذ أن الواهب عندما يرضى بالهبة، فإن رضاه يتضمن ضمناً نية التبرع، فلا يمكن فصلهما.

ومن المسلم به حالياً أن السبب في العقود التبرعية يتجسد في دافع محمي قانوناً، أي أن القانون يعترف به كدافع مشروع يبرر انتقال الملكية دون مقابل.

وتلعب فكرة السبب دوراً أكثر أهمية في عقود التبرع مقارنة بعقود المعاوضة، حيث إن السبب يفسر ويبرر انتقال الملكية من غير مقابل. ولهذا، فإن السبب هو الذي يمكن من وصف العقد وتصنيفه ضمن فئة عقود التبرعات، لا ضمن عقود المعاوضات.

وفي مقابل النظرية التقليدية، جاءت النظرية الحديثة للسبب لتقدم تصوراً أكثر موضوعية وتجريداً، حيث لم تعد تنظر إلى السبب بوصفه دافعاً نفسياً كامناً في نية المتعاقد، بل اعتبرته عنصراً موضوعياً يقوم على التوازن العقدي والاقتصادي بين طرفي العقد، ويستخلص من طبيعة التصرف ومضمونه، لا من دوافع الشخص الذاتية.

وتبعاً لهذه النظرية، فإن السبب في عقد الهبة لا يفهم على أنه مجرد رغبة شخصية في التبرع، بل ينظر إليه بوصفه الوظيفة الاجتماعية للعقد، وهي نقل الملكية دون عوض دعماً للتكافل الاجتماعي، أي أن السبب هو الغاية التي يعترف بها القانون ويرتب عليها الأثر القانوني. فإذا تخلفت هذه الغاية، أو كانت غير مشروعة، بطل العقد.

وتتميز هذه النظرية بكونها تتوافق مع مبدأ الأمان القانوني، حيث تسمح للقاضي بالتحقق من وجود السبب ومشروعيته من خلال الوقائع والقرائن الخارجية دون التغلغل في النوايا النفسية الباطنية للواهب، ما يجعلها أكثر انساقاً مع روح القانون المدني الحديث، وخاصة في التشريعات التي تربط بين السبب والمشروعية بشكل وثيق، كما هو الحال في المادة 98 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "كل التزام بدون سبب، أو لسبب غير مشروع، لا يكون له أثر."

ثانياً: شروط السبب:

لم يورد المشرع الجزائري قواعد خاصة تسري على السبب في عقد الهبة. وهذا يعني سريان القواعد العامة الواردة بموجب المادتين 97 و98 من القانون المدني عليه، ويستخلص منها، أنه يشترط في السبب: أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للقوانين المعمول بها.

أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وتفترض مشروعية السبب ما لم يثبت العكس طبقاً للمادة 98 من القانون المدني، التي تضيف أن السبب الوارد في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت صورتيته من ادعاها

وفي حالة اقتران الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص ل مطلقته ويشترط لها عدم الزواج، فهذا الشرط عادة غير مشروع والعبارة في عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة فإذا كان في هذا الوقت مشروع فالهبة صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.¹ فإذا كان الشرط غير مشروع الغي لمخالفته للقانون والنظام العام و بقيت الهبة.

الفرع الرابع ركن الحيابة في عقد الهبة بين الورثة.

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 في عقد هبة العقارات بأنها تمكين الموهوب له من العقار الموهوب بحيث يظهر بمظهر صاحب الحق عليه، ولا يتم ذلك إلا بتمكينه من السيطرة عليه سيطرة فعلية حيث يضعه تحت تصرفه، فالحيابة المادية تعتبر مظهر من مظاهر الملكية حيث تخول للموهوب له الظهور بمظهر صاحب الحق² ، والحيابة باعتبارها ركناً في عقد الهبة فإنه يترتب على تخلفها بطلان هذا العقد بدليل نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت بصريح العبارة على وإذا أختل أحد القيود السابقة بطلب الهبة) ، وما يؤكد ذلك على ركنية الحيابة في عقد الهبة هو نص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: (يحوز الموهوب له الشيء الموهوب بنفسه أو بوكيله وإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولى الحيابة من ينوب عنه قانوناً)، فنص المادة يؤكد على ضرورة توفر الحيابة في عقد هبة العقار حتى لو كان الموهوب له قاصراً أو محجوراً عليه أو جنيناً في بطن أمه، فيحوز نيابة عنه وليه أو من ينوب عنه قانوناً، وهو كذلك ما أخذت به المحكمة العليا عن غرفة الأحوال

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 135 و 136
² - مايا دقايشية المرجع السابق ، ص124

الشخصية في قرارها رقم 50651،¹ المؤرخ في 24-02-1986 حيث جاء فيه: "من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة، وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقتضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية."

وفي نفس السياق كرست المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 58700² المؤرخ في 19-02-1990 ضرورة توفر الحيازة في الهبة حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز". فالهبة لا تتم إلا بالحيازة، وهذه الخاصية هي التي جعلت من عقد هبة العقار عقدا فوريا لا يجوز إرجاؤه ولا التأخير فيه، وفيما يلي سنبين كيف تتم الحيازة والاستثناءات التي ترد عليها.

أولا: كيف تتم الحيازة في هبة العقار؟

يجب أن ترفق الهبة بالحيازة وإلا كانت باطلة، ويشترط في الحيازة أن تكون فعلية وعلى القاضي أن يتحقق من حصولها، إذ لا يجوز الاكتفاء بالعبارات الدارجة في العقود التوثيقية والمتمثلة في انتقال الحيازة إلى الموهوب له ابتداء من يوم تحرير العقد، فالحيازة واقعة مادية يجب التأكد من حصولها لصحة عقد الهبة، وتتأكد الحيازة بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله، بحيث يتمكن من حيازته 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 استغلالها³، ويجب أن تتم الحيازة حال حياة الواهب، فمن يبرم عقد هبة ثم يشترط بقاء العقار الموهوب تحت تصرفه، 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 واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك).³

كما يجوز أن تكون الحيازة 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 حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره

¹ قرار غير منشور، مشار إليه في عمر حمدي باشا، عقود التبرعات المرجع السابق، ص 10

² المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04، 113

³ السيد السابق، مرجع سابق، ص 294.

ليعتبر حائزا (، ويقصد بالحيازة الحكيمة أن يكون العقار الموهوب موجودا في حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة، فلا يحتاج الموهوب له إلى استيلاء مادي جديد حتى تتم الهبة إنما إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى العقار الموهوب في حيازته بصفته مالكة الحقيقي، ومثال الحيازة الحكيمة أن يكون العقار الموهوب في حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة فيكون الموهوب له حائزا حكما للعقار، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 3121664¹، الصادر في 07-06-1995 حيث جاء فيه: "حيث أن القانون الأسرة لم يحدد للحيازة مدة معينة، أو أن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما قضوا بصحة العقار كليا باعتبار 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 إن الحيازة تعتبر ركن ركين في عقد هبة العقار وليس مجرد شرطا للانقضاء بدليل أن تخلفها يرتب بطلان العقد.

ثانيا: الاستثناءات التي ترد على الحيازة في هبة العقار:

أجاز المشرع الجزائري إعتبرات معينة أن تتم هبة العقار دون توفر الحيازة 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 زوجة أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة"²، فالمشرع الجزائري جاء بحكم فيه خروج عن القاعدة العامة لاعتبار الحيازة ركن في عقد الهبة، وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

1. أن يكون الواهب ولي الموهوب له

حيث إذا كان الواهب ولي الموهوب له، يعيش في كنفه ويمارس عليه سلطته فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية 5273529³ 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 الحيازة طبقا للمادة

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن. ص 172.

2 محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 52.

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

208 من قانون الأسرة". أما إذا كانت الموهوب لها ابنة الواهب مثلا وكانت بالغة ومتزوجة فلا يطبق بشأنها هذا الاستثناء بل يجب توفر ركن الحيابة وذلك تحت طائلة بطلان عقد الهبة.

2. أن يكون الواهب زوج الموهوب له:

ولعل الغاية من وراء ذلك هو رفع الحرج بين الزوجين لاشتراكهما في معيشة واحدة قد تتعذر معها الحيابة، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 1264468¹ المؤرخ في 18/04/2001 والذي جاء فيه: " تعتبر الهبة بين الزوجين لازمة منذ صدورهما ولو لم تتم فيها الحيابة...".

3. 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.

المبحث الثاني: شكليات نفاذ عقد الهبة في العقار

ألزم التشريع الجزائري إخضاع المحررات المتضمنة التصرفات العقارية لمجموعة من الإجراءات لا تنتقل الملكية العقارية دون القيام بها، تتمثل أولا في وجوب أن تكون هذه المحررات محل تسجيل، وهذا ما يمكن الدولة من تحصيل مختلف الرسوم، والضرائب التي تخضع لها المعاملات محل هذه المحررات. كما ألزم القانون الجزائري على غرار معظم التشريعات الوضعية الأخرى، لترتيب الأثر العيني في المعاملات العقارية، أن يتم شهر مختلف العقود والمحررات المتضمنة لهذه المعاملات. يراد من إخضاع المحررات الناقلة للملكية العقارية للتسجيل والشهر، تحقيق أهداف منها تلك المتعلقة بتشجيع الائتمان وتحقيق الاستقرار في هذه المعاملات، ومنها تلك المتعلقة من تمكين الدولة من تحقيق المداخل على معاملات اقتصادية ترد على هذه العقارات، وكذلك التمكن من إنشاء سجل وطني يتضمن كل المعلومات والبيانات القانونية المحددة لطبيعة وحالة جميع العقارات.

المطلب الأول توثيق وتسجيل عقد الهبة في العقار

¹ تنص المادة 83 من قانون الأسرة: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء."

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

الفرع الأول توثيق هبة العقار

يعد التوثيق أهم وأول إجراء يحتم على الواهب والموهوب له اتخاذه من أجل إنشاء عقد الهبة العقارية، وذلك من خلال إفراغ رضائهما في عقد رسمي يخضع حسب نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري¹ إلى أحكام قانون التوثيق، حيث يحرر هذا العقد عن طريق ممثل الواهب والموهوب له أمام الموثق والتصريح أمام بالإيجاب والقبول²، بذلك يجب علو الموثق قبل تحريره لعقد الهبة أن يتأكد من أهلية المتعاقدان كما يطلب منهما وثائق تثبت هويتهما أما عند تحرير العقد الرسمي لهبة العقار، والتي نصت عليها المادة 29 من القانون التوثيق رقم 06-30³ التي تنص على ما يلي: (دون الإخلاء 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 الاقتضاء.
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة والشهر الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.

¹ قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق

² نسيمية شيخ، المرجع السابق، ص48

³ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 13.

- توقيع الأطراف والشهود والموثق، والمترجم عند الاقتضاء.
- هي نفس العناصر التي نصت عليها المادة 62 من المرسوم 76-63¹ 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 داراً أو أرضاً وكذلك يجب أن يعين العقار تعييناً نافياً 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 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁹⁰، كما يتعين على الموثق أن يدون في العقد الشروط التي اشترطها الواهب على الموهوب له إن وجدت².

وعلى الموثق إذا كانت الهبة بوكالة أن يتأكد من أن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته وعليه أيضاً أن يقوم بسرد صيغة العقد الكاملة على المتعاقدين قبل الإذن لهما بالتوقيع وذلك من أجل تبيان الآثار القانونية التي قد تنتج إبرام هذا العقد³.

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 389338⁴ المؤرخ في 21-11-2007، والذي جاء فيه: " يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"⁵، حيث أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد الهبة الوارد على عقار لا ينعقد إلا بحضور أربعة شهود إثبات والذين يجوز أن يكونوا من أقرباء كل من الواهب والموهوب له هذا حسب ما نصت عليه المادة 20 فقرة 2 من القانون توثيق 06/02 التي تنص على (غير أنه يجوز

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

² محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 40.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، العقود التي تقع على الملكية، م 2، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 49..

