

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



هبة ملكية الرقبة في العقار بين الشريعة و القانون

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في ميدان الحقوق و العلوم السياسية
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
د/ بطيمي حسين

إعداد:
- هوارى مصطفى
- أحمد عجلات

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا في أداء هذا الواجب وفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

فنتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان ووافر التقدير والإحرام إلى الدكتور المشرف بطيحي حسين على كل ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات صائبة وهذا في جميع مراحل بحثنا ومهما قلنا فلن نوفيه حقه من الشكر والثناء.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبول مناقشة مذكرتنا.

كما نخدي هذا العمل إلى الوالدين العزيزين وإلى جميع أفراد الأسرة والأصدقاء.

تخرجنا وانتهت هذه المرحلة من حياتنا والتي قدمت لنا أشخاص نعتز ونفتخر بمعرفتهم.

مقدمة

يشكل العقار بشتى أنواعه ثروة ذات أهمية بالغة تتجلى في الدور الذي يلعبه في مختلف جوانب الحياة الفردية والجماعية، ولذلك عمل المجتمع الإنساني منذ الأزل على حبه للتملك، حيث أن شغف حبه لجمع المال هو الدافع الذي حفزه على كسبه بمختلف أنواعه.

ولذلك وضع أنظمة قانونية تسيّر وتضبط العقارات ومختلف الحقوق المتصلة بها والعمليات الواردة عليها، خصوصا بعد ظهور التملك الفردي لها والذي أوردت أيضا المجتمعات قواعد تسييره خاصة أن معظم التشريعات السماوية وكذا التشريعات الوضعية قدست منذ القدم هذا التملك.

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه، والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا، وتنازل المالك عن ملكيته قد يكون بعوض أو بدون عوض كالهبة والوصية والوقف.

كما يخول حق الملكية العقارية لصاحبه السلطة على العقار، ويكون له بموجبها حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ضمن القوانين والتنظيمات، وتعد التصرفات المالية التبرعية من أهم وأخطر التصرفات، كيف لا وهي تؤدي لا محالة إلى تأثير بليغ في الذمة المالية للمتبرع كونه يقوم بنقل ملكية الشيء المتبرع به أو أحد حقوقه المتفرعة عنه دون مقابل سواء كان ذلك في هبة أو وقف أو وصية.

وباعتبار الهبة عقد من عقود التبرع وكذلك من التصرفات القانونية التي يباشرها الأفراد في حياتهم اليومية، فقد حرصت التشريعات على حماية حرية الشخص في التصرف في أمواله كيفما يشاء ولمن يشاء مادام أن التصرف ينتج أثره القانوني أثناء حياته.

ونظرا لخطورة هبة العقار، فقد جاءت التشريعات ومن بينهما التشريع الجزائري بقواعده القانونية الأمرة، التي تتعلق في جوهرها بتحديد النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية في الجزائر، حيث أصبحت هذه القواعد بمثابة السياج المنيع الذي يحمي العقار لاسيما وأن المشرع الجزائري فرض جانب من الرسمية على كافة التصرفات الواردة عليه، حرصا منه على استقرار التعامل بين

مقدمة

الناس في مجال المعاملات العقارية، فباتت بذلك الشكلية هي الركن الدافع إلى التعاقد متى تعلق الأمر بمعاملة موضوعها عقارا أو حقوقا عينية عقارية.

كما استقرت مختلف التشريعات الحديثة على اشتراط الرسمية في العقود الواردة على الحقوق العقارية أيا كانت طبيعتها وذلك سعيا إلى حماية المتعاقدين، ونجد هذه التشريعات تؤكد أكثر على هذا الشرط في العقود التبرعية، نظرا لخطورة هذه العقود التي يتجرد فيها الشخص من ملكيته دون مقابل.

يشترط في التشريع الجزائري في الهبات الواردة على عقارات أن تحرر في الشكل الرسمي، وذلك سعيا منه خصوصا إلى حماية الواهب من خطورة التصرف الذي هو مقدم على القيام به، وكما أورد أحكاما وشروطا أخرى لصحة هذا العقد، والتي يلاحظ أنها مستتبطة تارة من الفقه الإسلامي وتارة أخرى من التشريعات المقارنة.

كما لم يدقق المشرع الجزائري في قانون الأسرة لأحكام السارية على هذا العقد، غير أنه أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لأجل استنباطها.

لقد أدت قلة القواعد التي سنّها المشرع الجزائري بشأن عقد هبة العقار، بالمقارنة بما هو الحال في التشريع المقارن، إلى نشوب عدة خلافات بين رجال القانون حول بعض المسائل التي تتصل بالموضوع وتبين أهمية دراسة الموضوع في محاولة إزالة الغموض الموجود حول ما يسرى عليها من قواعد.

➤ أهمية الموضوع:

إن موضوع عقد الهبة العقارية في التشريع الجزائري يحمل أبعادا نظرية وتطبيقية قضائية وهو ما يضيف أهمية خاصة.

فتكمن الأهمية النظرية الموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري في:

- أن الهبة تعد وسيلة لتوطيد العلاقات الإنسانية وخلق المودة بين الناس.
- أن الهبة محل بحث من طرف الفقهاء الإسلاميين والتقنيات الوضعية على اختلافها.
- كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية حساسة.

مقدمة

- كونه يشكل حدثا هاما منذ القدم إذ أصبحت الهبة في العقار من التصرفات القانونية الجارية العمل بها.

ومن الأهمية التطبيقية للموضوع ما ينعكس العقار يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية.

على العقار نفسه، لأن ضبط أحكام هبة

➤ أسباب ومبررات اختيار الموضوع:

إن الأسباب التي دفعتنا لموضوع الهبة على العقار في التشريع الجزائري كثيرة ومتنوعة نذكر منها:

✓ الأسباب الذاتية:

لقد لفت إنتباهنا كثرة القوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم العقار، نظرا لقيمتها وخطورة التصرفات التي تنصب عليها خاصة إذا كانت تبرعية كالهبة، لذا أردنا أن نجمع بجزيئات الموضوع.

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

✓ الأسباب الموضوعية:

إن أغلب الأبحاث المتخصصة في هذا المجال دفعتنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته، كما أنها تطرح العديد من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرت المنازعات القضائية خاصة ما تعلق بإبطالها وحق الرجوع فيها وكذا الطعن في صورتها.

أهداف الدراسة: إن موضوع الهبة العقارية يهدف إلى جملة من الأهداف تتمثل في:

- التعرض لأهم المشاكل العملية على اعتبار أن موضوع هبة العقار أصبح يحتل الساحة القضائية.

- تسليط الضوء على الجزئيات بمختلف عناصرها وتناولها بالشرح والتحليل. - تدارك بعض النقائص وتقريب أبعاد هذا الموضوع على المتعاملين معه.

الذي تعانيه الدارسة

- إثراء المكتبة القانونية بدارسة متخصصة تساعد على سد النقص في هذا المجال.

➤ الدارسة السابقة:

من أهم الدارسات السابقة التي تصب في الموضوع التي تمكنا من الحصول عليها نجد: كتاب لنورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، وكتاب لعمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزيده ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة، الجزائر، 2004، وكتاب النسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014. واعتمدنا على مذكرة ماستر للطالبة خالدية بصغير بعنوان الهبة في العقار، بمستغانم، الجزائر، سنة

2018/2019. ولقد أفادتنا هذه الدارسات في بعض من أجزاء البحث، إلا أن موضوع الهبة العقارية يظل يطرح بعض الإشكالات التي لا بد أن تخصص له دراسات كافية لذا يحتاج منا التركيز.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع سنعالج الإشكالية الآتية:

➤ الإشكالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط وتحديد أحكام عقد الهبة الواقعة على العقار باعتباره من التصرفات الناقلة للملكية العقارية؟

حاولنا تفصيل هذه الإشكالية من خلال عدة تساؤلات فرعية هي:

- ما هو مفهوم عقد الهبة على العقار في التشريع الجزائري؟

- فيم تتمثل أركان عقد الهبة على العقار؟

- ما هي الإجراءات المتخذة في عقد الهبة على العقار، وما هي الآثار المترتبة عنها ومنازعاتها؟

➤ المنهج المعتمد:

نظرا لطبيعة دراستنا لموضوع عقد هبة على العقار في التشريع الجزائري اعتمدنا على المنهج الوصفي لسرد وصف المفاهيم العقد الهبة، واتبعنا المنهج التحليلي لتحليل الآراء والنصوص القانونية الخاصة بانتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة.

➤ تقسيم الدراسة:

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة قسمنا الموضوع إلى فصلين سنتناول في الفصل الأول ماهية عقد الهبة في العقار وذلك من خلال مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الهبة على العقار والمبحث الثاني سنتناول فيه أركان عقد الهبة على العقار. أما الفصل الثاني فسوف نتناول فيه أحكام عقد الهبة على العقار في التشريع الجزائري، وذلك من خلال مبحثين سنتناول في المبحث الأول إجراءات عقد الهبة على العقار، أما المبحث الثاني سنتطرق إلى الآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها.

➤ صعوبات الدراسة:

واجهتنا العديد من الصعوبات من بينها أن النصوص المنظمة لموضوعنا كثيرة ومشتتة حيث تعود لقانون الأسرة والقانون المدني وبالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تحكم العقار وكذلك العديد من جزئيات القانون التشريعي الذي يحتم علينا العودة إلى القرارات القضائية التي وجدناها في مختلف أحكامها فكان علينا جمعها وتحليل المضمون.

وكذلك واجهتنا عدة صعوبات تمثلت في قلة المراجع والدارسات المتعلقة بالموضوع ونظرا للجائحة العالمية (covid-19) التي أجبرتنا على الالتزام بالإجراءات الاحترازية والوقائية وذلك بغلق الجامعات، ونسأل الله أن يرفع علينا هذا الوباء.

الفصل الأول:

ماهية عقد الهبة في العقار

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

مدخل الفصل:

للحبة أهمية ملففة في الحياة العملية والقانونية، فهي تصرف خطير إذ يتطلب جرأة من الواهب للتنازل عن جزء من ماله، وقد يكون ذو تأثير كبير على وضعيته المالية، بما قد يلحق ضرر بورثته كحرمانهم من الميراث. ولقد وضع القانون الجزائري عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة.

ومن هنا ارتأينا أن هذا البحث جدير بالاهتمام والدراسة، لأن الهبة تشكل حدثا هاما في حياة الواهب، باعتباره أنه ينقص ثروته، إذ أصبحت من أهم التصرفات القانونية الجاري العمل بها وهذا ما يستوجب دراسته دراسة مفصلة.

ولقد خصصنا هذا الفصل الدراسة ماهية عقد الهبة العقارية والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، سنتطرق في (المبحث الأول) لمفهوم عقد الهبة العقارية والذي قسمناه إلى مطلبين، فسوف نتناول في (المطلب الأول) تعريف الهبة وتمييزها عما يشابهها من العقود، أما المطلب الثاني) سنتناول فيه مقومات وخصائص الهبة العقارية، ثم نتطرق في (المبحث الثاني) الأركان عقد الهبة العقارية والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، وسنتطرق في (المطلب الأول للأركان العامة الصحة عقد الهبة العقارية، أما المطلب الثاني) سنتناول فيه الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة العقارية.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

المبحث الأول

مفهوم الهبة العقارية

الهبة من عقود التبرع الملزمة لجانب واحد، ولقد أبحاثها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فالشخص التصرف في ممتلكاته كما يشاء طبقاً للقانون وهذا ما يدفعنا للتطرق للمفهوم الهبة. سنتناول في هذا الموضوع المقصود بالهبة والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، وسوف نتطرق في (المطلب الأول) لتعريف الهبة في العقار والتمييز بينها وبين التصرفات المشابهة لها، أما (المطلب الثاني) فخصصناه لمقومات وخصائص الهبة العقارية.

المطلب الأول

تعريف الهبة العقارية وتمييزها عما يشابهها

الهبة تصرف تبرعي ولقد وضع القانون الجزائري عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة كما ذكرنا سابقاً لحرصه الشديد وذلك لأهميتها في حياة الفرد، ولتشابهها مع بعض التصرفات الأخرى، ولهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث سنتطرق في الفرع الأول) إلى تعريف الهبة في العقار وفي (الفرع الثاني) إلى تمييز الهبة عما يشابهها.

الفرع الأول

تعريف الهبة في العقار

من أجل تعريف الهبة في العقار ارتأينا أن نتناول تعريف الهبة وتعريف الملكية العقارية.

أولاً: تعريف الهبة

سوف نتناول في هذه النقطة تعريف الهبة من الناحية اللغوية والتعريف الفقهي الإسلامي والتعريف القانوني وسنتطرق إلى كل تعريف على حدا.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

1- التعريف اللغوي

الهبة لغة هي مصدر الفعل وهب وجمعها هبات، ووهبت له هبة وموهبة ووهبا إذا أعطيته.

ويهب الله بمعنى يرزق¹، لقوله سبحانه وتعالى :

[لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ (49) أَوْ

يُرْزِقُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاءً وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50)]².

والهبة هي العطية الخالية من الأعراض والأغراض³.

2-التعريف الفقهي

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الهبة عدة تعاريف وسنتطرق لتعريف الهبة عند المذاهب الفقهية

الأربع.

أ-الحنفية

يقصد بالهبة عند الحنفية أنها تملك العين بلا شرط العوض في الحال.

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف

ذلك التملك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له.

وهذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهي الهبة بشرط العوض.

لأن الغرض نفي كون مشروطا في صحة الهبة.

أما كونها قد لا يفعلها إلا العوض فذلك كما إذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطينيائة

جنيه.

فقوله تملك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما.

¹مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري - مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 112.

²سورة الشورى، الآية، 49.

³أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الاستئنافية - والقوانين، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص214.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

وقوله العين فصل يخرج تملك المنافع من إجارة وعارية ونحوهما. ولكنه يخرج هبة الدين الغير المدين لأن الدين لا يسمى عينة.

فإذا كان لشخص مائة جنيه دينا على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فإن الهبة تصح لأن الموهوب له أن يقبض المائة أولا بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضة لها عن نفسه لأنها موهوبة له.

نعم لا تصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض. ولا تلزم إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة.

إن الدين وإن كان لا يسمى عينة وهو دين إلا أنه يصير ما بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فإنه يصير بعد ذلك عينة لا دينا فتصح هبته فالمراد ما هو في الحال أو المال. أما هبة الدين لمن عليه الدين فإنها ليست هبة حقيقة بل هي مجاز عن إبرائه من الدين فهي إسقاط وإن كانت بلفظ الهبة.

وقوله بلا شرط العوض، فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تملك العين بلا عوض.

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز في مثل هذه التعاريف وقد يقال إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط.

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله أو لا كما يقول المالكية فإذا لوحظ ذلك في التعريف يكون حسنة.

وقوله في الحال فصل يخرج الوصية لأنها تملك بلا عوض في المستقبل¹.

ب- المالكية

عرف المالكية الهبة بأنها تملك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه، فيخرج ب (تمليك ذات) تملك المنفعة، فلا يسمى هبة، مثل العارية والوقف والنكاح والعمرى، وقيد

¹ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 254-255.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

(من غير عوض) يخرج به البيع، وهبة الثواب، وقيد (مقصود به وجه من أعطيت إليه) يخرج به الصدقة، فأعطاء الذات بعوض، هبة الثواب، وإعطائها من غير عوض الوجه من أعطيت إليه، هبة غير الثواب، وإعطائها لوجه الله هو الصدقة، وإذا قصد بالإعطاء الأمران معا، وجه الله ووجه من أعطيت إليه، فهو صدقة أيضا.

وهبة غير الثواب، هي والهدية شيء واحد، قد يتميزان بالقرائن والمرتبة، فإذا كانت العطية للتكريم، توددا إلى من حملت إليه، فهي هدية، وإن كانت لإعانتته فهي هبة¹.

ج- الشافعية

من تعاريف الشافعية للهبة أنها: التملك لعين بلا عوض في الحياة تطوعا. قوله: التملك أي: لعيني، أو ديني، أو منفعة.

وخرج بقوله: بالتملك: الضيافة والعارية فإنهما إباحة، والملك يحصل بعده، والوقف فإنه تملك منفعة لا عين على ما قيل، والأوجه أنه لا تملك فيه، وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي، فقال: لا حاجة للاحتراز عن الوقف، فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتملك الواقف، بل بتسليمه من جهة الله تعالى.

وخرج بقوله: لعين: الدين، المنفعة.

قوله: بلا عوض بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما، ومن ثم دم الحد على خلاف الغالب، وخرج ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة.

قوله: في الحياة الإخراج نحو: الوصية، فإن التملك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت. قوله: تطوعا لإخراج الواجب، نحو: الكفارة والنذر والزكاة.

واعترض على هذا التعريف عدم شموله هبة الثواب، وسيأتي أن لها أحكام الهبة على الصحيح. وأيضا: ما لو أهدى إلى غني لحم أضحية، أو هدي، أو عقيقة، هبة ولا تملك فيه. وأجيب: بأنه لا يسلم أنه لا تملك فيه، بل فيه تملك².

¹الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 2008، ص 253.

²خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013، ص 33.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

د-الحنابلة

قالوا: الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلومة أو مجهولا تعذر علمه موجودة مقدورة على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض.

فقوله: تمليك جائز التصرف معناه أن يكون الشخص مال مملوك في ملكه (يعطيه) لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف (مكلف رشيد).

وقوله: (ما) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبته.

وقوله: (معلومة أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون معلومة فلا تصح هبة المجهول إلا علمه كما إذا اختلط قمح شخص بقمح جاره فإنه يصح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه.

وقوله: موجودة خرج المعدوم فلا يصح هبة قبل أن تحمل به.

وقوله: مقدورة على تسليمه خرج ما ليس كذلك كالطير في الهواء فإن هبته لا تصح.

وقوله: غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة فإنه ليس بهبته.

وقوله: بلا عوض خرج به البيع ونحوه.

والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تمليك في الحياة بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية.

والهبات والوصايا، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف

فإذا أراد بإعطائه ثواب الآخرة فقد كانت صدقة. وإن قصد إكرامه وتودده ومكافأة كانت هدية.

وإن لم يقصد شيئا كانت هبة وعطية¹.

3-التعريف القانوني

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

¹عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع سابق، ص 257.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

وتنص المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحياة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات"².

ويستفاد من مضمون المادتين سابقتي الذكر، أن الهبة عقد يقع في الحياة، ولقيامه لابد من وجود إيجاب وقبول متطابقتين لكل من الواهب والموهوب له حال حياتهما، وهذا بالتزام الواهب بنقل كل ملكيته أو جزء منها ومباحا إلى الموهوب له وأن عملية نقل الملكية هذه ينتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية، واغتناء ذمة المتبرع له مما يظهر نية التبرع لدى الواهب³.

ثانيا: تعريف الملكية العقارية

قبل تعريف الملكية العقارية يجب علينا تعريف العقار في التشريع الجزائري وبالرجوع للمادة (683) من القانون المدني الجزائري نجدها عرفت العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"⁴.

¹الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (11/84) المؤرخ في 09/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (24) المؤرخة في 12/07/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 27/02/2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (15) المؤرخة في 27/02/2005.

²القانون نفسه.

³نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص16.

⁴الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (58/75) المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (75) المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/83) المؤرخ في 29/01/1983، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (05) المؤرخة في 01/02/1983، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (11/88) المؤرخ في 03/05/1988، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (18) المؤرخة في 04/05/1988، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم (01/89) المؤرخ في 07/02/1989، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (06) المؤرخة في 08/02/1989، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (05/10) المؤرخ في 20/06/2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 26/06/2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 13/05/2007، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 13/05/2007.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

وعليه العقار هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف وما خرج عن هذا التعريف أو المفهوم فهو منقول، والمنقول بحكم طبيعته قابل للنقل والحركة دون تلف، خلافا للعقار وهذا معيار التفرقة بينهما شرعا وقانونا¹.

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.

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 أن³: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة"⁴.

كما تنص المادة (675) من القانون المدني الجزائري على: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير. وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها"⁵.

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

¹ مروة خانوش، سميرة بودراهم، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 12.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (90/25) المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (49) المؤرخة في 18/11/1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم (26/95) المؤرخ في 25/09/1995، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (55) المؤرخة في 27/09/1995.

³ فارس قعباش، الهبة في العقار، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 15.

⁴ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ الأمر نفسه.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

فصلها دون أن تتلف أو تفسد أو تتغير بحيث تشمل هذه الملكية، ملكية الأرض وما فوقها كالأشجار والنباتات مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها ويكون هذا التصرف بطريقة من الطرق المشروعة شرعا وقانونا كالبيع أو الإيجار أو من عقود التبرعات كالوقف والهبة وهو ما يسمى بالملكية الخاصة¹.

الفرع الثاني

التمييز بين الهبة والتصرفات المشابهة لها

قد تلتقي الهبة مع بعض التصرفات في بعض الأوجه، وهذا ما يؤدي إلى الالتباس بينها وبين هذه التصرفات، مما يتطلب التمييز بين أوجه الشبه والخلاف بين هذه التصرفات وبين عقد الهبة حتى يزال هذا اللبس ويبعد ذلك الاشتباه².

أولاً: تمييز عقد هبة العقار عن بعض التصرفات والعقود الملزمة لجانب واحد

يقصد بالعقود الملزمة لجانب واحد أو العقود غير المتبادلة بأنها تلك العقود التي يلتزم من خلالها شخص بالقيام بعمل معين دون وجود مقابل من الشخص الذي يتلقى هذا العمل، نأخذ منها الوصية، الصدقة، الوقف³ والإباحة.

¹فارس قعباش، مرجع سابق، ص 15.

²محمد تقي، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 1996/1997، ص 31.

³سوميةموراد، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، السنة الدراسية 2012/2011، ص12.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

1- التمييز بين الهبة والوصية

تنص المادة (184) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"¹.

ومن هنا تلتقي الهبة مع الوصية في أن كلا منهما يقترن بنية التبرع، ويتميزان عن بعضهما من عدة وجوه وهي:

أ- أن الهبة عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له، بينما الوصية ليست عقداً، إنما هي تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها، ولما لم تكن عقداً فإن ملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي وليس من وقت الإيصال لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة، وعلى العكس من ذلك فإن عقد الهبة ينقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له حال حياة الواهب.

ب- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء مادام على قيد الحياة وفقاً للمادة (192) من قانون الأسرة²، والتي تنص على: "يجوز الرجوع في الوصية...."³.

ج- الهبة يلتزم فيها المشرع الرسمية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقول، بينما الوصية لا تستلزم ذلك إلا بمناسبة الإثبات وفقاً للمادة (191) من قانون الأسرة، وهذا يعني أن الشكلية في الهبة تشدد فيها المشرع بينما الشكلية في الوصية غير لازمة إلا بعد الوفاة وبعد انتقال الملكية إلى الموصى له.

وعند ذلك يمكن أن تخضع لإجراءات التسجيل لنقل العقار إن كان، أو أي حق عقاري وفقاً لما تقضي به المادة (1/324) من القانون المدني الجزائري أي التأشير في السجل العقاري بأن الملكية انتقلت.

¹ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 31.

³ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

د-الهبة سواء في القانون أو الشرع ليست مقيدة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث، بينما الوصية يلزم أن تنقيد بالثلث من التركة دائما.

ومن ثم تنفذ في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة، المادة (185) من قانون الأسرة الجزائري¹.