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 111 و 112. المرجع نفسه، ص 323.

⁵ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية - البيع - الهبة - الوقف الكفالة - الإبرة - الخلع - الطلاق، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 12.

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 يكون لهم صلة بالموثق أطراف العقد (شهود عدل)، فعقد هبة العقار الذي يبرم بحضور شهود من أقرباء المتعاقدين كشهود عدل يعد عقدا باطلا¹.

أما بالنسبة إلى تحرير عقد الوعد بهبة العقار من قبل الموثقين فهي مسألة خلافية نجد فيها رأيان: الرأي الأول: يرى بأنه لا يمكن تحرير عقد الوعد بهبة العقار وحجبتهم افي ذلك أن عقد الهبة العقارية عقد يتسم بالفورية والإنجاز، ضف إلى ذلك أنه لا يوجد نص قانوني صريح يجيز تحرير عقد الوعد بالهبة الواردة على عقار². 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: (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)³، إضافة إلى ذلك فإن ميزة الفورية وإنجازها 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 يراد به تمييز الهبة عن الوصية لا أكثر ولا أقل⁴، 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 العقار مآله البطلان في حالة عدم صبه في عقد رسمي لدى الموثق مما ينجم عنه عدم انتقال ملكية العقار للموهوب له على اعتبار 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)99، فهنا يبرز التوثيق حيث أن تخلفه يؤدي إلى تخلف عملية الشهرة ، كذلك يعتبر عقد الهبة العقارية باطلا بطلانا مطلقا إذ لم تتوفر فيه الأشكال والشروط المطلوبة وفقا المواد 26 من القانون التوثيق 06-02 التي تنص على ما يلي: (تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في

¹ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهيئة- الوصية- الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 22.

² المرجع نفسه.

³ قرار عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم 197335 بتاريخ 16/06/1998.

⁴ Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Droit civil, Les Obligations, l'acte juridique, Armand Colin, Paris, 7ème Édition, 1996, p 264.

نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى 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. 100

الفرع الثاني إجراء تسجيل عقد هبة العقار

تشكل عملية تسجيل عقد الهبة العقارية مرحلة أساسية وحاسمة في سبيل تحقيق انتقال الملكية العقارية بصفة قانونية، وذلك بالنظر إلى اشتراط القانون الجزائري أن تكون المحررات المتعلقة بالتصرفات العقارية، إلى جانب تحريرها في الشكل الرسمي، مسجلة لدى مصلحة الضرائب المختصة. ويُنَاطُ بالموتقين إتمام إجراءات التسجيل وفقاً لما تنص عليه النصوص التنظيمية ذات الصلة، ويترتب على إهمالهم أو امتناعهم عن القيام بهذا الإجراء تعرضهم للجزاء المنصوص عليها قانوناً، سواء مدنية أو تأديبية أو جزائية، باعتبار أن التسجيل يُعد من الالتزامات القانونية الجوهرية في مسار تحرير العقود الرسمية المتعلقة بالعقارات.

مفهوم التسجيل

يُعدّ تسجيل العقود من المتطلبات الأساسية التي يرتبط بها نفاذ التصرفات العقارية، وعلى رأسها عقد الهبة، حيث لا يمكن إتمام انتقال الملكية العقارية بصورة صحيحة إلا من خلال استيفاء جملة من الإجراءات القانونية، يأتي في مقدمتها تسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب المختصة. وتكمن أهمية هذا الإجراء في تحقيق أهداف متعددة، تتراوح بين الأبعاد القانونية التي تضمن حجية العقد وتنفيذه في مواجهة الغير، والأبعاد المالية التي ترفد الخزينة العمومية بالموارد من خلال الرسوم المفروضة.

أولاً: تعريف التسجيل:

يُعرّف التسجيل بأنه إجراء قانوني مالي تُلزم به العقود الرسمية المتضمنة تصرفات واردة على عقارات أو حقوق عينية عقارية، ويُمثّل في دفع رسوم محددة مسبقاً بموجب قوانين المالية وقانون التسجيل، وتُسدد هذه الرسوم لصالح الخزينة العمومية، من خلال الجهات المختصة كالموتقين، والمصالح الإدارية، ومفتشي الضرائب والتسجيل.

وتخضع جميع العقود المحررة أمام الموثقين لهذا الإجراء، وقد ألزم الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، الموثقين قانوناً بتسجيل العقود التي يقومون بتحريرها. وتنص المادة 58 من هذا الأمر على إلزام الموثقين بتسجيل العقود خلال أجل أقصاه شهر من تاريخ تحريرها، تحت طائلة الغرامات المالية المنصوص عليها في المادة 93 من ذات القانون، والتي تُحمل الموثق مسؤولية التأخير أو الامتناع عن التسجيل داخل الأجل القانوني.

كما بينت المادة 75 من نفس القانون الجهات المختصة بعملية التسجيل، حيث نصت صراحة على ما يلي: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد به مكتبهم"¹.

1. ويسجل أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم، إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم و إما في المصلحة لتابعة للمكان الذي تم فيها عداد هذه العقود.

2. ويسجل كتاب الضبط و كتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في مكتب ال تسجيل التابع للدائرة ، أو عند الاقتضاء، في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون به مهامهم"².

ثانياً: وظيفة التسجيل:

تكمن الوظيفة الأساسية لعملية التسجيل في تمكين الدولة من تحصيل مختلف الرسوم والضرائب الواردة على التصرفات العقارية، وبذلك تحقيق إيرادات للخزينة العمومية. يضاف إلى هذا الدور الجبائي، دوراً آخر أساسياً يلعبه التسجيل، يتمثل فيكونه مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، و هي تتوسط عملية التوثيق وعملية الشهر. وتخضع معظم العقود لهذا الإجراء، وإن كانت غير رسمية. وعندما يكون العقد غير رسمي يشكل القيام بهذا الإجراء تقريباً الوسيلة الوحيدة التي تمكن إثبات تاريخه. وهذا عملاً بالمادة 328 من القانون المدني

¹ الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، المواد 58، 75، و93، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

² مرسوم تنفيذي 91-454، مؤرخ في 23/11/1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج.ر. عدد 60، صادر في 24/12/1991، معدل ومتمم.

التي تنص: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وي كون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

• من يوم تسجيله.

• من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

• من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

• من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

• غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة¹.

وعليه إذا تم تسجيل العقد العرفي المنصب على حقوق عقارية قبل تاريخ 01/01/1971، وهو تاريخ سريان قانون التوثيق 70-91، أصبح لذلك العقد قيمة قانونية ويمكن الاحتجاج به لإثبات الملكية العقارية. تمكن أيضا عملية التسجيل الدولة من إحصاء مختلف ممتلكات الأفراد، وبالتالي بسط رقابتها عن مدى صحة تصريحاتهم الضريبية.

ثالثا: إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

يلي تحرير العقد من قبل الموثق وفقا للأشكال القانونية، قيام هذا الأخير بتسليمه إلى مكتب التسجيل المختص إقليميا، وهو مفتشية التسجيل لمكان وجود العقار محل العقد². وحينئذ يتأكد مفتش التسجيل من توفره على جميع البيانات المشترطة قانونا في العقود الرسمية، وخصوصا:

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

• يجب تعيين المحل الموهوب الذي يكون عقارا أو حقا عينيا عقاريا، ولا بد أن يكون التعيين دقيقا منافيا للجهالة من حيث محتوياته، عنوانه مساحته و تاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد أو الرقم.

¹ L'article 943 du code civil français stipule : « La donation entre vifs ne pourra Comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle Sera nulle à cet égard ».

² أنور طلحة العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، 77.

• أصل الملكية حيث يلتزم الواهب بإعطاء جميع المعلومات لإثبات أن الملك الموهوب ملك له حقا، فمفتش التسجيل يراقب أيضا أن المحل الموهوب ليس ملكا للغير، كذلك يجب ذكر قيمة الشيء الموهوب، لأنه على أساسها يتم اقتطاع حقوق التسجيل.

ويتأكد مفتش التسجيل كذلك من أن هذه المعلومات هي نفسها الواردة في ملخصات العقود، وكذا الكشوف الإجمالية. والرسم المستحق على الهبات يقدر بي 5% من قيمة العقار المصرح بها من طرف المتعاقدين، غير أنه إذا تمت الهبة بين الأصول والفروع من الدرجة الأولى والأزواج، فإنها تستفيد من الإعفاء من رسم التسجيل¹

رابعاً: جزاء مخالفة أحكام تسجيل عقد هبة العقار

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

1- الجزاءات التي تقع على الموثقين

يلتزم الموثقون، بحكم القانون، بتحصيل الرسوم والحقوق المالية المستحقة للخزينة العمومية من الأطراف الملزمين بها، وذلك في الآجال القانونية المحددة. وفي حال الإخلال بهذا الالتزام، يُعرض الموثق نفسه للعقوبات المالية المنصوص عليها في المادة 93 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، والتي تنص صراحة على ما يلي:

"يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، أن يدفعوا شخصياً غرامة مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

• 10% من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوماً.
• إلزام مالي مقدر بنسبة 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا تم إيداع العقد بعد اليوم الأخير، وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما أعلاه كحد أقصى نسبة 25%¹.

¹ محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 151. المرجع نفسه، ص 154.

كما يميز القانون بين الموثقين المهنيين والموظفين العموميين، حيث يخضع هؤلاء الأخيرون لعقوبات تأديبية تمارسها السلطة الإدارية التي ينتمون إليها، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي قد تفرضها القوانين والتنظيمات ذات الصلة².

وإذا ثبت تورط الموثق وثبوت شراكته في مناورات تهدف إلى التهرب من دفع رسوم التسجيل، كأن يتواطأ مع أحد المتعاقدين لإخفاء القيمة الحقيقية للعقار أو اعتماد أساليب التدليس، فإن مسؤوليته تصبح مسؤولية تضامنية مع الأطراف المدينة، وذلك لما يشكّله فعله من إضرار بالخزينة العمومية وخرق لأحكام النظام القانوني المنظم للمحركات العقارية

2- الجزاءات التي تقع على المتعاقدين:

يؤدي تقديم المتعاقدين تصريحات كاذبة، أو ناقصة بهدف الإنقاص من المبالغ المستحقة لمصالح التسجيل، إلتقيا بمسؤولي تهما الجبائية التي تقررها مفتشيها لتسجيلا لمختصة إقليميا. ويعتبر إخفاء الثمن الحقيقي غشا، يتجسد في إنقاص الثمن المعبر عنه بالنسبة للمبالغ المتفعل عليها في العقود والتصريحات الم مقدمة للإجراء. يعاقب القانون عليها الغش بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها، دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج¹

والرقابة يسقط بالتقادم المحدد بأربع سنوات منذ تسجيل العقد أو التصريح به²، وهذا ما أكده مجلس الدولة في القرار الصادر عن غرفته الثانية بتاريخ 08/05/2009 تحت رقم 193141 الذي جاء فيه " " حيث أن إعادة التقييم واجبة قانونا في جميع حالات انتقال الملكية أو المعاملات العقارية، وأنه إذا كان معدلا لرسم أ ونسبته تختلف منعقد الهبة اليعقد البيع إنما أخذ تنسبة المعد للمعمول فيه في عقد الهبة. غير أن قيمة الأرض في جميع الحالات هي واحدة ، وأن إدارة الضرائب قيمتقيمة الأرض الحقيقية وفقا للسعر القانوني المعمول به في المعاملات العقارية وطبقت في هذه الحالة المبلغ و السعر الأدنى للمنطقة الرابعة وقد خضعت عملية التقييم للمعايير الم عمول بها وفقا للقانون، بحيث أنها اعتمدت على لجنة التقييم ثملجنة التوظيف للولاية التي أخذت التقييم، مما يجعل القرار المستأنف قد أصاب في قراره .."***110.