2-التمييز بين الهبة والصدقة

أجمع الفقهاء على أن الهبة والصدقة تعتبران من التبرعات، والتمليك فيهما يكون بلا عوض أثناء حياة الواهب أو المتصدق، وأنها من التبرعات المندوبة، إلا أنهما يختلفان في الأوجه التالية:

أ-الهبة قد تعطى لشخص معسر محتاج إلى هبة وقد يكون غير محتاج، بينما الصدقة تكون المحتاج والقصد منها التقرب إلى الله ونيل ثواب الآخرة لتلك الصدقة، والتمليك يكون في الحال، وغالبا ما يكون في المنقول، بينما الهبة يكون قصد الواهب الحصول على عوض دنيوي أو أخروي.

ب- الهبة يجوز الرجوع فيها حسب نص المادة (211) من قانون الأسرة، بينما الصدقة لا يجوز الرجوع فيها باتفاق الفقهاء، وفي هذا قال الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه:حمن وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها².

¹محمد تقي، مرجع سابق، ص 32.

²عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 87-88.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

3- التمييز بين الهبة والوقف

الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق، وهو بهذا التعريف يعتبر تصرفا تبرعيا، يشترك مع عقد الهبة في صفة التبرع¹، يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته طبقا للمادة (205) من قانون الأسرة، كما يجوز للواقف أن يحبس كل أمواله، كما يجوز للواهب والواقف أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط لكن بشرط موافقتهما للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية. كما لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط مضافة إلى زمن المستقبل وهذا وجه شبه مهم بينهما. وتتشابه الهبة مع الوقف في شروط الواهب والواقف²، وهذا ما أكدته المادة (215) من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين (204) و(205) من هذا القانون³.

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

أ- الهبة عقد يشترط لانعقادها توافر ركنين هما الإيجاب والقبول المتطابقين، بينما الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف فالقبول لا يعد ركنا لانعقاده⁴.

ب- الهبة عقد كسائر العقود تستمد قوتها القانونية من الإرادتين المتطابقتين لطرفيها الواهب والموهوب له، أما الوقف فيعتبر تصرفا صادرا من جانب واحد يستمد قوته القانونية من

¹ نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 27.

² خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص 29-30.

³ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ ندى عرار، نهاد طابوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 34.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

الشخصية المعنوية التي يمتاز بها، حيث أن إرادة الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها وتحمي الأملاك الوقفية من التلف والضياع خاصة إذا تعلق الأمر بالأملاك الوقفية العامة¹. حيث تنص المادة (05) من قانون الأوقاف: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"². ج- عقد الهبة تبرع محض يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء شيء للموهوب له بدون مقابل بنية التبرع فيؤدي إلى زوال ملك الواهب عن الشيء الموهوب وتمليكه للموهوب له للتصرف فيه كما يشاء، أما الوقف فينصب على المنفعة فقط دون تمليك الشيء الموقوف الذي يبقى على ملك الواقف فلا تنتقل ملكيته إلى الموقوف له، وهو في الوقت ذاته لا يجيز للواقف بعد صدور الوقف عنه أن يتصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو التنازل وغيرها³.

د- كل من الواهب والواقف له حرية أن يهب أو يوقف ما يشاء من ممتلكاته سواء كانت منقولات أو عقارات معنية بالذات أو بالنوع، هذا حسب ما نصت عليه المادتين (205) و(215) من قانون الأسرة الجزائري⁴، حيث تنص المادة (205) على: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير"⁵ وكذلك تنص المادة (215) على: يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين (204) و(205) من هذا القانون⁶، إلا أن الاختلاف يكمن في أن المحل في الوقف يجب أن يكون معلوما

¹نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 27.

²الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (21) المؤرخة في 08/05/1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم (07/01) المؤرخ في 22/05/2001، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (29) المؤرخة في 23/05/2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم (10/02) المؤرخ في 14/12/2002، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (83) المؤرخة في 15/12/2002.

³نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 28.

⁴ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 35.

⁵القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶القانون نفسه.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ومحددًا، فإذا كان مشاعا وجب في هذه الحالة قسمته على خلاف الهبة حيث يجوز أن يكون محلها مشاعا دون أي قيد أو شرط¹.

هـ- يعتبر الوقف عقدا لازما لا يجوز الرجوع فيه² طبقا للمادة (213) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"³، غير أنه تجدر الإشارة أن الأوقاف المبرمة قبل صدور قانون الأسرة تخضع الأحكام الشريعة الإسلامية، فإن للواقف الحق في اختيار المذهب الذي أبرم وفقه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، فقد جاء في القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم (223224) مؤرخ بتاريخ 19 ديسمبر 2001 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والذي جاء فيه: "أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ فيه المحبس بحقه في التراجع، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وتطبيقه، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض".

وهو نفس الحكم الذي نجده في الهبة كأصل عام، إلا أنه هناك حالات استثنائية أجاز فيها القانون للواهب الرجوع عن هبته كما هو وارد في نص المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري⁴.

وكذا نصت المادة (212) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"⁵.

¹ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص35.

²موسى سامي، الطبيعة القانونية الشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص30.

³القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص36.

⁵القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

4- التمييز بين الهبة والإباحة

الإباحة إذن الإنسان لغيره بأن ينتفع بماله أو يستهلكه باستعماله، وهي بهذا المعنى تشبه الهبة في أنها تمليك للأعيان بلا عوض دنيوي¹، ويجوز الرجوع فيهما قبل القبض عند المالكية، وتتميز الهبة عن الإباحة في الأمور التالية:

أ- من جهة التمليك فإن الهبة تفيد تمليك الشيء الموهوب بمجرد القبض، وبناء عليه يكون من حق الموهوب له التصرف فيما وهب تصرف الملاك، وذلك خلافا لإباحة الاستعمالات لأنها لا تقتضي تمليكا يجيز للمباح له التصرف في العين المباحة إلا إذا قصد بلفظ الإباحة معنى مجازيا.

ومثال ذلك من استهدى صديقا له مدينا فقال له أبحتك لك فخذة فإن التعبير في هذا المثال بلفظ الإباحة يكون مجازا والمقصود في الحقيقة هو تمليك العين².

ب- الهبة عقد يتطلب الإيجاب والقبول، أما الإباحة فتتم بمجرد الترخيص أو الإذن القولي أو العملي بالانتفاع بالشيء المباح فهي ليست عقدا³.

ج- يشترط في الهبة أن يكون الموهوب له والموهوب معلوما مع أنه في الإباحة لا يشترط ذلك⁴.

ثانيا: تمييز عقد هبة العقار عن بعض العقود الملزمة لجانبيين

يقصد بالعقود الملزمة لجانبيين هي تلك العقود التي تنشئ التزاما بين الطرفين حيث كل منهما يقوم بعمل معين مقابل أن يلقي فعل أو عمل من الطرف الآخر حيث أنه ينشئ في تكوينه التزامات متقابلة في ذمة الطرفين يرميان من العقد إلى تبادل الالتزامات. من بين هذه العقود عقد البيع، عقد الإيجار⁵ والعقود العارية (عارية الاستعمال).

¹نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 28.

²محمد تقية، مرجع سابق، ص 34.

³نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 28.

⁴محمد تقية، مرجع سابق، ص 36.

⁵سومية مورا، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

1- التمييز بين عقد الهبة وعقد البيع

عرف المشرع البيع في نص المادة (351) من القانون المدني الجزائري بقوله: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي"¹.

وتتشابه الهبة مع البيع في أن كلا منهما عقد ناقل للملكية ملزم للجانبين إذا كانت الهبة بعوض، ومن ثم لا بد من تطابق الإيجاب والقبول لانعقادهما، ففي الهبة يصدر الإيجاب من الواهب ويقابله في ذلك قبول الموهوب له، وفي عقد البيع يصدر الإيجاب من البائع ويصدر القبول من المشتري، غير أن الهبة تختلف عن البيع في عدة أوجه أبرزها²:

أ- أن عقد البيع من عقود المعاوضة ويقصد بذلك أنه يتم نقل ملكية الشيء مقابل ثمن نقدي يلتزم المشتري بدفعه، بينما عقد هبة العقار يؤدي إلى نقل ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له بدون مقابل³، فالهبة من عقود التبرع.

ب- إذا كانت الهبة بعوض فإن هذا العرض الذي يعتبر مقابلا للشيء الموهوب قد يكون نقودا أو غير ذلك من تكاليف أو التزامات أخرى، أما في عقد البيع فإن المقابل للشيء المبيع يجب أن يكون من النقود⁴.

فإذا كان العوض أقل قيمة من الموهوب فالفرق يكون هبة، لكن إذا كان هذا العوض يعادل قيمة الموهوب أو يقاربها فالعقد معاوضة لا هبة ويكون بيعا أو مقايضة بحسب طبيعة العوض.

وقد يستتر البيع الهبة ليكون عقد الهبة في صورة بيع ويذكر في العقد ثمننا صوريا لاینوي البائع أن يتقاضاه، فيكون العقد في هذه الحالة هبة لا بيعا وتجري عملية أحكام الهبة من حيث الموضوع⁵.

¹الأمر رقم (85/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 29-30.

³سومية مورا، مرجع سابق، ص 13.

⁴نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 30.

⁵سومية مورا، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

2- التمييز بين عقد الهبة وعقد الإيجار

عرفت المادة (467) من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بقولها: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"¹. ويتضح من خلال هذا التعريف أن لعقد الإيجار عدة خصائص تتشابه بعضها وعقد الهبة في حين يختلف البعض الآخر عنها، لذلك سنميز بين عقد الهبة وعقد الإيجار كما يلي²:

أ- الهبة هي تملك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يترتب حقا عينيا في الشيء المؤجر، ويترتب على ذلك أن الإيجار هو عقد ملزم لجانبيين، وأنه من عقود المعاوضات وينقل منفعة الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهري، ولذا فهو عقد مؤقت، فبمقتضاه ينشأ ارتباط بين الأجرة والمدة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة فيه مقابل الانتفاع.

ب- الهبة عقد الشكلية فيه واجبة إذا وقع على عقار أو منقول يتطلب إجراءات خاصة، بينما عقد الإيجار عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية، وهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف³.

3- التمييز بين الهبة والعارية (عارية الاستعمال)

العارية في اللغة مأخوذة من التعاور وهو التداول والتناوب مع الرد، فقد عرفها الحنفية بأنها: "تمليك المنافع بلا عوض"، وعرّفها الشافعية بأنها: "بلا عوض"، كما عرفها الحنابلة بأنها: "الانتفاع بعين من أعيان المال"، وهي عقد جائز باتفاق الفقهاء، ويجوز لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء، غير أن رد العارية مقيد بعدم إلحاق الضرر بالشيء المستعير القوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".

¹الأمر رقم (75/58) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 44.

³محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 36.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

فإذا أعار الرجل أرضا لشخص آخر يزرعها، وذلك عن لما روى عن كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً"¹.

وتلتبس الهبة بعارية الاستعمال في أن كلا منهما عقد من عقود التبرع، وفي أن المنتفع فيهما يثري على حساب الغير بلا مقابل بحسب الأصل إلا في حالة الهبة بعوض. ولكنهما تتميزان عن بعضهما في الأوجه التالية²:

أ- الهبة ترد على العين بينما العارية ترد على المنفعة.

ب الهبة يستلزم فيها المشرع الرسمية، بل إن الشكلية ركن في العقد، بينما المشرع لم يتطلب الرسمية في العارية، ويكفي فيها رضا المتعاقدين.

ج- الهبة (الشيء الموهوب) إذا أصابها تلف أو هلاك عند الموهوب له، فهو لا يضمنها، لأنه مالك جديد، بينما العارية فزمانها على المستعير محل خلاف بين الفقهاء³.

يترتب على الهبة تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو منفعته أو لغير ذلك من الحقوق المتفرعة عن الملكية، بينما العارية تقتصر على إباحة الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه.

فالأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض، وذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الراهب نفسه منها، بينما العارية على خلاف ذلك لا يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المستعير، بل يكون المراد منها تحقيق مصلحة نفسية وحتى إذا كان المقصود منها التبرع فإنها لا تكون هبة وذلك لضالة المنفعة المتبرع بها، بالإضافة إلى أن الدافع إليها في الكثير من الأحوال مراعاة حسن الجوار والمجاملة بين الناس⁴.

¹عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 88.

²محمد تقي، مرجع سابق، ص 32.

³عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 88.

⁴محمد تقي، مرجع سابق، ص 32-33.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

المطلب الثاني

مقومات وخصائص الهبة العقارية

تعد شروطا وأركاناً في العقد المبرم ولا يصح هذا للهبة العقارية مقومات وخصائص الأخير إلا بتوفرها.

ولدراسة هذه المقومات والخصائص قسمنا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول) مقومات الهبة أما (الفرع الثاني) نتناول فيه خصائص الهبة.

الفرع الأول

مقومات الهبة في العقار

اللعبة العقارية مقومات تقوم عليها فهي عقد ما بين الأحياء، تستوجب نية التبرع وتكون بدون عوض.

وسوف نفصل في كل نقطة من هذه النقاط فيما يأتي.

أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء

نصت المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على: "تتعد الهبة بالإيجاب والقبول....."¹ الأمر الذي يستفاد منه أن الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أن تبادل الإيجاب والقبول في عقد الهبة لا يمكن أن يتم إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له، فيجوز للواهب تملك الشيء الموهوب في الحال للموهوب له أو في المستقبل شريطة أن يبقى الواهب حياً.

وبما أن الهبة عقد بين الأحياء، فإنه يخرج عن نطاقها الهبة لما بعد الموت ومن ثم لا يجوز للواهب أن يعقد هبة باءة يهدف من ورائها إلى نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلى ما بعد وفاته، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف وصية لا هبة².

¹ القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² نسيم شيخ، مرجع سابق، ص18.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ثانياً: نية التبرع

كي تتحقق الهبة يجب أن يتوفر مقوم نية التبرع والذي يحتوي على عنصرين:

1-العنصر المعنوي

وهو مسألة نفسية والعبرة فيه بما يقوم في نفس المتبرع وقت التبرع، هل قصد التضحية من جانبه دون أن يقصد منفعة أو قصد من وراء تبرعه منفعة تعود عليه. وما عسى أن يقصده المتبرع من منفعة وراء تبرعه لا يدخل بطبيعة الحال في نطاق العقد وإلا كانت المسألة تتعلق بعوض الهبة لا بنية التبرع¹.

2-العنصر المادي

هو انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له مما ينتج عن ذلك افتقار من جانب الواهب واغتناء من جانب الموهوب له، والعنصر المادي هو أساس التنظيم القانوني للهبة، حيث أن الهبة لا تقوم إلا بانتقال الحق المالي مهما كانت طبيعته أو قيمته وبخلاف هذا العنصر تنتفي الهبة وبالنظر إلى ما سبق فإن التصرف لا يعد هبة في الحالات التالية:

إذا كان الغرض من الهبة الوفاء بدين مدني أو طبيعي.

إذا كان القصد من التصرف الحصول على منفعة أي كان نوعها أو كانت صورتها سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية.

إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغاً من المال مكافأة له نظير تقانيه في خدمته وإخلاصه في العمل. فإن ذلك لا يعد هبة الانتفاء نية التبرع وغير ذلك من التصرفات التي يراد بها المجازاة مقابل خدمة ما.

الأموال التي يتم صرفها كجزء من الأجر وفقاً لما جرى به العرف والعمل².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 14.

² مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 18-19.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ثالثا: الهبة تصرف بدون عوض

الهبة تصرف في المال بدون عوض، لذا يجب أن يكون التزام الواهب دون مقابل، وهذا ما نصت عليه المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة تمليك بلا عوض..."¹. الهبة في أصلها هي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له، ونتيجة لذلك فإن طبيعتها تفرض أن تكون بدون العوض، وعلى الرغم من ذلك لا مانع من أن تكون الهبة بعوض كأن تكون الهبة من الهبات المتبادلة، وهي التي يهب فيها شخص لآخر شيئا ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب فتكون الهبتان متبادلتين وتكون كل منهما بلا عوض، لأن كل من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى، كما أن كل واهب قد وهب بنية التبرع دون اعتبار الهبة الأخرى كعوض عن هبته، وينطبق ذلك مثلا على الهدايا والمناسبات كالأفراح وحفلات القرآن وأعياد الميلاد².

الفرع الثاني

خصائص الهبة في العقار

من أجل تمييز الهبة عن غيرها من التصرفات نحتكم إلى خصائص تميز هذا العقد عن باقي العقود ومن هذه الخصائص أن الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد، وهي عقد شكلي ومن العقود المسماة.

أولا: الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد

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

¹ القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² ياسمين كشاد، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 19/10/2016، ص20.

³ ثورة منصوري، مرجع سابق، ص24.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ثانيا: الهبة عقد شكلي

عقد الهبة كسائر العقود الأخرى فلا يكفي لانعقادها توفر التراضي بل يجب أن ينصب في قالب معين وهذا ما قرره المشرع في نص المادة (206) من قانون الأسرة، وذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد موظف مختص هو الموثق وزيادة على ذلك تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له أي انتقالها إلى حيازته، والشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على العقار¹.

ثالثا: عقد الهبة من العقود المسماة

وذلك لأن المشرع أعطاه اسما والأصل أن موقعه ضمن العقود المدنية المسماة في القانون المدني ولكن المشرع أدرجه ضمن قانون الأسرة لا باعتباره من قبيل الأحوال الشخصية، ولأن أحكامه وأصله من الفقه والمعاملات الشرعية².

¹ نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012، ص94.

² نورة منصوري، مرجع سابق، ص24.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

المبحث الثاني

أركان عقد الهبة العقارية

عقد الهبة من العقود الرضائية التي استلزم فيها المشرع ضرورة توافر عدة أركان وشروط التحدث أثرها القانوني، كما استوجب من جهة أخرى أن يخضع هذا العقد للرسمية والشكلية القانونية لانعقاده، ولكي يحدث هذا العقد آثاره لابد من توافر شرط الحيازة. وفي حال غياب إحدى هذه الأركان قد يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا أو يكون قابلا للإبطال.

وعليه فالشروط المطلوبة في الهبة هي شروط الانعقاد وهي ما تسمى بالأركان، أما شروط الصحة فتفرض عقدا موجودا لكنه غير صحيح بصفة نهائية ولا يصح إلا بتوافرها، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في (المطلب الأول) الأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق للأركان الخاصة والمتمثلة في الرسمية والحيازة.

المطلب الأول

الأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية

على الرغم من أن عقد الهبة من العقود التبرعية إلا أنه كباقي العقود الأخرى الناقلة للملكية التي يتوجب أن تتوفر فيها مجموعة من الأركان العامة والمنصوص عليها قانونا وهي: التراضي، المحل والسبب، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في هذا المطلب والذي قسمناه إلى ثلاثة فروع حيث سنتطرق في الفرع الأول للتراضي في عقد الهبة العقارية وفي الفرع الثاني للمحل وفي الفرع الثالث للسبب.

الفرع الأول

التراضي في عقد الهبة العقارية

لقيام العقد صحيحا يجب أن يتوفر رضا الطرفين ويكون ذلك بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين وهذا ما نصت عليه المادة (59) من القانون المدني الجزائري، فوجود رضا الطرفين وسالما من كل العيوب المنصوص عليها قانونا مع تكامل الشروط التي نص عليها القانون

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

وهي المحل والسبب ينعقد العقد، صحيحا وهذا ما سنحاول معرفته في هذا الفرع من خلال التطرق إلى تطابق إرادتي العقد (الإيجاب والقبول) وأهلية طرفي العقد وأخيرا إلى عيوب الرضا التي قد تشوب إرادتهما¹.

أولا: تطابق الإيجاب والقبول في عقد الهبة

يتخذ التراضي في عقد الهبة كما هو في سائر العقود صورة إيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له، وهذا ما يمكن اعتباره انعقاد العقد من حيث الموضوع² وقد نص على ذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة (206) على أنه: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول....، وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة"³.

يستفاد من هذه المادة أنه لا بد من قبول الموهوب له للهبة حتى تتعقد، والسبب في ذلك أن الهبة عقد وليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية⁴، فالهبة وإن كانت تبرعا إلا أنها تنقل عن الموهوب له بالجميل، وتقرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب. وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة، كما إذا استشف من ورائها غايات للواهب لا يحمد⁵.

كما ذهبت المادة (60) على أنه يتم التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه.

وعليه اشتراط إتمام الهبة بالقبول وهو الإقرار بها رغم أن الأصل في عقود التبرع هي تحقق النفع بالدرجة الأولى لمصلحة المتصرف له، ولا يتم إلا من تاريخ العلم بهذا القبول سواء كان صريحا أو ضمنيا أو منه شخصا أو من نائبه نيابة قانونية أو اتفاقية إلا أنه إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما فإن السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، ولم يرفض

¹سوميةموراد، مرجع سابق، ص14.

²ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 30.

³القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴نسيسة شيخ، مرجع سابق، ص 34.

⁵عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 26.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

الموهوب له الهبة في وقت مناسب وفي غير هذه الحالة لا يكون الإيجاب ملزما ما لم يصل إلى الواهب علم بالقبول فيجوز له الرجوع في هبته¹.

ويجوز أن تتعد الهبة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان الذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس. وإذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل وصول إيجابه إلى علم الموهوب له لم تتعد الهبة لعدم اقتران الإيجاب والقبول.

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته فنكون أمام حالتين: حالة ما إذا مات قبل أن يصدر عنه القبول فإن الهبة لا تتعد لأن الإيجاب لم يلاق شخصا يقبله، فالهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا يحل ورثته محله في القبول، وفي حالة ما إذا مات بعد أن صدر القبول منه ولكن قبل وصوله إلى علم الواهب فإن القبول هنا يبقى قائما وينتج أثره إذا ما اتصل بعلم الواهب فتتعد عندئذ الهبة².

ثانيا: الأهلية في عقد الهبة العقارية

إن الحديث عن الأهلية يوجب علينا التطرق لأهلية الواهب وأهلية الموهوب له وهذا ماسنتناوله بالتفصيل.

1-أهلية الواهب

الواهب هو مالك العين ويشترط فيه أهلية التصرف³. وقد نص المشرع في المادة (203) من قانون الأسرة الجزائري على: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه"⁴.

¹سوميةموراد، مرجع سابق، ص15.

²نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 36-37.

³عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار ابن طيفل، الجزائر، 2011، ص133.

⁴القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

كما نصت المادة (204) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"¹.

ومن هنا نستنتج أن الشروط الواجب توافرها في الواهب هي:

- أن يكون سليم العقل.

- أن يكون بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة.

- أن لا يكون محجوراً عليه.

- أن لا يكون مريضاً مرض الموت.

فقبل أن يقوم الموثق بتحرير عقد الهبة، يجب عليه أن يتحقق من أهلية الواهب، وذلك عن طريق تقديم شهادة الميلاد وبطاقة الهوية وشهادة طبية إن اقتضى الحال للتأكد من أن الواهب سليم العقل وغير مصاب بأي مرض أو عاهة أو عيب في الإرادة كما سنراه لاحقاً.

فمتى بلغ الإنسان سن الرشد (19 سنة في القانون الجزائري)، وتوافرت فيه أهلية التبرع، يستطيع حينئذ أن يهب لمن يشاء وما يشاء، ولا يوجد نص في قانون الأسرة ولا في القانون المدني الجزائري يحدد نصاباً للهبة، وذلك ما لم تكن الهبة قد صدرت منه وهو في مرض موته، فيأخذ حينئذ حكم الوصية، ولا تجوز إلا في الثلث للوارث أو لغير الوارث².