¹ تنص المادة 97 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا". أما المادة 98 فتتنص: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقد الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، مرجع سابق، ص 135 و136.

المطلب الثاني إجراءات شهر عقد هبة بين الورثة

اشترط المشرع الجزائري لانتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء فيما بين المتعاقدين أو فيمواجه الغير، أنت راعى القواعد القانونية المسيرة لمصالح الشهر، أي أن ي شهر العقد المتضمن التصرف الناقل للملكية، وهذا ما يسم بح تحقيق أهداف مختلفة (الفرع الأول). ولقد ورد هذا الشرط بموجب المادة 793 من القانون المدني، وأكد الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والمراسيم التنفيذية له رقم 76-26 و111 ورقم 63-37-112 على هذه القاعدة فور صدور كل منهما، ويخضع القيام بهذا الإجراء لمجموعة من الشروط (الفرع الثاني). تبدأ عملية الشهر حين إيداع المحرر من قبل الموثق لدى المحافظة العقارية المختصة، وتنتهي حين التأشير من قبل المحافظ العقاري على الدفتر العقاري و على مجموعة البطاقات العقارية (الفرع الثالث). كما يترتب عن القيام بهذا الإجراء مجموعة من الآثار، سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير (الفرع الرابع).

الفرع الأول الشهر العقاري وأهدافه

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

أولاً: تعريف الشهر العقاري:

يعرف مقني بن عمار الشهر العقاري بأنه مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية الملزمة التي تتم على مستوى المحافظة العقارية هدفها إعلاما لجميع بالتصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت تلك التصرفات كاشفة أو منشئة أو ناقلة، أو منهيّة لحق عيني أصليا وتبعي. وبغض النظر عن نوع التصرف فإن كان عقداً، أو حكماً قضائياً، أو قراراً إدارياً، وسواء كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية. ويعرف عبد اللطيف حمدان الشهر العقاري بأنه النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية، التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إنقاصها¹.

ثانياً: أهداف الشهر العقاري:

¹ المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.

يكن الهدف الأساسي في اشتراط شهر التصرفات العقارية في المحافظات العقارية في تشجيع الائتمان، وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية. وهذا ما يحققه الشهر العقار ينظر التمكين ه مختلف الأشخاص من التعرف على العقارات ووضعياتها القانونية قبل إبرام تصرفات ترد عليها. ويؤدي الائتمان الذي يحققه الشهر إلى تنشيط الحركة الاقتصادية وتنمية الثروة الوطنية، كما أنه في نطاق الاقتصاد الحديث يشجع الملكية الفردية والتداول الحر للأموال. يعد الشهر العقاري الوسيلة الناجعة لتنظيم المعاملات العقارية الموثقة، كما يسمح بمعرفة النظام القانوني لكل العقارات التراب الوطني، كما يعتبر وسيلة لمحاربة عمل إخفاء التبادلات وتحويلات الملكية والقروض العقارية، ولذلك يعد نظام الشهر العقاري ذات فائدة قصوى، إذ صمم خصيصاً لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية¹. ويساهم ما لتحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري بشأن صحة التصرفات المحررات الخاضعة للشهر إلى تطهير هذه الأخيرة من العيوب التي قد تشوبها. كما تسمح عملية الشهر العقاري بقيام المحافظ العقاري بمهام جبائية تتمثل في تحصيل رسوم الشهر لصالح الخزينة العمومية²

الفرع الثاني: شروط عقد الهبة الخاضع للشهر

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

أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص:

تنص المادة 22 من الأمر رقم 74-75 يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل لإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل لإشهار. وسيحدد مرسوم كيفية تطبيق هذه المادة³. يتأكد المحافظ العقاري من ألقاب و أسماء وتاريخ و مكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف في العقد الخاضع للشهر، و يصادق عليها هذه البيانات في المحرر المسلم للشهر الشخص المخول له تحرير العقد الرسمي قانوناً، عملاً بالمادة 62 من المرسوم مال تنفيذي رقم 63-76 معدلو متمم⁴. وإذا كان أطراف العقد من الأشخاص المعنوية فإنه طبقاً للمادة 63 من نفس المرسوم يجب أن يكون المحرر المسلم للشهر مستوفيل

1 المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.

2 قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 350651 المؤرخ في 24-02-1986.

3 قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 58700 المؤرخ في 19-02-1990.

4 عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 09. مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 124. قرار غير منشور، مشار إليه في عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 10. نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 53. مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 125.

لبيانات التالية: هوية الشركات و الجماعات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها، والمقر والشكل القانوني للشركات، ورقما لتسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، و مقر الجمعيات و تاريخ و مكان تصريحها، و مقرها وتاريخ و مكان إيداع القوانين الأساسية بالنسبة للنقابات. كما يجب أن يشتمل المحرر المسلم لشهر تأشيرة موقعة من قبل محرره، تشهد بهوية الأطراف و تكون مطابقة لنموذج محدد ب موجب قرار من وزير المالية.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في تعيين العقار:

يتأكد المحافظ العقاري من توفر العقد الرسمي ل كل البيانات المشترطة قانونا، خاصة تلك التي تتعلق بتحديد وتعيين العقار بشك لدقيق. وإذا كان العقار واقعا في منطقة ممسوحة¹، يجب أن يتضمن العقد المسلم للشهر نوع العقار، والبلدية التي يقع فيها، وقسم مخططا لمسح الذي هو جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما، يتمنقله على مخطط مسح الأراضي و يكون محيط هذا الجزء مؤسسا بناء على حدود لها طابع الثبات الكافي، ورقم مخطط مسح الأراضي، فكل وحدة عقارية تحمل رقما ترتي بيا خاصا بها في وثائق مسح الأراضي، و يكون لهذه الوحدات العقارية أرقاما متسلسلة في مخططات المسح لتسهيل عملية مطابقة وثيقة التعاقد المودعة م عمخطط المسح هذا. ويجب أيضا تبيان لمكان المذكور و هو عبارة عن تجمع لوحد العقارية في بلدية ما، يطلق عليه سكان تلك البلدية اسما معيناً، و يستبدل في المناطق العمرانية الحضرية باسم الحي و رقم الشارع. كما يجب أن تتوفر في الوثيقة محل ال شهر محتوى المسح ، وذلك حتى يتسنى ضبط كل ا لبيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية. وعليه يجب إرفاق مستخرج المسح ب عقد الهبة العقارية قصد إجراء الشهر².

أما إذا كان العقار محلا لعقد واقعا في منطقة غير ممسوحة، فيجب أن يبين السند الخاضع للشهر نوع العقار، و محتوياته، و م وقع، بالإضافة إلى أصول أ و نسخ المخططات المحتفظ بها ب صفة نظامية في مص الح مسح الأراضي أ و المحافظة العقارية. وفي حالة عد موجود هذه المخططات فيتم تعيينهوية الملاك المجاورين³.

أما إذا كان العقار خاضع ال نظام الملكية المشتركة، كأن يكون عدة أشخاص مالكين بالاشتراك لعين معينة، كعمارة تحتويعل ب أجزاء عامة وخاصة، فيشترط فيها، إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة ب اسم البلدية، والشارع، والرقم و المساحة، و ذكر المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، و هي رقم

1 نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 53.

2 المادة 777 من القانون المدني الجزائري.

3 المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري.

الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، والعمارة، والطابق، و نوع الحصة، والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقاً للمادة 67 من المرسوم التنفيذي 63-176¹. وفي حالة تعديل ما فإنه يجب إعداد جدول وصفي تعديلي و يتعين إشهار هذا الجدول².

الفرع الثالث شهر عقد الهبة في العقار

يخضع عقد هبة العقار حين تسليمه للشهر لمجموعة من الإجراءات، تبدأ بإيداعه في المحافظة العقارية من قبل الشخص المحرره، وتنتهي حين تنفيذ المحافظ العقار بإجراء الشهر.

أولاً: الإيداع القانوني للعقد:

يتعين على محرر العقود الرسمية، وفقاً لما تفرضه القوانين المعمول بها، القيام بعملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية المختصة من أجل شهرها، وذلك ضمن الآجال المحددة قانوناً، وعلى وجه الخصوص ما نصت عليه المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بالعدل والمتمم. ويفرض على المحرر التقيد بهذه المدة تحت طائلة تطبيق الجزاءات القانونية المقررة³.

تنص المادة 90 من نفس المرسوم على وجوب قيام الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية بإشهار كافة العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار، والتي تم تحريرها من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال القانونية المحددة في المادة 99، وبطريقة مستقلة عن إرادة الأطراف المعنية.⁽²⁾

تتم عملية إيداع العقود والوثائق الخاضعة لشهر العقار بواسطة الأشخاص المخولين قانوناً لتحريرها، وهم كتاب الضبط، والموثقون، والسلطات الإدارية. ويتم الإيداع عملياً إما بشكل مباشر أو بواسطة أعوان ومساعدين معينين رسمياً وفق وثائق رسمية تخولهم ذلك. ويطلب من هؤلاء الأعوان إبراز الوثائق الرسمية عند كل عملية إيداع أو سحب للعقود والوثائق

في حال رفض الإيداع، تُعاد الوثائق إلى محررها، أما إذا تم قبولها، فيُسجل القيد في سجل الإيداع الذي يلتزم محافظ العقار بمسكه يومياً وبتسلسل عددي حسب تاريخ الاستلام، وفقاً لأحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي

1 نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 53.

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

3 المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بالعدل والمتمم، المادة 99، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

رقم 63-76. ويسلم للمودع وصل إيداع يذكر فيه مرجع الإيداع وتاريخه ومرتبته ضمن السجل، ويكتسب هذا القيد أهمية كبيرة كونه يُحدد أسبقية الإيداع ومن ثم أسبقية الإشهار العقاري¹

وقد تم وضع قواعد إجرائية صارمة لتنظيم مسك هذا السجل وحفظه، لمنع أي مساس أو تزوير، ومنها ضرورة التأشير الفوري على السجل فور إيداع الوثيقة، ومنع ترك فراغات أو كتابة بين الأسطر، إضافة إلى توقيع محافظ العقار عليه. كما يشترط أن يُرقم ويوقع السجل من قبل قاضي المحكمة المختصة إقليمياً. ويجري إيداع نسخ من سجلات الإيداع لدى كتابة الضبط في المجلس القضائي المختص إقليمياً بنهاية كل سنة، وفقاً للمادة 43 من المرسوم، وذلك كإجراء احتياطي يحفظ نسخة ثانية في حال تلف أو فقدان النسخة الأصلية في المحافظة العقارية.⁽⁶⁾

تنص المادة 92 من نفس المرسوم على وجوب تقديم العقد الرسمي في نسختين خلال إجراء الإيداع، مع استيفاء كافة الشروط القانونية الأخرى. ويلتزم الموثقون وكتاب الضبط والسلطات الإدارية بإيداع الوثائق في الآجال المحددة قانوناً، وهي شهر من تاريخ تحرير العقد. وإذا تخلف المحرر عن الالتزام بهذه المدة، يُعرض نفسه للعقوبات القانونية المنصوص عليها في المادة 553 مكرر 3 من قانون التسجيل².

ثانياً: تنفيذ إجراء الشهر:

يلي إيداع المحرر للشهر وفقاً لما تقتضيه القوانين، قيام المحافظ العقاري بالتأكد من عدم وجود أية مخالفة أو خطأ عند الإيداع، والتأكد من استيفاء المحرر لقاعدة الشهر المسبق، وقاعدة الرسمية، وكذلك القواعد المتعلقة بهوية الأطراف، وتعيين العقارات.