كما لا تصح هبة المحجور عليه، والحجر لا يثبت إلا بحكم طبقاً لما ذهب إليه المادة (103) من قانون الأسرة، وبالتالي يقع على عاتق الموثق التأكد من وجود حكم الحجر من عدمه دون الاكتفاء بتصريح الأطراف، أما فيما يتعلق بالهبة الصادرة قبل صدور الحكم بالحجر فتكون باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها وفق لما ذهب إليه مقتضيات المادة (107) من قانون الأسرة³.

¹ القانون نفسه.

² عبد المالك رايح، مرجع سابق، ص 95.

³ سومية مورا، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

كما لا يفوتنا التكلّم على هبة المريض مرض الموت حيث يستفاد من المادة (204) أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها وهو في مرض موته، أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحالات المخيفة، فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية.

وقد جاءت هذه المادة تكريسا في الحقيقة بصفة إجمالية لما نصت عليه المادة (776)¹ من القانون المدني والتي نصت على أن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"².

ويعرف مرض الموت بأنه ذلك المرض المخيف والخطير الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه، ويغلب فيه الموت عادة ويتصل بالموت فعلا، وعليه فحتى يعتبر المريض في مرض الموت يجب توفر ثلاثة شروط هي: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه أو يغلب فيه الموت أو أن ينتهي بالموت فعلا ويضاف إلى هذه الشروط شرط المدة الذي يحدد بسنة كاملة، فإذا مات الواهب بعد سنة اعتبر في حكم الأوصياء وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة³.

كما أن الموهوب الذي لا تزيد قيمته على ثلث التركة، إذا كان التصرف صادرا في مرض الموت لم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة، وذلك وفق ما تقضي به المادة (185) من قانون الأسرة.

إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة (212)⁴ من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"⁵.

¹نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية - البيع - الكفالة - الهبة - الوقف - الطلاق - الخلع - الإقرار - الإبراء، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 109.

²الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 60.

⁴نبيل صقر، مرجع سابق، ص 109-110.

⁵القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

2- أهلية الموهوب له

الموهوب له هو من ستؤول إليه العين على أن يكون أهلا للتملك سواء كان موجودة كفلان، أو طلبة المدرسة الفلانية، أو كان جهة اعتبارية، كالمساجد والمستشفيات، والمشاريع الخيرية¹.
لقد اكتفى المشرع، بالنسبة لأهلية الموهوب له بوجود أهلية التمييز عند وجود العقد وعند قبول الهبة، لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا له وبالتالي فإن فاقد الأهلية -أي عديمي التمييز - كالمجنون والمعتوه، والسفيه لا تتوفر لديهم الأهلية اللازمة لقبول الهبة، لأنه ناقص الأهلية فيوب عنه الولي². طبقا للمادة (81) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"³.

أما إذا كانت الهبة بمقابل أو مقترنة بالتزامات، فلا يملك الولي في هذه الحالة قبول الهبة إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك أما الوصي، أو القيم فلا يجوز لهما القبول، أو الرفض إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة.

أما بالنسبة للصبي المميز أو السفيه، أو ذي الغفلة ومتى توافرت لديهم أهلية التمييز باعتبارهم موهوب لهم يحق لهم قبول الهبة دون حاجة إلى حصولهم على إذن من الولي أو القيم أو الوصي، ودون الحصول على ترخيص من المحكمة⁴.

كما تنص المادة (209) من قانون الأسرة الجزائري على: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"⁵.

إذن إذا كان الموهوب له جنينا، فتصح له الهبة إن ولد حيا، لأن عقد الهبة عقد كسائر العقود ويجب الانعقاده توافر الإيجاب والقبول، والجنين لا تتوفر لديه القدرة على القبول ويختلف الأمر

¹ عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، مرجع سابق، ص 133.

² ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 28.

³ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 28-29.

⁵ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

لو كان التصرف وصية أو وقفا، فإنه يجوز له ذلك باعتبارهما يتيمان بإرادة منفردة وهذا هو الأصل الذي يتفق مع نص المادة (206). التي توجب انعقاد عقد الهبة بإيجاب صادر عن الواهب وقبول من الموهوب له¹.

ثالثا: خلو الإرادة من العيوب

لكي تكون الهبة العقارية صحيحة لا بد أن تكون إرادة كل من الواهب والموهوب له خالية من عيوب الإرادة الأربع التي نص عليها المشرع، لأن هذه العيوب يمكن أن تشوب إرادة أطراف العقد، وهذه العيوب هي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

1- الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع. بمعنى أنه تصور غير الحقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب².

والغلط الذي يجعل العقد باطلا هو الغلط الجوهرى حيث نصت المادة (81) من القانون المدني الجزائري على: يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله³. ويقع الواهب في غلط جوهرى إما في الشيء الموهوب، وإما في شخص الموهوب له، وإما في القيمة، وإما في الباعث⁴.

ومثال الغلط في الشيء الموهوب، أن يهب⁵ شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض فلاحية.

¹نورة منصوري، مرجع سابق، ص 29.

²العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 100.

³الأمر رقم (75/58) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 83.

⁵عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزينة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 34.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ومثال الغلط الجوهري في شخص الموهوب له أن يهب² شخص لآخر معتقداً أنه محمد فإذا هو أحمد، كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال، وقد يقع الغلط في صفة الموهوب له فقط، كما إذا وهب له وهو يعتقد أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنه لا قرابة بينهما¹.

ومثال الغلط الجوهري في قيمة المال الموهوب أن يهب شخص لآخر أسهما وهو يجهل أن سهمها منها قد ربح جائزة كبيرة.

ومثال الغلط الجوهري في الباعث الذي دفع الواهب إلى الهبة أن يهب شخص آخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه في مرض الموت ثم يشفي من مرضه، فيجوز له، أن يطلب إبطالها للغلط في الباعث².

والغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الواهب، وفقاً للقواعد المقررة في نظرية العقد³.

2- التدليس

التدليس عبارة عن طرق إحتيالية غير شريفة، يستعملها متعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد معه - وقد توهم الشيء على غير حقيقته - إلى إبرام ذلك العقد فالتدليس بذلك وهم - كالغلط - لكنه مستثار⁴.

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

¹ عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 57.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 84.

³ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 35.

⁴ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص 24-25.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة¹.

وأكثر ما يقع التدليس على الواهب، ويقع من الموهوب له أو باشتراكه مع أجنبي. فإذا كان التدليس هو الذي دفع الواهب إلى هبة ماله، جاز له طلب إبطال الهبة، حتى لو لم يكن يملك الرجوع فيها².

3- الإكراه

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد. والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد³. حيث تنص المادة (88) من القانون المدني الجزائري على أنه: يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه⁴.

فالإكراه يفسد رضاء الواهب، ويجعل الهبة قابلة للإبطال. وأكثر ما يكون الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه، فيؤثر في إرادته ويحمله على التجرد من ماله لمصلحته. ويقع هذا عادة من الزوج على الزوجة، ومن رجل الدين على المتدين، ومن الرئيس على المرؤوس⁵.

4- الاستغلال

¹الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 85.

³عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 274.

⁴الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

الاستغلال عبارة عن اختلال فاحش في الأداءات نتيجة استغلال متعاقد ما في المتعاقد الثاني من ضعف نفسي¹.

والغبن هو المظهر المادي للاستغلال. ويمكن تعريف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه².

وتنص المادة (90) من القانون المدني الجزائري على الإستغلال بقولها: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن"³.

وأبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا. مثل ذلك أن يتزوج شيخ من فتاة، فيقع تحت سلطانها وتستغل ضعفه وهواه، وتستكتبه من الهبات المستترة لنفسها ولأولادها ما تشاء. وعلى العكس من ذلك قد تتزوج امرأة ثرية من زوج شاب، فيستغلها ويبتز أموالها عن طريق الهبات⁴.

ورتب القانون في هذه الحالات دعويين: دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص. وترفع دعوى الإبطال إذا كان الاستغلال هو السبب الرئيسي لإبرام العقد، أما دعوى الإنقاص فترفع في حال أن الاستغلال لم يفسد إرادة الواهب بل زاد في قيمة الشيء الموهوب. وعلى القاضي في هذه الحالة أن يكيف ويحكم وفق ما طلب منه.

¹ عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 29.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 86.

³ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 86.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ومن هنا يجدر الإشارة بأن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الرجوع في الهبة فبإمكان الواهب إبطال عقد الهبة في الحالات التي يشوب فيها رضاه عيباً من العيوب المذكورة سالفاً حتى ولو لم يكن بإمكانه الرجوع عن الهبة¹.

الفرع الثاني

المحل في عقد الهبة في العقار

الأصل في الهبة أن تكون عقداً ملزماً لجانب واحد هو جانب الواهب، فيلتزم وحده ومحل التزامه هو الشيء الموهوب. ولكن يجوز أن يشترط الواهب في الهبة عوضاً، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين، ويكون محل التزام الموهوب له هو هذا العرض المشترط. فالهبة إذن يكون لها دائماً محل هو الشيء الموهوب، وقد يكون لها محل آخر هو العوض². فنستعرض في إيجاز كلا من المحلين: الشيء الموهوب والعوض.

أولاً: الشيء الموهوب

الشيء الموهوب هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له ويسري عليه في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام³.

ويجب أن تتوفر في المحل أربعة شروط وهي:

- أن يكون المحل موجوداً وقت الهبة.
 - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
 - أن يكون مشروعاً وصالحاً للتعامل فيه.
 - أن يكون الشيء الموهوب ملكاً للواهب.
- وسنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل:

1- أن يكون المحل موجوداً

¹فارس قعباش، مرجع سابق، ص 38.

²عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 87.

³نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 38.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

إن جميع العقود الفورية التي تفيد التملك في الحال تشترط وجود المحل عند إبرامها وذلك حماية لها من الإبطال، ومادامت الهبة عقد فوري فإنه يشترط وجود محلها لحظة انعقادها¹.

لذا يجب أن يراعى وجود الشيء وقت تكوين العقد، فإذا كان موجودا وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائيا، وإذا كان غير موجود فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، وإن ظهر أن الشيء هلك قبل العقد أو وقت العقد² كأن يهب شخص لآخر منزله ثم يحترق أو يهدم قبل ذلك فإن حكم هذه الهبة هو البطلان التخلّف المحل، هذا وقد نصت المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، فالحيازة ركن في عقد الهبة يترتب على تخلفها بطلانها، والموهوب له لا يستطيع حيازة العقار الموهوب ما لم يكن موجودا وقت إبرام الهبة.

ويترتب على وجوب وجود المحل وقت إبرام عقد الهبة، عدم جواز هبة الأموال المستقبلية، كأن يهب شخص أرضا سيشتريها مستقبلا فحكم هذه الهبة هو البطلان المطلق، وذلك خلافا للقواعد العامة للعقود التي تجيز التعامل في المال المستقبلي، حيث جاء في نص المادة (92) من القانون المدني الجزائري³: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"⁴، معنى ذلك أنه يجوز للشخص أن يبيع منزله قبل أن يبدأ في بناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء⁵.

ويلاحظ أن هبة الأموال المستقبلية باطلة، مأخوذة من الشريعة الإسلامية التي تشترط وجود محل العقد وقت الإنعقاد في كل العقود. ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، ماعدا الإمام مالك الذي يرى أن "الموهوب هو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع كان

¹ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 56.

² سومية مورا، مرجع سابق، ص 20.

³ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 56.

⁴ الأمر رقم (75/58) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

معلوماً، أو مجهولاً، فتصح هبة الثوب والبعير الشارد وهبة الكلب المأذون، والثمار قبل بدو صلاحها"¹.

2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

نصت المادة (94) من القانون المدني الجزائري على وجوب تعيين المحل وذلك تحت طائلة بطلان العقد حيث نصت على ما يلي²: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"³.

إذن يجب أن يكون العقار الموهوب محدداً من قبل الواهب، فإذا كان داراً اقتضى الأمر ذكر صفتها وبيان موقعها وميزاتها، وكذلك حالة بنائها وذكر مساحتها وعدد أدوارها ونوعها، إذا ما كانت فلاحية أو عمرانية إلى غير ذلك من الأوصاف الأساسية التي تنفي الجهالة عن العقار الموهوب⁴، هذا ويجب على الموثق أيضاً أن يحدد معالمها تحديداً كافياً نافياً للجهالة عملاً بأحكام المادة (324 مكرر 4) من القانون المدني الجزائري⁵ والتي تنص على: "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"⁶.

هذا في حالة ما إذا كان المحل معيناً، أما القابلية للتعيين فيدخل في نطاقها هبة المال المشاع الذي نصت عليه المادة (208) من قانون الأسرة الجزائري في عبارة⁷: "... أو كان الموهوب مشاعاً"⁸، وعليه من خلال هذه المادة يفهم أن هبة العقار المشاع جائزة، لأنه قابل للتعيين وذلك بذكر الحصة المشاعة المملوكة للواهب بتحديد نسبتها في مجمل العقار المشاع، كمن يهب ثلثاً شائعاً فإن هذا الثلث الشائع ينتقل للموهوب له ويصبح ذلك خلفاً خاصاً للواهب ويحل

¹ عبد المالك رايح، مرجع سابق، ص 106.

² ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 58.

³ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 58.

⁵ سومية مورا، مرجع سابق، ص 21.

⁶ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁷ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 58.

⁸ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

محلّه في الشيوع، إلا أنه إذا وهب المالك على الشيوع جزءا مفرضا من العقار قبل القسمة ولم يقع هذا العقار في نصيبه عند القسمة يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول العيني إلى الجزء المفرد الذي وقع في نصيب الواهب، وهذا الحكم قد ورد في نص المادة (714) من القانون المدني الجزائري¹.

3- أن يكون المحل مشروعاً وصالحاً للتعامل فيه

أن يكون المحل مشروعاً بمعنى أن يكون موافقاً للنظام العام، أو الآداب العامة وألا يكون مخالفاً لهما، فلا يجوز شرعاً وقانوناً أن يكون موضوع الهبة أو محلها مخدرات أو خمر أو لحم خنزير أو غير ذلك من الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لحكم طبيعتها². حيث تنص المادة (93) من القانون المدني الجزائري على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"³.

أما بالنسبة لصالحية العقار للتعامل فيه فإنه يوجد أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحسب طبيعتها كالشمس والهواء والأنهار.... الخ، وهذا راجع إلى استحالتها وعدم استطاعة أحد الاستحواذ عليها. وكذلك هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها مثل الأملاك العامة أو المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والمتاحف والطرق العامة... الخ، وكذلك هناك أشياء أخرى غير قابلة للتعامل فيها لا إلى طبيعة الشيء ولا إلى تعارض التعامل فيه مع الغرض الذي خصص من أجله وإنما يرجع إلى القانون⁴، حيث يمنع القانون التعامل في التركة المستقبلية وذلك وفقاً لما هو مقرر في المادة (92) من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية حيث تنص على⁵: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال

¹ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 58.

² ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 34.

³ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ عبد المالك رايح، مرجع سابق، ص 107.

⁵ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

المنصوص عليها في القانون¹، وعليه فلا يصح هبة عقار يدخل ضمن التركة المستقبلية من قبل أحد الورثة حق ولو تم ذلك برضا المورث نفسه².

4- أن يكون المحل ملكا للواهب

تنص المادة (205) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير³، فأطلق المشرع يد المالك في هبة كل ماله أو جزء منه، وهذا الشرط يستوجب منا الوقوف أمام بعض النقاط التي نرى أن لها أهمية في توضيحها وهي هبة ملك الغير وهبة الدين⁴.

أ- هبة ملك الغير

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد هناك نص يدل على حكم الهبة الواقعة على ملك الغير، حيث إكتفى المشرع بلفظ (كل ممتلكاته) في نص المادة (205)، بذلك يمكن القول بعدم جواز هبة ملك الغير لإنعدام النص⁵.

¹الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 59.

³القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 23/06/2008، ص 46.

⁵ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

ب- هبة الدين

يمكن أن يكون محل الهبة ديناً وله الواهب إلى الموهوب له، فإذا كان للواهب ديناً لدى غيره جاز أن يهبه إلى شخص ما، ويكون لهذا الشخص حق الحل محلّه في استيفاء الدين والمطالبة به، وفي الشريعة الإسلامية يجيزون هبة الدين، لأن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض.¹

ثانياً: العوض

تنص المادة (202) من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على ما يأتي: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"². فلا ينفي نية التبرع أن يشترط الواهب عوضاً لهبته، والعوض هو التزام ينشئه عقد الهبة في ذمة الموهوب له لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة³. وتصبح الهبة عندئذ عقداً ملزماً للجانبين.

ويشترط فيه أن تكون قيمته المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب إذ أنها إن كانت تعادل قيمة الشيء الموهوب أو تقاربه فإن العقد يكون معاوضة لا تبرعاً⁴. ويجب أن يكون العوض موجوداً وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون صالحاً للتعامل فيه وعليه يتعين أن يتوفر في العوض باعتباره محلاً ما يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط⁵.

¹نعيمه بريش، مرجع سابق، ص 47.

²القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 14.

⁴كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 166.

⁵نصيرة طهراوي، مرجع سابق، ص 100.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

الفرع الثالث

السبب

إن نظرية السبب تسري على عقد الهبة كما تسري على غيرها من العقود، إلا أنه يجب التفرقة بين مفهوم السبب وفقا للنظرية التقليدية، بأنه الدافع الشخصي الذي يحمل الشخص على إنشاء العقد وهو لا يعد جزءا غير منفصل عن العقد، أما السبب وفقا للنظرية الحديثة وفي عقد الهبة فهو الباعث الدافع للواهب على الهبة وليس فقط نية التبرع الذي تقف عنده النظرية التقليدية¹. ويجب أن يكون هذا الباعث مشروعاً، فإذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقاً². والهبات والهيايا التي تقدم في الخطبة من أحد الخطيبين للآخر أو من أجنبي عنهما الأحدثا أو لهما مما يجب أن يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد ما دام الشيء الموهوب قائما ويمكن رده بالذات، إذ الباعث الدافع لهذه الهبات هو إتمام الزواج فإذا لم يتم وفسخت الخطبة فقد انعدم السبب فبطلت الهبة³.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة العقارية

بالإضافة إلى الأركان العامة التي تناولناها يوجد ركنين خاصين بعقد هبة العقار وهما ركن الشكلية وذلك باعتبار هذا العقد عقدا رسميا ومن أجل أن يحدث آثاره فالقانون يستوجب الشكلية، إضافة إلى الحياة.

ومن هنا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول) الرسمية في عقد الهبة، ونتناول في الفرع الثاني) الحياة.

¹نورة منصورى، مرجع سابق، ص 34.

²عبد الرزاق أحمد السنهاورى، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص102.

³كمال حمدي، مرجع سابق، ص167.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

الفرع الأول

الرسمية في عقد الهبة في العقار

يقصد بالرسمية وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق¹.

فالهبة الواردة في الشكل العرفي تعد باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم (10365) الصادر في 1994/11/09².

فعلى الواهب والموهوب له أن يعطيا الطابع الرسمي لعقد الهبة، وإنشائه لدى الموثق باعتباره ضابطا عموميا وتمتاز العقود التي يحررها الموثق بطابعها الرسمي نظرا لما تتضمنه من معلومات وإجراءات تخص موضوع العقد وأطرافه ومنها عقد الهبة فقبل إجراء عملية التوثيق، على الموثق أن يتثبت من الأهلية الكاملة للمتعاقدين وله أن يطلب منهما ما يؤكد هويتهما، وعلى الموثق وقبل تحرير العقد أن يقرأ الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين مع تبيان الأثر القانوني الذي يترتب على هذا العقد (الهبة)، كما يجب أن يتضمن عقد الهبة جميع العناصر المكونة للهبة كالمال الموهوب، والواهب، والموهوب له وإلا عد العقد ناقصا، مما يوجب بطلانه، وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (206)³ من قانون الأسرة الجزائري: "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"⁴.

وذلك لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجة بين أطرافها وإزاء الغير، فضلا عن ما يمتاز به هذا العقد من خطورة، لذا أوجب فيه القانون هذه الشكلية الخاصة حماية للواهب حتى يفكر بجد فيم هو مقدم عليه من تصرفات ولما يتبع هذه الرسمية من تسجيل وإشهار حتى يكون حجة بين أطرافه إزاء الآخرين أو الغير وأن العقود العرفية لا تتمتع بهذه القوة⁵.

¹ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 13.

² مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 128.

³ ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 38.

⁴ القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 307.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

الفرع الثاني

الحيازة في عقد الهبة في العقار

يقصد بالحيازة تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق، ولن يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له¹.

حيث تنص المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري: "تتعد الهبة.... وتتم الحيازة..."². فالهبة التي لا تكون مرفوقة بالحيازة تعد هبة باطلة وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في العديد من قراراتها بالرغم من أن القضاة استعملوا أحيانا عبارة "الحيازة شرط صحة" وأحيانا أخرى "الحيازة شرط تمام" ولكن إبطال العقد لتخلفها يجعلها ركنا من أركان الهبة. وعليه وجب أن يتم القبض حال حياة الواهب، فمن يقدم على إبرام عقد هبة ثم يشترط بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد وفاته يعد تصرفه باطلا، فإن تم ذلك لأحد ورثته ع تصرفه وصية طبقا لنص المادة (777) من القانون المدني الجزائري³.

وتتم الحيازة في الهبة إما فعليا وإما حكما⁴.

فنتحقق الحيازة الفعلية بتخلي الواهب عن المال الموهوب للموهوب له وتخصيصه له الإستعماله والانتفاع به. فإذا كانت الهبة مسكنا مثلا وجب على الواهب أن يخليه من الأثاث والأمتعة وأن يسلم مفاتيحه للموهوب له، وإذا كانت أرضا تعين عليه تمكين الموهوب له من الاستيلاء عليها واستغلالها من دون تعرض⁵.

وقد تكون الحيازة حكمية كما إذا كان العقار الموهوب في حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة على أساس الإيجار أو العارية أو غيرها ثم صدرت الهبة فيكون الموهوب له عندئذ حائزا فعلا

¹ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 9.

² القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 124-125.

⁴ نسيم شيوخ، مرجع سابق، ص 53.

⁵ مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

للعقار الموهوب وقت تمام الهبة ولا يحتاج إذن إلى حيازة مادية جديدة وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على بقاء العقار الموهوب له في حيازته بصفته مالكا له وليس بصفته مستأجرا أو مستعيرا فتنغير نية الموهوب له في حيازته للشيء الموهوب وإن كانت الحيازة المادية باقية كما كانت، أما إذا كان العقار بيد الغير وجب إخبار الموهوب له بالهبة ليعتبر حائزا¹.

حيث تنص المادة (207) من قانون الأسرة الجزائري على: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره لها ليعتبر حائزا"². والحيازة بهذا المعنى لا تغني عن الرسمية إذ لا بد من اجتماع الرسمية والحيازة معا لتمام عقد الهبة، فانتهاء ركن الحيازة في الهبة يترتب عليه البطلان³.

غير أنه إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة⁴، كما نصت عليه المادة (208) من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة"⁵.

¹نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 54.

²القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 54.

⁴عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، مرجع سابق، ص 135.