وبعد ذلك، يقوم المحافظ العقاري بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية تؤدي إلى شهر الوثيقة، عبر التأشير بذلك على البطاقات العقارية التي تكون منشأ سلفاً، ووفقاً لما تنص عليه القوانين والتنظيمات.

ويجب أن يشمل التأشير على هذه البطاقات إظهار تاريخ الشهر ومراجعته، وأن يبين كذلك:

- تاريخ العقود والقرارات القضائية.

¹ محمد خنفيير، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2016، ص 135-137.
² قانون التسجيل، المادة 553 مكرر 3، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية المصدرة للمحرر.
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.
- ويجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة بالحبر الأسود الذي لا يمحي.
- كما يجب أن يؤشر بالتصرف على الدفاتر العقارية التي تعد سنداً تملكية يتحصل عليها الأفراد بعد اتمام عملية المسحو انشاء مجموعة البطاقات العقارية، بحيث يشتمل هذا السند على جميع الحقوق العقارية وما يردمن أعباء، وهذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرفي خص العقار المقيد فيه، بحيث يودعها المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية، ويتسلمها لمالك الجديد¹.

الفرع الرابع آثار شهر عقد هبة العقار

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

أولاً: آثار شهر عقد هبة العقار بين المتعاقدين:

يؤدي شهر عقد هبة العقار إلى انتقال ملكية العقار ، أو الحق العقاري الذي يكون محله من الشخص الواهب الى الموهوب له، وهذا وفق ال نص ال مادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص :

"لا تنتقلا لملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون و بالأخص القوانين التبتدير مصلحة شهر العقار"²7.

يستخلص من هذه المواد أن مفعول عقد الهبة الوارد على العقار لا يتحقق إلا من تاريخ شهر هذا العقد، فلا تنتقل ذلك الملكية، وتظل ملكية الشيء الموهوب للشخص الواهب. وإنال شهر ليس إلزاميا بالنسبة لطرفي العقد فقط، وإنما كذلك بالنسبة ل ل موثقين و كتاب ال ضبط و ال سلطات الإدارية. والشهر ليس

¹ المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 02، ص 289.

² المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص 320. مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 127.

شرط القيام العقد صحيحا، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فهو ليس ركنا في التصرف، بل هو شرط لترتيب الأثر العيني، وهو نقل ملكية العقار، وأنفعالية السند متوقفة إلى حين الشهر العقاري

الفصل الثاني

الإجراءات الرسمية لعقد الهبة بين الورثة
والمنازعات المتعلقة به

الفصل الثاني: الإجراءات الرسمية لعقد الهبة بين الورثة والمنازعات المتعلقة به.

بعد أن تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي والأركان الأساسية لعقد الهبة العقارية، ننتقل في هذا الفصل إلى الجانب الإجرائي والتطبيقي، مركزين على خصوصية الهبة العقارية بين الورثة وما تطرحه من إشكالات قانونية وعملية. ونظراً لكون الهبة تصرفاً تبرعياً قد يمس بحقوق الغير، وبخاصة الورثة، فقد أقرّ المشرع الجزائري ضوابط شكلية وإجرائية صارمة لضمان الشفافية وحماية المصالح المشروعة.

سنعالج أولاً الإجراءات الرسمية التي يشترطها القانون، وعلى رأسها توثيق عقد الهبة أمام الموثق، مبرزين دوره في ضمان صحة التصرف وسلامة إرادة الأطراف. كما سنسلط الضوء على الإشهار العقاري كوسيلة أساسية لإضفاء العلنية وتحقيق حجية العقد في مواجهة الغير.

وأخيراً، سنخصص حيزاً لدراسة النزاعات التي قد تنشأ بشأن الهبة العقارية بين الورثة، مع استعراض آليات التسوية الودية والقضائية، وأنواع الدعاوى المحتملة، في سبيل تقديم تصور شامل لضمان حماية الحقوق وتحقيق العدالة.

المبحث الأول الإجراءات الرسمية لعقد الهبة بين الورثة

تُعدّ العقارات من الأموال الهامة، وتتطلب التصرفات القانونية الواردة عليها شكلية خاصة وإجراءات رسمية لا تختلف في جوهرها حتى لو تمت بين أشخاص تربطهم صلة قرابة قوية ككونهم ورثة. يفرض القانون الجزائري شكلية صارمة على هبة العقار لضمان استقرار الملكية العقارية وتحقيق الأمن القانوني والعينية اللازمة للتصرفات العقارية، وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة والغير. هذه الإجراءات الرسمية تتجسد في مرحلتين أساسيتين هما التوثيق الرسمي والإشهار العقاري، وتُعدّ هاتان المرحلتان من قبيل الأركان التي لا يقوم العقد صحيحاً بدونها.

المطلب الأول: اشتراط العقد الرسمي (التوثيق)

يُشكّل تحرير عقد الهبة العقارية في شكل رسمي أمام الموثق شرطاً جوهرياً لانعقاده وصحته في القانون الجزائري، إذ يخضع هذا التصرف، كغيره من التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، إلى مبدأ الرسمية بوصفه من النظام العام. ويُعدّ هذا الاشتراط وسيلة لضمان وضوح الإرادة، وثبوت التصرف، وحماية مصالح جميع الأطراف، خصوصاً عند تعلق الأمر بهبة بين الورثة، لما قد يثيره ذلك من منازعات تمس حقوقهم في التركة.

وفي هذا الإطار، سنتناول في هذا المطلب بالدراسة والتحليل: *إلزامية تحرير العقد الرسمي ودور الموثق*، حيث نبين أهمية الشكلية الرسمية في انعقاد الهبة العقارية، والدور المحوري الذي يضطلع به الموثق في ضمان صحة التصرف والتحقق من أهلية وموافقة الأطراف، *البطلان المطلق كجزاء لعدم الرسمية*، حيث نبرز الآثار القانونية المترتبة على إغفال الشكلية القانونية، وموقف الاجتهاد القضائي والتشريع الجزائري من هذا الخلل، باعتباره مخالفة للنظام العام تستوجب البطلان.

الفرع الأول: إلزامية تحرير العقد الرسمي ودور الموثق

يُلزم القانون الجزائري بتحرير عقد هبة العقار في شكل رسمي لدى الموثق المختص، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 324 مكرر من القانون المدني، المضافة بموجب القانون رقم 14/88 الذي عدل و يتم الأمر رقم 58/75¹، على أن: "يجب أن يحرر تحت طائلة البطلان، جميع التصرفات التي تتعلق بملكية العقار أو

¹ قانون المدني، المادة 324 مكرر، المعدلة والمتمة بموجب القانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988، المعدل والمتمّم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 4 مايو 1988.

الحقوق العينية العقارية الأخرى بعقد رسمي، كما يجب إشهار كل العقود¹. هذا النص يجعل من العقد الرسمي ركناً شكلياً لعقد هبة العقار، وتخلفه يؤدي إلى البطلان المطلق.

يتولى الموثق، بصفته ضابطاً عمومياً، مهمة إضفاء الرسمية على العقد وفقاً للقانون رقم 27/88 المتعلق بالتوثيق. يقوم الموثق بالتأكد من أهلية الواهب الكاملة للتبرع، لأنه يتنازل عن مال يملكه دون مقابل في الأصل. كما يتأكد من أهلية الموهوب له لقبول الهبة. ويقوم الموثق بتدوين كافة التفاصيل الجوهرية للعقد في محضر رسمي، مثل وصف العقار الموهوب وصفاً دقيقاً يمنع أي لبس، وبيان شروط الهبة وأسبابها إن دعت الضرورة لذلك، وتحديد أي عوض مشروط إن وجد. يضمن الموثق أن إرادة الأطراف قد عبر عنها بشكل واضح ومطابق للقانون، ويقدم النصح القانوني اللازم لهما. العقد الذي يحرره الموثق يكتسب قوة ثبوتية خاصة، ويُعد سنداً رسمياً حجة على الكافة بما ورد فيه من بيانات شهد عليها الموثق².

يتجاوز دور الموثق مجرد تدوين العقد، ليُشكّل ضماناً فعلية لحماية الأطراف ولتحقيق الأمن القانوني في المعاملات العقارية. فالتدخل الإلزامي للموثق في تحرير عقد هبة العقار ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو تعبير عن توجه تشريعي يرمي إلى الحد من النزاعات المتعلقة بالملكية العقارية، خاصة في ظل ما تشهده هذه المعاملات من تعقيد وكثرة المنازعات. إذ يعمل الموثق على التدقيق في الوثائق الرسمية المتعلقة بملكية العقار محل الهبة، ويتحقق من خلوه من النزاعات أو الرهون أو الحقوق العينية التي قد تحد من تصرف الواهب فيه، مما يمنع تمرير تصرفات مشوبة أو مخالفة للقانون.

إضافة إلى ذلك، فإن وجود الموثق يحقق نوعاً من التوازن بين الأطراف، خاصة إذا كان أحدهما في مركز ضعف قانوني أو معرفي، كالواهب كبير السن أو الأمي، حيث يُعتبر الموثق ضامناً لاحترام القواعد الحمائية المقررة في القانون المدني، بما فيها عدم تعارض الهبة مع القواعد المتعلقة بعدم قابلية الأموال العامة للتصرف، أو أحكام الهبة المقررة بالشرط أو العوض. كما يسهم تدخله في الكشف عن حالات الغبن أو الإكراه، بما يكرس الطابع الإرادي والتوافقي لعقد الهبة، ويمنع استغلال أحد الأطراف.

من جهة أخرى، فإن العقد الرسمي المحرر من قبل الموثق لا يقتصر أثره على أطراف العقد فقط، بل يمتد أثره إلى الغير، كونه يُعد حجة قاطعة بما ورد فيه من وقائع تمت بحضور الموثق، مما يعزز الثقة في المعاملات العقارية، ويجعل من السجل العقاري مرجعاً موثقاً للحقوق. كما يُعتبر هذا العقد شرطاً لازماً لإتمام إجراءات

¹ نص المادة 324 مكرر من القانون المدني، المضافة بموجب القانون رقم 14/88.

² القانون رقم 27/88 المتعلق بالتوثيق المرجع السابق.

الإشهار العقاري، الذي يترتب عليه نقل الملكية بصورة نهائية، وهو ما يؤكد على الطابع التكميلي والعضوي لدور الموثق ضمن المنظومة العقارية الشاملة.

وبناءً عليه، فإن اشتراط تحرير عقد هبة العقار في شكل رسمي لدى الموثق لا يُعد تقييداً لإرادة الأطراف، وإنما هو تنظيم ضروري لضمان المشروعية والوضوح والاستقرار في التصرفات العقارية، خاصة تلك التي تتطوي على تبرع، والتي قد تكون محل تراجع أو منازعة لاحقاً.

الفرع الثاني: البطلان المطلق كجزاء لعدم الرسمية

إن الجزاء الذي رتبته المشرع على عدم تحرير عقد هبة العقار في شكل رسمي هو البطلان المطلق. هذا يعني أن العقد الذي يبرم في شكل عرفي، حتى لو كان بين ورثة وكان محله عقاراً، يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كأن لم يكن موجوداً من الأساس، ولا يمكن أن يترتب أي أثر قانوني يتعلق بنقل الملكية العقارية.

نصت المادة 324 مكرر على جزاء "البطلان" صراحةً على عدم تحرير التصرفات العقارية بعقد رسمي 5. هذا البطلان يختلف عن البطلان النسبي الذي يمكن أن يتقرر في حالات أخرى، فهو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، ويمكن لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. الهبة العقارية العرفية لا تصلح أن تكون سبباً لنقل الملكية، ولا يمكن للموهوب له أن يحتج بها في مواجهة الواهب أو ورثته أو أي شخص آخر، كما ذكر محمد حسين في مذكرته¹. وبالتالي، لا يمكن للورثة أو لغيرهم أن يحتجوا بعقد هبة عقار غير رسمي لنقل ملكيته، لأن مثل هذا العقد لا وجود قانوني له أصلاً.

وتتجلى خطورة الجزاء المترتب على مخالفة الشكلية القانونية في أن البطلان المطلق لا يقبل التصحيح بإرادة الأطراف، ولا يعتد بأي تصرف لاحق يُستند إليه لتدارك هذا العيب، ما لم يتم تحرير عقد جديد وفق الشكل الرسمي المطلوب. ويترتب على ذلك أن أي اتفاق عرفي على الهبة، ولو كان صادراً عن نية سليمة ومشروعاً بتسليم العقار فعلاً إلى الموهوب له، لا يُعتد به ولا يترتب عليه أثر في نقل الملكية. بل يظل العقار في ملكية الواهب أو ورثته، ويكون من حقهم استرداده في أي وقت، باعتبار أن التصرف لم ينعقد قانوناً.

وعليه، فإن البطلان المطلق الذي يترتب القانون على الهبة العرفية يكرّس قاعدة أمرّة تتعلق بالنظام العام العقاري، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يوليها المشرع لحماية الملكية العقارية وضمان استقرار التعاملات

¹ محمد بن أحمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، ص 15 (حيث يشير إلى أن الهبة تبرع).

بشأنها. ويعد هذا الجراء وسيلة ردع قانونية تهدف إلى فرض احترام الشكلية الرسمية كشرط جوهري لانعقاد التصرف، لا مجرد إجراء شكلي يمكن تجاوزه. فالمشرع لم يكتف بترتيب آثار مدنية فحسب، بل منح القاضي سلطة إثارة البطلان تلقائياً، حتى ولو لم يطلبه أي من الخصوم، وهو ما يعبر عن الأهمية البالغة لهذه القاعدة في التنظيم القانوني للعقار.

كما أن هذا البطلان يعكس التوجه العام في التشريع الجزائري نحو توطيد دعائم الأمن القانوني في المجال العقاري، من خلال إلزامية التوثيق والإشهار، بحيث لا يُعد بأي تصرف لا يحترم هذه القواعد. ويُعد ذلك من ضمانات الشفافية والعلنية التي تُسهل الاطلاع على الوضعية القانونية للعقار، وتُجنب المتعاملين مخاطر الغبن أو التعدي على حقوق الغير. وقد أكدت أحكام القضاء الجزائري هذا الاتجاه، معتبرة أن التصرفات العرفية بشأن العقارات لا ترتب أي أثر قانوني، ولو أرفقت بشهادة الشهود أو إقرارات كتابية، لأن ذلك لا يُغني عن غياب الشكلية الرسمية التي أوجبها القانون تحت طائلة البطلان.

المطلب الثاني: إجراءات الإشهار العقاري

بالإضافة إلى اشتراط العقد الرسمي، يُعد إشهار عقد هبة العقار في المحافظة العقارية المختصة إجراءً رسمياً لا يقل أهمية، وهو ضروري لتحقيق العلنية اللازمة للتصرفات العقارية وجعلها نافذة في مواجهة الغير. نظام الشهر العقاري يفرض تسجيل جميع التصرفات التي تنشئ، تنتقل، تعدل، أو تنتهي الحقوق العينية العقارية، وهو ما أكد عليه محمد خنفي في كتابه¹.

الفرع الأول: أهمية الإشهار ونطاق تطبيقه

تكمن الأهمية الرئيسية للإشهار العقاري في تحقيق العلنية المطلقة للتصرفات الواردة على العقارات. بفضل الإشهار، يصبح بإمكان أي شخص من الغير الاطلاع على الوضعية القانونية للعقار في السجل العقاري، ومعرفة من هو المالك الحالي وأي حقوق عينية تثقل العقار. هذا يساهم في استقرار المعاملات العقارية وحماية الغير حسني النية الذين قد يرغبون في التعامل مع العقار. نظام الشهر العقاري مبني على قاعدة أن الحقوق العينية لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهارها، كما نصت المادة 81 من القانون المدني التي تشير إلى ضرورة الإشهار لنقل الحقوق العينية².

¹ محمد حسين، مذكرة عقد هبة في الشريعة الجزائرية، ص 76.

² نص المادة 324 مكرر من القانون المدني والإشارة إلى جراء البطلان،

يشمل نطاق الإشهار العقاري جميع العقود والتصرفات التي تنشئ، تنقل، تعدل، أو تنتهي الحقوق العينية العقارية، الأصلية منها والتبعية. يشمل ذلك عقود البيع، الرهن، وقسمة العقار، وبالطبع، عقد هبة العقار الذي يؤدي إلى نقل ملكية العقار. يجب إشهار العقد الرسمي لهبة العقار لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الإقليمي لضمان نفاذ التصرف في مواجهة الغير. وهذا الالتزام بالإشهار يُعد من لوازم الشكلية المفروضة بموجب المادة 324 مكرر¹.

وفي هذا السياق، يكتسي الدفتر العقاري العيني أهمية خاصة كأداة مركزية في نظام الإشهار العقاري في الجزائر. فهو يُعد السجل الرسمي الذي تُقيد فيه جميع الحقوق العينية العقارية والتصرفات القانونية التي تطرأ عليها، مما يجعله مرجعاً قانونياً معتمداً لتحديد الوضعية القانونية الدقيقة للعقار. ويُمنح هذا الدفتر حجية مطلقة في الإثبات، بحيث لا يُعتد بأي حق عيني غير مقيد فيه، عملاً بمبدأ "عدم الاحتجاج في مواجهة الغير إلا بالإشهار"².

ويعكس هذا النظام الطابع العيني للشهر العقاري في الجزائر، حيث يُبنى على العقار ذاته وليس على الأشخاص، ما يعزز من شفافية المعاملات العقارية ويسهم في استقرار الحقوق، لا سيما في التصرفات التي تتطوي على نقل الملكية كالهبة. لذا، فإن تسجيل عقد الهبة في الدفتر العقاري العيني لا يُعد مجرد إجراء شكلي، بل هو خطوة جوهرية تؤكد انتقال الملكية وتنتج أثراً قانونياً تجاه الغير، ويُعد تجاهله إخلالاً جوهرياً يُفضي إلى عدم نفاذ التصرف.

ولا تقتصر أهمية الإشهار العقاري على مجرد العلنية، بل تمتد لتشكل حجر الأساس في حماية النظام القانوني للعقار، إذ يُعد وسيلة فعالة لترسيخ مبدأ الأمان القانوني، من خلال منح القوة الإشهارية للحقوق العينية، بما يضمن استقرار المعاملات ويمنع ازدواجية التصرفات على العقار ذاته. فبمجرد إشهار عقد هبة العقار، يصبح هذا الأخير غير قابل للتصرف فيه مرة أخرى من قبل الواهب، ويُعد أي تصرف لاحق صادر عنه باطلاً في مواجهة الموهوب له، طالما أن هذا الأخير قام بإشهار عقد الهبة في المحافظة العقارية المختصة.

كما يُعد الإشهار العقاري شرطاً لازماً لاكتمال أثر عقد الهبة في مواجهة الغير، حيث لا يُعتد بالتصرفات غير المشهورة حتى وإن كانت صادرة في عقد رسمي، إذ تبقى بدون أثر في مواجهة الأطراف الثالثة. فالإشهار يُحوّل الحق من مجرد رابطة بين الطرفين إلى حق ثابت علناً، يحوز القبول والثقة لدى كافة، خاصة في حالة

¹ المادة 324 مكرر من القانون المدني، والمادة 69 من نفس المذكرة.

² المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35.

وجود نزاع حول الملكية. ومن ثم، فإن العقد الرسمي وحده لا يكفي، بل يجب أن يستكمل بإجراء الإشهار الذي يُعد خطوة نهائية وأساسية لنقل الملكية¹.

ومن زاوية عملية، فإن الإشهار يسهل عمل الجهات القضائية والإدارية، لأنه يُتيح لها قاعدة بيانات دقيقة وموثوقة عن وضعية العقارات، مما يُساعد في تسوية المنازعات ويُحد من دعاوى الاستحقاق أو الطعن في التصرفات. كما يسهم في الحد من عمليات التحايل أو الغش التي قد تنشأ في غياب العلنية، خاصة في حالات النزاعات بين الورثة أو الغير المتعاملين على نفس العقار. ولهذا، يُعتبر الامتناع عن الإشهار إخلالاً جوهرياً لا يمكن تداركه إلا بإتمامه، ويرتب آثاراً قانونية هامة تمس بنفاذ التصرف ذاته².

وبناءً عليه، فإن الإشهار العقاري لا يُعد مجرد إجراء شكلي أو إداري، بل هو جزء لا يتجزأ من منظومة الحماية القانونية للعقار، وشرط جوهري لانعقاد ونفاذ التصرفات العقارية في مواجهة الغير، وعلى رأسها عقد هبة العقار، الذي لا يكتسب الأثر القانوني الكامل إلا بعد استكمال هذا الإجراء.

الفرع الثاني: أثر الإشهار في نفاذ الهبة في مواجهة الغير

إن الأثر المباشر والرئيسي للإشهار العقاري هو جعل الحق العيني العقاري (الملكية في حالة الهبة) نافذاً ومنتجاً لآثاره في مواجهة الغير. قبل الإشهار، يكون عقد الهبة الرسمي صحيحاً وملزماً فقط بين الواهب والموهوب له، ولكنه لا ينتج أي أثر بالنسبة للغير.

تنص القواعد المنظمة للشهر العقاري، والمستمدة أساساً من القانون المدني والقوانين المكملة له، على أن انتقال الملكية العقارية لا يتم في مواجهة الغير إلا من تاريخ الإشهار في السجل العقاري³. وهذا يعني أن الموهوب له، حتى لو كان يحمل عقداً رسمياً بالهبة، لا يمكنه أن يحتج بملكيته للعقار في مواجهة أي شخص من الغير (كالدائنين الذين يمكنهم حجز العقار باسم الواهب ما دام لم يتم الإشهار، أو المشتري الثاني الذي اشترى العقار من الواهب وسجل عقده، أو حتى باقي الورثة الذين قد تكون لهم حقوق على العقار الموهوب إذا لم يتم إشهار الهبة) إلا بعد القيام بإجراءات الإشهار اللازمة. وبالتالي، فإن الإشهار ليس مجرد إجراء إثباتي،

¹ عبد الوهاب، عبد العالي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.

² بن زاهي، سليمان، النظام القانوني للهبة العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2020.

³ القانون المدني الجزائري، المادة 82، المعدل والمتمم بالأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

بل هو شرط لنقل الحق العيني العقاري في مواجهة الكافة وتحقيق الأمن القانوني للمعاملات العقارية، كما يؤكد ذلك الفقهاء المختصون في القانون العقاري¹

ويمتد أثر الإشهار العقاري، في سياق الهبة، إلى حماية الموهوب له من مزاحمة الغير الذين قد يكتسبون حقوقاً على العقار قبل إشهار الهبة، حتى لو كانت نيتهم حسنة، ما داموا اعتمدوا على وضعية قانونية ظاهرية تُفيد أن العقار ما زال في ذمة الواهب. ففي غياب الإشهار، يبقى الموهوب له في مركز قانوني هش، إذ لا يملك وسيلة قانونية فعالة لمواجهة الغير الذين يستندون إلى وقائع مشهورة أو إلى مركز قانوني مسجل².