⁵القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار

خلاصة الفصل الأول:

في فصلنا هذا والمتضمن ماهية الهبة في العقار يمكننا القول بأن تعريفها كان محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الاختلاف كان اختلافا لفظيا أما المعنى فقد كان واحدا، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عرفها في نص المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الهبة تمليك بلا عوض" وهو تعريف مالكي محض.

والهبة جائزة شرعا وقانونا، أساسها الشرعي يستمد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، أما أساسها القانوني فيستمد من مواد قانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد من (202) إلى (212) والتي توضح الطبيعة القانونية للهبة العقارية، فهي من العقود المسماة يتم انعقادها بتوافر الإيجاب والقبول، ملزمة لجانب واحد ومن العقود الشكلية وتتم دون مقابل، لذلك يعتبر عقد الهبة من التصرفات التبرعية التي تتم بين الأحياء بشرط استقاء نية التبرع. وكل هذه الخصائص والمقومات جعلتها تتميز عن غيرها من العقود الأخرى سواء كانت تصرفات تبرعية أو ملزمة لجانبين.

الفصل الثاني:

أحكام عقد الهبة في العقار

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

مدخل الفصل:

أحكام عقد الهبة على العقار تتمثل عموماً في كل الإجراءات والآثار الناشئة عن محل هذا التصرف الذي يجرّد الفرد من ممتلكاته بإرادته وكذا جانب الرجوع فيها وأثار هذا التصرف الذي يقوم به الواهب، إضافة إلى المنازعات الناشئة عن هذا الفعل وعليه تبعا لذلك سنعالج المراحل التي يمر بها عقد العقار والآثار القانونية التي يحدثها انعقاده والمتمثلة في أبعاد حقوقية متنوعة، فإذا تمت بطريقة صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها، فإنه يترتب على ذلك نقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له.

ولقد خصصنا هذا الفصل لدراسة أحكام عقد الهبة العقارية في التشريع الجزائري والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الإجراءات الخاصة بعقد الهبة العقارية والذي قسمناه إلى مطلبين، وسوف نتناول في (المطلب الأول) توثيق عقد الهبة العقارية أما المطلب الثاني) سنتناول فيه التسجيل والشهر، ثم نتطرق في المبحث الثاني) للآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها، والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، وسنتطرق في (المطلب الأول) لآثار عقد الهبة العقارية، أما المطلب الثاني) سنتناول فيه منازعات عقد الهبة العقارية.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

المبحث الأول

الإجراءات الخاصة بعقد الهبة العقارية

إن هبة العقار كما سبق ورأينا يعد سببا من أسباب نقل ملكية العقار، غير أنه إذا لم يستوفي إجراءاته القانونية المطلوبة والتي تمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيق العقد ثم تسجيله لدى مفتشية التسجيل وشهره في المحافظة العقارية، لكي يرتب أثره العيني وهو نقل الملكية، ولكل مرحلة من هذه المراحل المتعاقبة وظيفتها وإجراءاتها الخاصة بها.

سنتناول بالشرح والتفصيل الإجراءات الخاصة بعقد الهبة مبرزين التوثيق في (المطلب الأول) وتسجيل وشهر عقد الهبة العقارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

توثيق عقد الهبة العقارية

يعد التوثيق أهم وأول إجراء يحتم على الواهب والموهوب له اتخاذ من أجل إنشاء عقد الهبة العقارية وذلك من خلال إفراغ رضائهما في عقد رسمي¹، وقد أحالت المادة (206) من قانون الأسرة الجزائري إلى ذلك حيث نصت على: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات"². وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتطرق في الفرع الأول للجهة القائمة بتوثيق الهبة أما (الفرع الثاني) سنتناول فيه شهود عقد الهبة العقارية.

الفرع الأول

الجهة القائمة بتوثيق الهبة

الجهة القائمة بتوثيق عقد الهبة العقارية متمثلة في الموثق، كما يحزر هذا العقد عن طريق مثل الواهب والموهوب له أمام الموثق، والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول لذلك يجب على الموثق قبل تحرير عقد الهبة أن يتأكد من أهلية المتعاقدين، كما يطلب منه وثائق تثبت هويتهما³. ولذلك نصت المادة (03) من قانون التوثيق رقم (02/06) على: "الموثق هو ضابط عمومي مفوض من

¹ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 71.

² القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 71.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة¹.

أما المادة (29) من قانون التوثيق تنص على: "دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند 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،
- توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء².

فتقوم مكاتب التوثيق بتوثيق عقد الهبة³ بعد دفع الرسم المستحق، ويجب على الموثق التثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهما، ولا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين يوقعان عقد الهبة وعلى الموثق قبل توقيع المتعاقدين على عقد الهبة أن يتلو عليهما الصيغة الكاملة للعقد وأن يبين لهما الأثر القانوني المترتب عليها، وله رفض التوثيق إذا اتضح له عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو البطلان⁴.

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (02/06) المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (14) المؤرخة في 08/03/2006.

² القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

³ انظر نموذج عقد الهبة "الملحق رقم 1".

⁴ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

وتجدر الإشارة لمسألة الشهود في عقد الهبة حيث يترتب على عدم حضور الشهود أثناء تحرير عقد هبة العقار البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم (389338) المؤرخ في 21/11/2007 والذي جاء فيه: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"¹.

ومن فحوى نص المادة (12) من قانون رقم (91/70) المتضمن مهنة التوثيق التي تنص على: "زيادة العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي من دفع الثمن إلى الموثق"².

كما جاء في نص المادة (90) من قانون مسح الأراضي العام والتي تنص على أن: "الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار ومحرر من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة"³.

وبما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار الموهوب له فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق حتى يكون حجية بين المتعاقدين وإزاء الغير⁴. وأخذت بها المحكمة العليا في قرار رقم (10365) المؤرخ 1994

09/11/ والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي إلا وقعت تحت طائلة البطلان"⁵، وبالتالي فإن عقد الهبة المفرغ في شكل

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (389338) المؤرخ في 21/11/2007، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2008، ص 159.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (91/70) المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، دخل حيز التنفيذ في 01/01/1971، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (107) المؤرخة في 25/12/1970، المعدل والمتمم بالقانون (88/27) المؤرخ في 12/07/1988، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (28) المؤرخة في 13/07/1988، المعدل والمتمم بالقانون (06/02) المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة التوثيق.

³ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بمسح الأراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976.

⁴ ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 58.

⁵ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (10365) المؤرخ في 09/11/1994، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (51) لسنة 1994، ص 67.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

عرفي هو عقد باطل بطلانا مطلقا، يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وبطلان عقد الهبة لانعدام الشكل الرسمي غير مقرر لمصلحة المتعاقدين فقط، وإنما هو حق مخول لكل ذي مصلحة، ويجوز للمحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها، لأنه من النظام العام واستقرار العقود والعلاقات التعاقدية وعدم مفاجأة أطراف العقد¹، وعليه فالموثق هو الضابط العمومي المختص بإعطاء الشكل الرسمي لعقد الهبة في العقار ويكون بحضور شاهدين اثنين²، كما نصت عليه المادة (324 مكرر 3) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية، بحضور الشاهدين"³. ويكون على الموثق عند تحرير عقد الهبة في العقار أن يقوم بتحرير حالة العقار وطبيعته، كما يجب أن يحدد موقع العقار بدقة، كما يجب أن يحدد في ذات العقد أسماء المالكين السابقين وغيرها من المعلومات المتعلقة بالعقار⁴. وهذا ما جاء في نص المادة (324 مكرر 4) من القانون المدني الجزائري بقولها: "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"⁵. وإن انعدام الشكل الرسمي يخول لكل ذي مصلحة أن يدفع بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أيضا ومن تلقاء نفسها إثارة البطلان، فإذا اختلف شكل الهبة في العقار فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا ينتج أثرا، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد، ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له، فلا يستطيع هذا الأخير أن يطلب بتسليمه المال ولا يستطيع أن يتصرف فيه.

¹نورة منصوري، مرجع سابق، ص 58.

²فارس قعباش، مرجع سابق، ص 50.

³الأمر رقم (75/58) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴فارس قعباش، مرجع سابق، ص 51.

⁵الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك بالبطلان دفعا في دعوى يرفعها عليه الواهب، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص كمشتتر من الواهب.

فإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب للموهوب له، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار¹.

وينطبق هذا المفهوم على هبة العقارات، التي يوجب المشرع صحتها في قالب توثيقي إعمالا بنص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني الجزائري²، ومن ثم يمكن تجسيد وظيفة التوثيق في النقاط التالية:

1- إتمام ركن من أركان العقد، بالنسبة للعقود التي يتطلب المشرع إفراغها في قالب رسمي مثل هبة العقارات والحقوق العينية الواردة على العقار.

2 تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد (الهبة في العقار) باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما ورد أمام الموثق.

3- يعتبر ماورد في العقد الموثق حجة على الكافة حتى يثبت تزويده ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

4- تنبيه كل من الواهب والموهوب له إلى خطورة التصرف المقبلان على إبرامه، خاصة من قبل الواهب، ليتروى ويفكر في أثر التصرف ونتائجه قبل إبرامه.

5- ترتب أحكام عقد هبة العقار بمجرد توثيق العقد، عدا الأثر العيني، أي أن عقد هبة العقار موثق، وقبل شهره بالمحافظة العقارية، فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى الموهوب له لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من الواهب والموهوب له³، كما أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم

(533005) بتاريخ 2010

¹فارس قعباش، مرجع سابق، ص 51.

²الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³نورة منصور، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

22/04/ والذي جاء فيه: "المبدأ العقود الرسمية، التي يتلقاها الموثق بحضور شاهدين، هي العقود الاحتقائية. ولا يشترط القانون، الصحة عقد البيع، إبرامه بحضور شاهدين"¹.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشير إلى مسألة تحرير عقد الهبة الذي جاء في نص المادة (234 مكرر2) من القانون المدني الجزائري: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد"²، مسألة الشهادة في الهبة، إذ لاحظنا من خلال الممارسة القضائية نوع من الاستخفاف بهذه المسألة على الرغم من أهميتها القصوى -كما سيأتي بيانه- من قبل بعض الموثقين أثناء تحريرهم لعقود الهبة، أو من القضاة المكلفين بمراقبة مدى شرعية العقود التوثيقية وفي حالة الطعن في صحتها فضلا عن عدم إثارة هذه النقطة القانونية من قبل الأساتذة المحامين³.

الفرع الثاني

شهود عقد الهبة العقارية

1- شهود التعريف (شهود الإثبات أو شهود التأكيد)

الذين يضمنون هوية المتعاقدين، وحضورهم في العقد ليس واجبا، إلا إذا كان الموثق يجهل الهوية، والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، ويكثر اللجوء إليهم في حالة عدم حياة طرفي العقد بطاقة هوية، وما يثبت حالتهم المدنية والجنسية وكان الموثق لايعرفهما. ويجوز للموثق تحرير العقود الرسمية مثل البيع، الرهن والإيجار، بدون حضور شهود الإثبات.

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (533005) المؤرخ 22/04/2010، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2011، ص86.

² الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص15-16.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

2- شهود التشريف

حضورهم في العقد يكون على سبيل التشريف ليس إلا بالتالي ليس لهم أية قيمة قانونية، كحضور إخوة الزوجة في عقد الزواج وإمضائهم مع شاهدي العقد والأطراف الآخرين، فليس لهم دور في التعريف ولا العدل¹.

3- شهود العدل

وهم الشهود الذين يساهمون في إنشاء العقد وحضورهم إجباري في العقود الاحتفائية، كالهبة، الوصية، الوقف والزواج، ويجب أن يكون الشهود كاملي الأهلية ولا صالح لهم في الهبة ولا تربطهم بالموثق أو بالمتعاقدين صلة قرابة أو مصاهرة. وأن وقت شهادة الشهود هو وقت وجود ركن العقد الأساسي وهو تبادل الإيجاب والقبول، أي سماع صيغة العقد وكلامه وشروطه، حتى يمكن بعد ذلك أداء الشهادة عند الاختلاف.