فالهبة غير المشهورة، وإن كانت صحيحة بين الطرفين، تبقى ناقصة الأثر ولا ترتب انتقالاً فعلياً للملكية في نظر القانون العقاري، مما يمكن الواهب من إعادة التصرف في العقار ذاته لمصلحة الغير، ويترتب على ذلك أن من قام بالإشهار أولاً، حتى ولو كان لاحقاً في التاريخ من حيث العقد، تكون له الأولوية القانونية في مواجهة الجميع. هذا ما يسمى في الفقه العقاري بـ"أثر الأولوية في الإشهار"، والذي يعكس فلسفة تشريعية تُقدم العلنية والثقة العامة على الاعتبارات الفردية.

كما أن الإشهار في الهبة يمنح للموهوب له إمكانية التمتع بكافة الامتيازات القانونية المرتبطة بصفة المالك، كحق التصرف والاستعمال والاستغلال، إضافة إلى إمكانية حماية حقه عبر دعاوى الحيازة أو الاسترداد أو الطعن في تصرفات الغير. ولولا الإشهار، لبقيت تلك الحقوق مجرد التزامات شخصية غير قابلة للتنفيذ في مواجهة الكافة.

ويؤكد الفقه والقضاء على أن الإشهار ليس مجرد وسيلة إعلامية أو تقنية، بل هو عنصر جوهري في كمال التصرف القانوني العقاري، وله طبيعة إنشائية في نقل الحق العيني. وبذلك، يُعد شرط الإشهار بالنسبة لعقد الهبة ضرورة قانونية تضمن انحراط التصرف ضمن النظام العام العقاري، وتؤسس لمبدأ الأمن القانوني والثقة المشروعة في السجلات العقارية³.

ومن ثم، فإن تخلف الإشهار لا يترتب عليه فقط ضعف مركز الموهوب له، بل قد يؤدي إلى فقدانه الفعلي للعقار في حالة قيام الغير بتصرفات مشهورة على ذات العقار، مما يبرز مدى خطورة إغفال هذا الإجراء الحاسم، ويفسر سبب تشدد المشرع في اشتراطه كشرط جوهري لا يمكن الاستغناء عنه في إتمام نقل الملكية.

¹ قورين، فوزية، شرح أحكام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص. 112.

² عبد العالي، عبد الوهاب، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ص. 95.

³ بوشنافة، سمير، الإشهار العقاري في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، العدد 12، جامعة وهران، 2021، ص. 61.

المبحث الثاني: المنازعات المثارة بشأن هبة العقار

رغم ما يحيط به المشرع من ضمانات شكلية وإجرائية لعقد هبة العقار لضمان صحته واستقراره، فإن هذا العقد، على غرار باقي العقود، لا يسلم من إثارة منازعات بين الواهب والموهوب له، أو بين أيّ منهما والغير. وتتعدد هذه المنازعات من حيث أسبابها وموضوعاتها، فقد تنصب على صحة العقد، أو تنفيذ الالتزامات المتضمنة فيه، أو الرجوع عنه، أو حتى الضمانات المرتبطة بالعقار الموهوب. وللتعامل مع هذه النزاعات، يمكن للأطراف اللجوء إلى وسائل التسوية الودية، أو عرض النزاع على القضاء المختص للفصل فيه. وقد تطرق محمد حسين في دراسته إلى نماذج من هذه المنازعات وسبل معالجتها¹.

المطلب الأول: الوسائل الودية لتسوية منازعات الهبة بين الورثة

قد يلجأ أطراف النزاع في هبة العقار، قبل سلوك طريق القضاء، إلى تسوية الخلاف بالطرق الودية، تفادياً لما ينجر عن اللجوء للمحاكم من إجراءات طويلة ومصاريف مرتفعة. وتتيح القواعد العامة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الوسائل التي يمكن اعتمادها في هذا السياق، رغم غياب تخصيص تشريعي يتعلق حصرياً بمنازعات الهبة العقارية. وقد أشار بعض الفقهاء إلى أهمية هذه الوسائل ضمن نظرية الالتزام²، وتناولها آخرون من زاوية العقود المدنية³.

الفرع الأول: التفاوض والتسوية المباشرة

يُعد التفاوض المباشر أولى الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف بغية حل النزاع. ويتم هذا التفاوض بين الواهب والموهوب له أو خلفائهما العامين أو الخاصين، سعياً للتوصل إلى اتفاق حول تنفيذ التزامات مشروطة كالهبة بعوض، أو المطالبات المرتبطة بالعقار. وتعتمد هذه الآلية على إرادة الأطراف في التفاهم، خاصة في العلاقات الأسرية، غير أنها تبقى غير فعالة إذا اتسم النزاع بالتعقيد أو غياب النية الحسنة.

وتكتسي التسوية المباشرة أهمية خاصة في النزاعات المتعلقة بعقود الهبة، لاسيما حين تكون العلاقة بين الطرفين ذات طابع شخصي أو عائلي، كما هو الحال في أغلب حالات الهبة داخل الأسرة الواحدة. إذ تُمكن هذه الآلية من تجنب المساس بروابط القرابة، وتُخفف من حدة الخصومات التي قد تنشأ بسبب التأخير في تنفيذ

¹ محمد حسين، مذكرة عقد هبة في الشريعة الجزائرية.

² أكرم أمّني الخولي، العقود المدنية، الصلح والهبة والوكالة.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول.

الالتزامات أو الاعتراض على الشروط المرافقة للهبة، كما قد تساعد في تلافي التكاليف والإجراءات الطويلة المرتبطة بالتقاضي.

ويُتيح التفاوض أيضاً مجالاً مرناً لإعادة النظر في شروط العقد بشكل ودي، كإعادة التقدير في العوض المتفق عليه، أو تعديل بعض بنود الاتفاق بما يرضي الطرفين، خاصةً إذا كان محل النزاع يتعلق بتقدير القيمة أو بتحديد طبيعة الالتزامات الثانوية المترتبة عن الهبة. ويمكن كذلك أن يسهم في حل الإشكالات الناتجة عن سوء فهم بنود العقد أو اللبس في تفسيرها، وهو أمر وارد في كثير من العقود التي تُبرم في سياق غير احترافي.

ومع ذلك، فإن فعالية هذه الوسيلة تظل مرهونة بمدى استعداد الأطراف للتعاون وتقديم تنازلات متبادلة، وهو ما قد لا يكون متاحاً في حالة وجود نزاع حاد، أو عندما تكون مصالح الأطراف متعارضة بشكل جوهري، كما في حالة تدخل الورثة أو أطراف ثالثة متضررة من الهبة. كما أن غياب إطار قانوني ملزم يُنظم هذه المفاوضات قد يجعلها عرضة للفشل أو المماطلة، ما لم تتوج باتفاق مكتوب يثبت التفاهم الحاصل بين الأطراف¹.

لذا، يُنصح غالباً باللجوء إلى التفاوض المباشر كمرحلة أولى تمهيدية، قبل التفكير في الإجراءات القضائية أو الوسائل البديلة الأخرى، لما يوفره من فرص للحل الودي والسريع، شرط أن يُدار بطريقة مدروسة وعقلانية تحترم المصالح المتبادلة وتسعى لتسوية الخلاف بما يحقق العدالة للطرفين².

الفرع الثاني: الوساطة والتحكيم

عند تعذر التفاوض المباشر بين الأطراف في منازعات الهبة العقارية، تُعد الوساطة والتحكيم من أبرز الوسائل البديلة التي يعتمد عليها الأطراف لحل النزاع بطرق أكثر مرونة وسرعة، وبتكلفة أقل مقارنة بالتقاضي التقليدي، لا سيما في النزاعات ذات الطابع الأسري التي تتطلب الحفاظ على الروابط والعلاقات. فالوساطة تتضمن تدخل طرف ثالث محايد (الوسيط) يساعد الأطراف على التوصل إلى اتفاق مرضٍ دون أن يفرض عليهم حلاً معيناً. وهي بذلك وسيلة اختيارية قائمة على مبدأ التراضي، وتُعد مناسبة لحالات النزاع المتعلقة بتنفيذ الالتزامات المشروطة في عقود الهبة كالهبة بعوض أو الهبة المقترنة بشرط. وقد أشار الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أهمية الوساطة، مؤكداً أنها وسيلة فعالة في تسوية النزاعات، لا سيما تلك ذات

¹ الجابري، سامي. الوسائل البديلة لفض المنازعات. بيروت: مركز الدراسات القانونية، 2018. ص132.

² السنهوري، عبد الرزاق. قانون الالتزامات والعقود. القاهرة: دار النهضة العربية، 2010.

الطابع التعاقدى والأسري، حيث تعزز العدالة الاتفاقية وتساهم في تجنب خصومات طويلة الأمد، كما اعتبر أن الوساطة تدرج ضمن الوسائل الودية ذات الطبيعة الخاصة التي لا تمس بالحقوق الموضوعية للأطراف طالما لم يثمر التفاوض عن اتفاق نهائي ملزم للطرفين¹

أما التحكيم، فيُعد وسيلة قانونية بديلة للفصل في النزاعات خارج المحاكم، ويتم بموجبها عرض النزاع على محكم أو هيئة تحكيمية تصدر قراراً ملزماً للطرفين يُعرف بـ "حكم التحكيم". ويشترط لفعالية هذه الوسيلة وجود اتفاق سابق أو لاحق بين الطرفين على اللجوء إلى التحكيم، مع احترام المبادئ القانونية المنظمة له. وقد تناول السنهوري كذلك التحكيم ضمن نظريته في الالتزام، مبرزاً دوره كوسيلة متخصصة للفصل في النزاعات المعقدة التي تتطلب رأياً فنياً أو قانونياً محايداً، خاصةً في ظل ما توفره من سرعة وبساطة مقارنة بالتقاضي القضائي التقليدي²

المطلب الثاني: اختصاص القضاء في منازعات الهبة العقارية

في حال فشل التسوية الودية، أو إذا اقتضى القانون ذلك، يتدخل القضاء للفصل في النزاعات المتعلقة بعقد هبة العقار. وتختص المحاكم المدنية بالنظر في هذه النزاعات، بما يشمل صحة العقد وتنفيذه وآثاره القانونية.

الفرع الأول: اختصاص المحاكم وأنواع الدعاوى

تُعد المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة هي المختصة أصلاً في الفصل في دعاوى الهبة العقارية، بالنظر إلى طبيعة هذه التصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية. وتُرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها الإقليمي، وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

ويشمل اختصاص هذه المحاكم النظر في دعاوى البطلان الناشئة عن الإخلال بالشكلية القانونية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر من القانون المدني، مثل عدم إفراغ العقد في الشكل الرسمي أو عدم إشهاره، وكذا الدعاوى المرتبطة بنقص الأهلية القانونية للطرف المتبرع أو المتبرع له، إضافة إلى العيوب الإرادية

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي تقع على الملكية - الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 601.

² المرجع نفسه، ص 603.

كالإكراه أو التدليس. كما تختص المحكمة أيضاً بالنظر في دعاوى الفسخ الناشئة عن الإخلال بشروط الهبة، ودعاوى التنفيذ الجبري إذا ما امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقد الهبة.

وقد أشار عبد الوهاب البنداري في مؤلفه إلى أن دعاوى الهبة العقارية تخضع لاختصاص القضاء المدني المختص بالحقوق العينية العقارية، لما تطرحه من مسائل تمس النظام العام وتتعلق بانتقال الملكية، وهو ما دعمه أيضاً الدكتور بدران أبو العينين بدران، الذي أكد على أن قضاء الهبة يندرج ضمن اختصاص المحاكم المدنية بالنظر إلى طبيعة النزاع العقاري ومدى تأثيره في مراكز الأطراف¹

الفرع الثاني: منازعات الضمان والتعويض والرجوع

يختص القضاء المدني كذلك بالفصل في دعاوى الضمان الناشئة عن عقد الهبة، ومن بينها دعاوى ضمان الاستحقاق إذا تم نزع ملكية العقار الموهوب من يد الموهوب له بسبب حق سابق، أو ضمان التعرض في حال وجود منازعة قانونية تؤثر على الانتفاع بالعقار، وكذلك العيوب الخفية التي قد تؤثر على صلاحيته للاستعمال أو تقلل من قيمته، حتى وإن لم يكن الواهب ملزماً بنفس التزامات البائع، إلا أن القضاء قد يقرر الضمان استناداً إلى حسن النية ومبادئ العدالة، خاصة إذا اشترط في العقد صراحةً ذلك الضمان.

ويمنح القانون المدني الموهوب له الحق في المطالبة بالتعويض إذا ثبت الضرر الناجم عن الاستحقاق أو التعرض أو العيوب، وهو ما أكده الدكتور عبد الرزاق السنهوري في معرض تحليله للأثار المدنية لعقد الهبة، مشيراً إلى أن التزام الواهب بالتعويض قد ينشأ سواء بناءً على شرط ضمني أو صريح، أو نتيجة خطأ شخصي منه في حال علمه بالمشكلة دون إخطار الطرف الآخر².

كما تنظر المحاكم في دعاوى الرجوع عن الهبة، وهي منازعات تنشأ عندما يطلب الواهب إلغاء الهبة لأسباب يقرها القانون، مثل إساءة الموهوب له للواهب، أو الإخلال بالالتزامات المتفق عليها، خصوصاً في الهبة بعوض أو الهبة المتعلقة على شرط. وقد ناقش الباحث جمال بن العاقل هذه الحالات بإسهاب في دراسته حول

¹ عبد الوهاب البنداري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 281

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1980، ص 614.

رجوع الواهب، حيث بين الشروط الشكلية والموضوعية التي يتعين توفرها لقبول دعوى الرجوع أمام القضاء، ومدى سلطة المحكمة التقديرية في ذلك¹.

ويشمل اختصاص المحكمة أيضاً تقدير قيمة التعويضات المستحقة للطرف المتضرر في حال الرجوع أو إخلال أحد الأطراف بشروط الهبة، وهو ما تناولته الأحكام القضائية وأكد عليه الفقيه حسني باشا عمر، الذي اعتبر أن سلطة القاضي في تقدير التعويض يجب أن تستند إلى معيار الضرر الفعلي ومدى جسامته، دون الإخلال بمبدأ التناسب والإنصاف بين الأطراف².

المطلب الثالث: منازعات تتعلق بإجراءات التوثيق والشكلية

رغم أن التوثيق يُعد من متطلبات صحة العقد وينجز غالباً قبل نشوء النزاع، إلا أن أي إخلال به قد يؤدي إلى نزاع قضائي. فقد يُثار شك بشأن تحرير العقد أمام موثق أو بشأن مدى مطابقتها لمحتواه للحقيقة. وتختص المحاكم بالنظر في مدى صحة هذه الإجراءات وصلاحيته وفقاً لأحكام القانون المدني³.

الفرع الأول: منازعات التوثيق وصحة العقد الرسمي

تُعرض على القضاء المدني دعاوى بطلان عقد الهبة العقارية عندما يُزعم عدم احترام الشكلية القانونية المنصوص عليها صراحة في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي توجب، تحت طائلة البطلان، أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل ملكية العقارات أو إنشاء الحقوق العينية العقارية الأخرى في عقد رسمي محرر من قبل موثق معتمد ومختص إقليمياً. ويُعد هذا النوع من البطلان بطلاناً مطلقاً لارتباطه بالنظام العام، ما يخول لأي طرف ذي مصلحة - بل وللحكمة من تلقاء نفسها - إثارة مسألة البطلان دون الحاجة إلى طلب من الخصوم⁴.

عند عرض الدعوى، يقوم القاضي بالتحقق من استيفاء عناصر العقد الرسمية، لا سيما هوية الموثق، اختصاصه، صفة الأطراف، وجود رضا حر ومشروع، وتوافر الأهلية القانونية للواهب والموهوب له. ويشمل ذلك أيضاً

1 جمال بن العاقل، رجوع الواهب عن الهبة في القانون المدني - دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومة، 2017، ص 129.

2 حسني باشا عمر، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني - مصادر الالتزام وأحكامه، الطبعة الثالثة، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2009، ص 244.

3 بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق.

4 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون المدني الجزائري، المادة 324 مكرر، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988.

التثبت من تاريخ العقد، بيانات العقار، والإشهار العقاري عند الاقتضاء، إذ لا يكفي وجود محرر رسمي ما لم تتوفر فيه جميع المقتضيات الشكلية والموضوعية. وتعتبر صحة العقد الرسمي، من حيث الشكل، نقطة فاصلة في النزاعات المتعلقة بالهبات العقارية، كما أوضح الدكتور بدران أبو العينين بدران، مشيراً إلى أن القضاء لا يملك سلطة التجاوز عن هذه الشكلية حتى لو ثبت وجود نية الهبة بين الطرفين، إذ أن احترام الشكل المفروض يعد حماية للمصلحة العامة وتحقيقاً للأمن التعاقدى¹.

هذا، وتثار هذه المنازعات خصوصاً في الحالات التي يدعي فيها أحد الورثة أو الغير أن العقد حرر بطريقة غير قانونية، أو لم يُحرر أصلاً أمام موثق مختص، مما يجعل العقار لا ينتقل قانوناً إلى الموهوب له، ويظل في ملكية الواهب أو تركته، وهو ما أكد عليه عبد الوهاب البنداري في تحليله للمنازعات العقارية ذات الطابع الشكلي، معتبراً أن الشكلية في العقود العقارية تُعد ركناً جوهرياً وليست مجرد إجراء شكلي يمكن تصحيحه لاحقاً².

الفرع الثاني: أهمية الشكلية في استقرار التصرفات العقارية

تبرز المنازعات القضائية المتعلقة بعدم احترام الشكلية القانونية، وبخاصة في مجال الهبة العقارية، مدى الأهمية البالغة التي تكتسبها الشكلية في استقرار التعاملات العقارية. فالشكلية، وعلى رأسها العقد الرسمي، لا تعد مجرد مظهر شكلي فارغ من المضمون، بل تمثل ضماناً قانونية جوهرياً لحماية أطراف التصرف، وصوناً للملكية العقارية من النزاعات والادعاءات اللاحقة.

وقد بيّن الدكتور محمد خنفيير في مؤلفه "شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري" أن الشكلية تمثل أحد المرتكزات الأساسية للنظام العقاري، حيث تُسهم في تحقيق العلنية القانونية للتصرفات، وتُكرّس مبدأ الأمن القانوني، من خلال إمكانية اطلاع الغير على الوضعية القانونية للعقار، مما يمنع تداخل الحقوق وتضاربها، ويعزز الثقة في المعاملات العقارية الرسمية³.

¹ بدران أبو العينين بدران، شرح القانون المدني الجزائري – العقود المسماة: البيع، الهبة، الإيجار، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 212.

² عبد الوهاب البنداري، النزاعات العقارية في ضوء العمل القضائي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2012، ص 93.

³ محمد خنفيير، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 112.

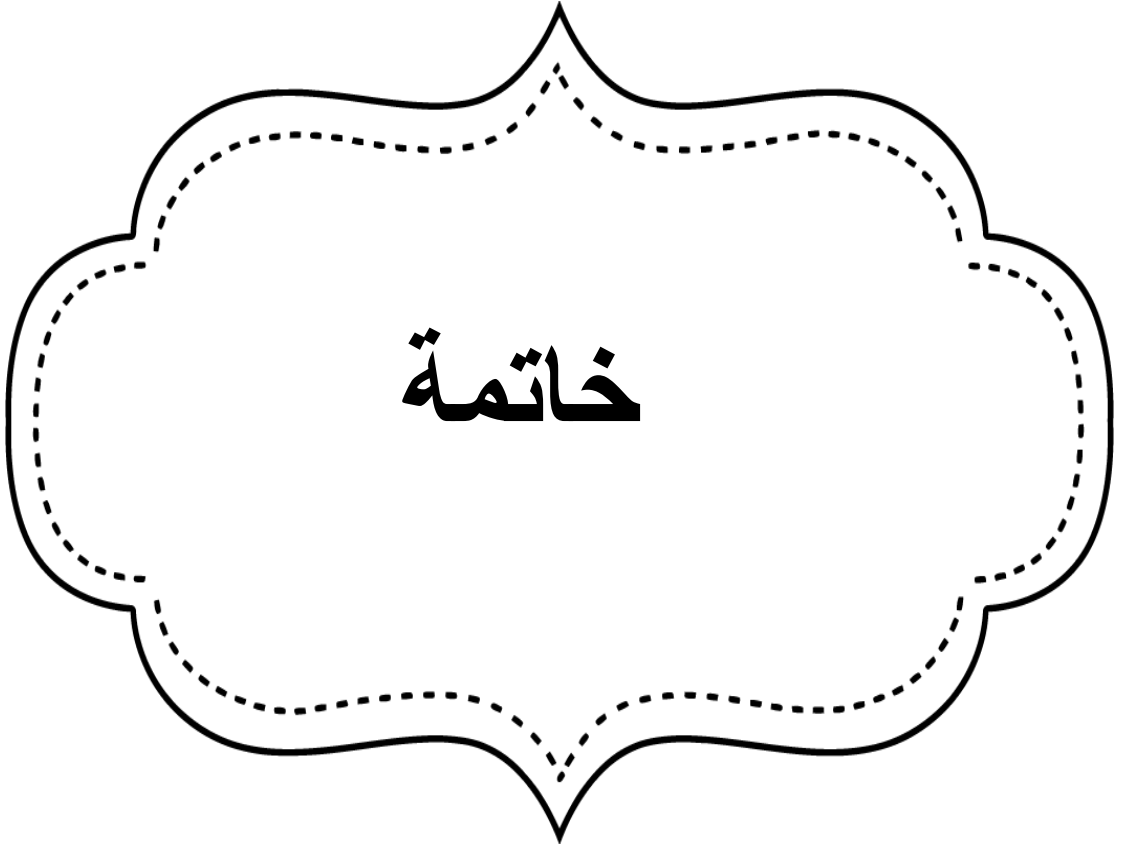
يمثل التركيز على الشكلية في التصرفات العقارية ركيزة قانونية أساسية لضمان حماية حقوق الأطراف وتوفير الأمن القانوني اللازم. فالعقد الرسمي لا يقتصر على كونه إجراءً شكلياً، بل هو أداة تحمي الملكية من النزاعات المحتملة وتمنع التداخلات التي قد تضر بالغير، خصوصاً في العقارات التي تشهد حركة مستمرة من التصرفات. كما أن الشكلية تسهل العلنية القانونية التي تعد حجر الأساس في تعزيز ثقة المتعاملين في السوق العقاري.

الشكلية بالتالي ليست عبئاً روتينياً بل ضرورة تنظيمية تضمن شفافية ووضوح المعاملات، كما يوضح ذلك خنفر في دراسته، الأمر الذي يجعل احترامها شرطاً لا غنى عنه لاستقرار ونجاح التعاملات العقارية.

وفي الإطار ذاته، أشار الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى أن الشكلية المفروضة على العقود العقارية، وبخاصة عقود الهبة، ليست إجراءً تنظيمياً فحسب، بل هي ركن من أركان صحة العقد، ويترتب على تخلفها البطلان المطلق، نظراً لارتباطها بالنظام العام. ويرى السنهوري أن اشتراط الرسمية يعكس رغبة المشرع في الحد من التصرفات العشوائية في الملكية العقارية، وضمان استقرار الملكية وحمايتها من المنازعات القضائية مستقبلاً¹.

وهكذا، فإن احترام الشكلية القانونية في التصرفات العقارية يُعتبر من الضمانات الأساسية لتحقيق الأمن العقاري، وصيانة حقوق الأطراف، وحماية حقوق الغير، خصوصاً في ظل ازدياد قيمة العقارات وما يرتبط بها من مصالح اقتصادية واجتماعية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2006، ص 332.



في الفصل الأول، ركزنا على الإطار النظري والتأسيسي لعقد الهبة العقارية. بدأنا بتعريف الهبة من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية، واستعرضنا التعريفات المختلفة الواردة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية المقارنة، مع بيان الأساس الشرعي والقانوني لهذا العقد. ثم انتقلنا إلى تحديد ماهية العقار، وموضحين خصائصه وأنواعه، وأهمية الملكية العقارية. كما تناولنا بشكل مفصل أركان انعقاد الهبة العقارية، والتي شملت التراضي مع شروط الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، والمحل الذي يجب أن يكون موجوداً ومعيناً وقابلاً للتصرف فيه، والسبب المشروع، بالإضافة إلى ركن الحيابة كشرط لتمام الهبة في كثير من الأحيان، مع شرح كيفية تحققها والاستثناءات الواردة عليها. وأخيراً، ركزنا على الخصائص المميزة لعقد الهبة العقارية، باعتباره تصرفاً في مال بلا عوض، يتطلب نية التبرع، ويخضع لشكلية معينة.

أما في الفصل الثاني، فقد ركزنا على الجوانب الإجرائية والتطبيقية المتعلقة بعقد الهبة العقارية، لا سيما عند إبرامه بين الورثة، وما قد ينجم عنه من منازعات. بدأنا بتوضيح الإجراءات الرسمية اللازمة لنفاذ عقد الهبة بين الورثة، مؤكداً على ضرورة تحرير العقد في الشكل الرسمي (التوثيق) لدى الموثق المختص، ودور الموثق في ضمان صحة وسلامة العقد. كما بينا الجزاءات القانونية الناتجة عن تخلف الرسمية، ومنها بطلان العقد المطلق. ثم انتقلنا إلى استعراض إجراءات الإشهار العقاري كشرط أساسي لنفاذ الهبة في مواجهة الغير، وموضحين أهميته ونطاقه وآثاره القانونية، خصوصاً في تثبيت الحقوق ومنع النزاعات. وفي الجزء الثاني من الفصل، تناولنا المنازعات المحتملة المتعلقة بهبة العقار، مع التركيز على الوسائل الودية لتسويتها مثل التفاوض والوساطة والتحكيم. كما بحثنا اختصاص القضاء في الفصل في هذه المنازعات، وأنواع الدعاوى التي يمكن رفعها، من بينها دعاوى البطلان، والضمان، والتعويض، والرجوع في الهبة. وأكدنا على أهمية الإجراءات الشكلية والتوثيقية في استقرار التصرفات العقارية.

إن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة تتمثل في فهم كيفية إبرام عقد الهبة العقارية بين الورثة وضمان نفاذه بشكل قانوني، مع التركيز على الإجراءات الرسمية والمنازعات المحتملة. من خلال الفصلين، تمكنا من تقديم إجابة شاملة لهذه الإشكالية. ففي الفصل الأول، وضعنا الأساس النظري لعقد الهبة العقارية، مما ساعد في فهم طبيعته وشروطه الأساسية. وفي الفصل الثاني، تعمقنا في الجوانب العملية والإجرائية، موضحين الخطوات اللازمة لضمان نفاذ العقد وكيفية التعامل مع المنازعات الناشئة عنه.

نتائج الدراسة

خاتمة

من خلال هذا البحث، توصلنا إلى عدة نتائج مهمة، يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1. ضرورة الشكلية في عقد الهبة العقارية: يجب أن يتم تحرير عقد الهبة العقارية في شكل رسمي لدى الموثق المختص، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.
2. أهمية الإشهار العقاري: يعد الإشهار العقاري شرطاً أساسياً لنفاذ الهبة في مواجهة الغير، حيث يساهم في تثبيت الحقوق ومنع النزاعات.
3. المنازعات المحتملة وسبل حلها: قد تنشأ منازعات تتعلق بعقد الهبة العقارية، ويمكن حلها ودياً عبر التفاوض أو الوساطة أو التحكيم، أو قضائياً من خلال رفع دعاوى معينة أمام المحاكم المختصة.
4. دور الموثق: يلعب الموثق دوراً محورياً في ضمان صحة وسلامة عقد الهبة العقارية، من خلال التحقق من توافر الشروط القانونية والتأكد من صحة الوثائق.

اقتراحات الدراسة:

بناءً على النتائج المتوصل إليها، نقدم الاقتراحات التالية:

1. تعزيز الوعي القانوني: يجب تعزيز الوعي لدى المواطنين والممارسين القانونيين حول أهمية الالتزام بالإجراءات الرسمية في عقود الهبة العقارية، لتجنب البطلان وضمان نفاذ العقد.
2. تشجيع الوسائل الودية لحل المنازعات: ينبغي تشجيع الأطراف على اللجوء إلى الوسائل الودية مثل التفاوض والوساطة لحل المنازعات الناشئة عن عقود الهبة، لتقليل الضغط على القضاء وتسريع عملية التسوية.
3. تطوير التشريعات: يمكن النظر في تطوير التشريعات المتعلقة بعقد الهبة العقارية لتبسيط الإجراءات وتقليل التعقيدات، مع الحفاظ على الضمانات القانونية اللازمة.
4. إجراء بحوث مستقبلية: يُنصح بإجراء المزيد من البحوث حول التحديات العملية التي تواجه تطبيق عقد الهبة العقارية، واقتراح حلول تشريعية أو إجرائية لمعالجتها.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية:

1. أبو العينين بدران، بدران. شرح القانون المدني الجزائري - العقود المسماة: البيع، الهبة، الإيجار. الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.
2. البنداري، عبد الوهاب. شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: دار الفكر العربي، 2005.
3. بختي، العربي. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. الجزائر: دار الخلدونية، 2009.
4. تقيّة، محمد بن أحمد. دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2003.
5. حسين، طاهر. الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. الجزائر: دار الخلدونية، 2009.
6. خليل، (مختصر خليل). (ملاحظة: يتم ذكر الطبعة والمحقق والناشر إن وجد).
7. الخولي، أكرم أمين. العقود المدنية: الصلح والهبة والوكالة. ملاحظة: يتم ذكر بيانات النشر كاملة.
8. راجح، محمد كريم. مختصر تفسير ابن كثير. لبنان: دار المعرفة، ط7، 1999.
9. الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لبنان: دار الكتب العلمية، ط3، 2003.
10. الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني. تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق حسين نصار، الكويت: مطبعة حكومة الكويت. (د.ت.ن).
11. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي تقع على الملكية - الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح. الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
12. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (د.س.ن).

قائمة المراجع

13. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. **نظرية العقد**. ج1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 1998.
14. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. **الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول**. القاهرة: دار النهضة العربية، طبعة 2006.
15. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. **الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكية، الجزء الرابع**. الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1980.
16. شعبان، عبد العاطي وآخرون. **الوسيط**. مصر: مكتب الشروق الدولية، ط4، 2004.
17. شيخ، نسيم. (ملاحظة: يرجى ذكر عنوان الكتاب وبيانات النشر إذا كان كتاباً مستقلاً وليس مذكرة).
18. طلبة، أنور. **العقود الصغيرة: الهبة والوصية**. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2004.
19. طلبة، أنور. **المطول في شرح القانون المدني**. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2004.
20. عمر، حسني باشا. **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني - مصادر الالتزام وأحكامه**. الطبعة الثالثة، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2009.
21. ابن قدامة المقدسي. **الشرح الكبير**. تحقيق بن عبد الله بن عبد المحسن التركي، مصر: هجر للطباعة، ط1، 1990.
22. الكساني. (ملاحظة: يرجى ذكر اسم الكتاب كاملاً وبيانات النشر)، دار الكتب العلمية لبنان، ط1، 1997.
23. كركبي، مروان وسامي بديع منصور. **الأموال والحقوق العينية الأصلية**. مصر: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
24. المغربي، عبد الله محمد بن عبد الرحمان. **جواهر الجليل لشرح مختصر خليل**. دار عالم الكتب. (د.م.ط)، (د.ط)، (د.ت.ن).
25. ابن منظور. **لسان العرب**. بيروت: دار صادر. (د.ط)، (د.ت.ن).
26. هادية، علي بن وبلحسن البليش وآخرون. **القاموس الجديد للطلاب**. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ط7، 1991.

قائمة المراجع

ثانياً: النصوص القانونية (أوامر، قوانين، مراسيم، مواد):

- القانون المدني الجزائري) :ملاحظة: يتم ذكر المواد المحددة التي تم الرجوع إليها بشكل مباشر في متن الدراسة، مثل المادة 683، المادة 202، المادة 324 مكرر، المادة 793، المادة 97، المادة 98...إلخ.)
- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم) .ملاحظة: يتم ذكر المواد المحددة مثل المادة 202، 206، 209، 83، 222...إلخ.)
- قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006) .ملاحظة: يتم ذكر المواد المحددة مثل المادة 29، المادة 20، المادة 26، المادة 27...إلخ.)
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم) .المواد 58، 75، 93.)
- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم) .المواد 62، 63، 66، 90، 99.)
- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.
- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري) .المادة 27.)
- أمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق (ملغي).
- القانون المدني الأردني رقم 43/1976.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18/05/1949.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948) .المادة 486.)
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 09 مارس 1932) .المادة 504.)
- مجلة الأحكام العدلية) .المادة 833.)

- القانون المدني الفرنسي). المادة 943.
- ثالثاً: المذكرات والرسائل الجامعية والمقالات:
42. بن العاقل، جمال. رجوع الواهب عن الهبة في القانون المدني - دراسة تحليلية مقارنة. الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومة، 2017.
43. جعفرور، محمد سعيد. نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي. الجزائر: دار هومة، 1998.
44. حمدي باشا، عمر. القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا. الجزائر: دار هومة، 2008.
45. حمدي باشا، عمر. عقود التبرعات: الهبة - الوصية - الوقف. الجزائر: دار هومة، 2004.
46. حمدي باشا، عمر. نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام). المرجع الكامل لم يتمكن OCR من التقاطه بشكل دقيق).
47. خنفيير، محمد. شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري. الجزائر: دار الخلدونية، طبعة 2016.
48. دلاندة، يوسف. الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (اكتسابها، إثباتها، إدارتها، قسمتها). الجزائر: دار هومة، 2015.
49. زعبال، محمد. عقد هبة العقار في التشريع الجزائري. مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص عقاري، فرع قانون التوثيق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
50. صقر، نبيل. تصرفات المريض مرض الموت: الوصية - البيع - الهبة - الوقف - الكفالة - الإبرة - الخلع - الطلاق. عين مليلة: دار الهدى، 2008.
51. طهراوي، نصيرة. التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة (الوصية والهبة). مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2011.
52. طالبة، ليلي. الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري. الجزائر: دار هومة، 2010.

53. منصورى، نورة .هبة العقار فى التشريع الجزائرى) .ملاحظة: يرجى ذكر نوع العمل وبيانات النشر كاملة إذا كانت مذكرة أو رسالة).

رابعاً: المراجع الأجنبية (الكتب):

54. FLOUR, Jacques, Jean-Luc AUBERT. Droit civil, Les Obligations, l'acte juridique. Armand Colin, Paris, 7ème Édition, 1996.

55. (LERGIER, Gérard. ملاحظة: يرجى ذكر عنوان الكتاب وبيانات النشر كاملة.)

56. MAURY, Jean. Succession et Libéralités. LexisNexis, Paris, 4ème Edition, 2004.

57. NAJJAR, Ibrahim. Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future. Delta, Paris, 1999.