أما الشهود الغرباء عن أطراف العقد، (لا تربطهم علاقة قرابة بالمتعاقدين) فيتوافر بوجودهم للواهب أسباب الحرية في عقد يتنازل فيه عن ماله دون مقابل، إذ قد يبصرونه على ما هو مقبل على فعله وما يترتب على ذلك من آثار، وفي ذلك تأمين للواهب من شر الاندفاع على الانفعالات العارضة التي تكون قد دفعت به إلى إبرام هذا التصرف الخطير².

ولكن يترتب على بطلان عقد الهبة بحضور شاهدين من أقرباء طرفي العقد كما نصت المادة (20/2) من القانون رقم (06/02) المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق على: "غير أنه يجوز لأقرباء أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات" حيث أنه من القواعد المعمول بها في تفسير النصوص القانونية "قاعدة الاستنتاج بمفهوم المخالفة"³، وعليه يستخلص بمعنى المخالفة لنص المادة (20/2) من قانون التوثيق أن أقرباء الطرفين المتعاقدين لا يمكنهم أن يكونوا شهود عقد بل شهود إثبات وعليه نجد بعض الأساتذة الموثقين عند تحريرهم للعقود الاحتفائية بما فيهم عقد الهبة، يلجأون إلى تحريرها بحضور أربعة شهود، شاهدي إثبات

¹ فارس قعباش، مرجع سابق، ص 54.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 17-18.

³ القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

يكون أقرباء الأطراف المتعاقدين) يضمن هوية الأطراف، وشاهدي عدل (من غير أقربائهم) يساهمون في إنشاء وتكوين العقد¹.

وجاء في نص المادة (324 مكرر 3) من القانون المدني الجزائري: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الاحتقائية، بحضور شاهدين".

وكذلك المادة (324 مكرر 2) من القانون المدني الجزائري نصت على: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء"².

وخلاصة لما تقدم يعتبر الشكل الرسمي في عقد الهبة الوارد على العقار ركنا يترتب على تخلفه بطلان الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة، وبالنتيجة يبقى العقار الموهوب مملوكا للواهب يستطيع أن يتصرف فيه كيفما يشاء، غير أن بطلان الهبة لتخلف ركن الشكل أو عيبه لا يمنع الواهب والموهوب له من إعادة إبرام عقد هبة جديد يشترط أن يستوفي الشكل المطلوب قانونا، وعندئذ تتعد الهبة صحيحة ولكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى الباطلة، تاريخها من وقت استفاء الشكل الصحيح لا من وقت الهبة الأولى الباطلة³.

المطلب الثاني

تسجيل وشهر عقد الهبة العقارية

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد الهبة التي يكون محلها عقارا يقوم بتسجيله على مستوى مفتشية التسجيل والطابع التابعة لمديرية الضرائب، وذلك من أجل تحصيل ودفع الرسوم التي يتطلبها تسجيل هذا العقد، والشهر العقاري له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية الأخرى. ويشهر بالمحافظة العقارية ومن هنا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سنتناول في الفرع الأول التسجيل، وفي الفرع الثاني الشهر وفي الفرع الثالث) جزاء الإخلال بالشكلية والهبات المستثناة من الخضوع للشكلية.

¹ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 18-19.

² الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 49.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الأول

تسجيل عقد الهبة العقارية

يعرف التسجيل على أنه إجراء من طرف موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية والتي يريد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا، وذلك مقابل دفع حقوق التسجيل¹، ويعرف بأنه إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على العقارات، أو على الحقوق العينية العقارية ويتمثل في دفع مصاريف مالية محددة سلفا بموجب قوانين المالية والتسجيل، وتدفع هذه المصاريف لصالح الخزينة العمومية، وتحصل من طرف الموثقين والهيئات الإدارية المخولة لها فضلا عن مفتشي التسجيل والضرائب، كما تخضع جميع العقود المحررة من قبل الموثق لهذا الإجراء².

والأمر رقم (105/76) المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بموجب المادة (58) منه والتي تنص على: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه"³. وقد حددت المادة (75) من نفس القانون ما يلي:

- 1- لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.
- 2- ويسجل أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم، إما في المصلحة التابعة المحل إقامتهم وأما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود.

¹ ندى عرار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص75.

² محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 06/07/2017، ص 49.

³ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (105/76) المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (81) لسنة 1977.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

3- ويسجل كتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعها لهذا الإجراء في مكتب التسجيل التابع للدائرة، أو عند الاقتضاء في المكتب الموجود في نطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم¹.

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

ويضاف إلى هذا الدور الجبائي، دورا آخر أساسيا يلعبه التسجيل، يتمثل في كونه مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، وهي تتوسط عملية التوثيق وعملية الشهر، وتخضع معظم العقود لهذا الإجراء، وإن كانت غير رسمية وعندما يكون العقد غير رسمي يشكل القيام بهذا الإجراء تقريبا الوسيلة الوحيدة التي تمكن إثبات تاريخه².

بعد إفراغ اتفاق الواهب والموهوب له المتضمن نقل ملكية العقار الموهوب في الشكل الرسمي لدى الموثق، نكون أمام مرحلة تسجيل عقد الهبة لدى مفتشية التسجيل التابعة لإدارة الضرائب طبقا لما هو مفروض وبموجب أحكام الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم لقوانين المالية من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد الهبة العقار والمقدر حاليا 5% من ثمن العقار لفائدة الخزينة العمومية³.

وظيفة التسجيل الخاصة بالعقود الواردة على العقار والحقوق العينية يمكن تجسيدها في النقاط التالية:

¹ الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

² محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 49.

³ نورة منصور، مرجع سابق، ص 61.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

أولاً: تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية

هي أهم وظيفة يقوم بها مكتب التسجيل ويتم بطريقتين هما:

1- عند القيام بعملية التسجيل تقوم الجهة المحررة للوثيقة الرسمية بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتاً أو نسبياً أو تصاعدياً، المحدد تبعاً لطبيعة العقد والقيمة المصرح بها في موضوع التسجيل¹. كما نصت المادة (40) من القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على مايلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به"².

2- كما يمكن للخزينة العمومية أن تقوم بتحصيل ضريبة نقصان الثمن وضريبة التقدير عند اقتطاعهما من خمس الثمن المصرح به في العقد المودع من طرف المشتري في الخزينة العمومية، والملاحظ في هذا الشأن أن المصالح الجبائية جعلت البائع هو الضامن لضريبة المشتري³، يقضي أن يحتمل البائع حصته من الضريبة ولو عن طريق الاقتطاع مباشرة من خمس ثمن البيع أو ثمن البيع كله، أما المشتري فتفرض عليه الإدارة دفع المستحقات من الضريبة بما تملكه من قوة وسلطان بدل ترك البائع يستعطف المشتري ويترجاه في استرجاع هذا الحق⁴.

¹ عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008، ص28.

² القانون رقم (02/06) المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

³ عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 29.

⁴ مصطفى لعروم، مصاريف الكتابة عند الموثق، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (09) جانفي 2000، ص11.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ثانيا: إثبات تاريخ العقود العرفية

إن العقود العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب الموظف العام أو الضابط العمومي، كأن يهب شخص لآخر عقارا بعقد عرفي¹. وقد نصت المادة (328) من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله،

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

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء².

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

ويلي تحرير العقد من قبل الموثق وفقا للأشكال القانونية قيام هذا الأخير بتسليمه إلى مكتب التسجيل المختص إقليميا³، حيث أن مفتشية التسجيل المكان وجود العقار المقدم هي المؤهلة لتلقي التصريحات بالهبات⁴.

وحينئذ يتأكد مفتش التسجيل من توفره على جميع البيانات المشترطة قانونا في العقود الرسمية وخصوصا:

¹نورة منصوري، مرجع سابق، ص 61.

²الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³محمّد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 50-51.

⁴الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، ص34.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

- اسم الموثق وعنوان مكتبه وتاريخ عقد الهبة.
- اسم ولقب وتاريخ ومكان ازدياد ومقر سكن كل من الواهب والموهوب له.
- يجب تعيين المحل الموهوب الذي يكون عقارا أو حقا عينيا عقاريا، أن يكون التعيين دقيقا منافيا للجهالة من حيث محتوياته، عنوانه ومساحته وتاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد أو الرقم.
- أصل الملكية حيث يلتزم الواهب بإعطاء جميع المعلومات لإثبات أن الملك الموهوب ملك له حقا، فمفتش التسجيل يراقب أيضا أن محل 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، كذا الكشف الإجمالية¹.
- نصت المادة (02) من قانون التسجيل على: "تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم"²، تتحدث هذه المادة عن الرسوم الخاضعة لنقل الملكية وحسب المادة (04) من قانون التسجيل والتي تنص على: "ليؤسس الرسم النسبي والرسم التصاعدي بالنسبة لنقل الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال المنقولة أو العقارية سواء الأحياء أم عن طريق الوفاة وكذلك بالنسبة للعقود، المشار إليها في المادة (221) أدناه والعقود المثبتة إما لحصة الشركة أو قسمة أموال عقارية"³.
- وكذلك قواعد المادة (231) من قانون التسجيل والتي تنص على ما يلي: "يحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره خمسة بالمائة غير أن الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول من الدرجة الأولى وبين الأزواج، تستفيد من الإعفاء من رسم التسجيل"⁴، إلا وأن هذه الرسوم قد تزيد وقد تنقص فكان قانون التسجيل لسنة 1976 لا يعفي الهبات الواقعة بين الأصول من الدرجة

¹محمّد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 51.

²الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

³الأمر نفسه.

⁴الأمر نفسه.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الأولى، ومن الأزواج من رسوم التسجيل ولذلك غير أنه يحصل على هبات من الأحياء الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج رسم قدره 03%¹.

وأضافت المادة (93) من نفس القانون أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول وعند الإقتضاء²، حيث تنص على: "يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يلي:

- 10 بالمائة من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح مابين يوم واحد وثلاثين يوماً.

- تلجئة مالية مقدرة ب ثلاثة بالمائة عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجنائية المشار إليهما أعلى حد أقصى نسبة 25%.

غير أن الموثقين الموظفين وكتاب الضبط وأعوان تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطات المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها³.

إذا ثبت تورط الموثق، وكونه شريكاً في مناورات ترمي إلى التهرب من دفع الحقوق، وتوفر الدليل على كونه متواطئاً مع المتعاقدين في إخفاء قيمة العقار وسلك في ذلك طرف التدليس، فيكون في هذه الحالة متضامناً مع الأطراف المدنيين بها يؤدي تقديم المتعاقدين تصريحات كافية، أو ناقصة

¹فارس قعباش، مرجع سابق، ص55.

²نورة منصورى، مرجع سابق، ص 60.

³الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

بهدف الإنقاذ من المبالغ المستحقة لمصالح التسجيل إلى قيام مسؤوليتيها الجبائية التي تقرها مفتشية التسجيل المختصة إقليمياً¹.

يعتبر إخفاء الثمن غش ويتمثل في إنقاص الثمن المعبر عنه بالنسبة للمبالغ المتفق عليها في العقود والتصريحات المقدمة للإجراء يعاقب القانون عليه بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج².

هذا أكدته مجلس الدولة في القرار الصادر عن غرفته الثانية بتاريخ 08/05/2009 تحت رقم (193141) والذي جاء فيه: "حيث أن إعادة التقييم واجبة قانوناً في جميع حالات انتقال الملكية أو المعاملات العقارية، وأنه إذا كان معدل الرسم أو نسبته تختلف من عقد الهبة إلى عقد البيع إنما أخذت بنسبة المعدل المعمول فيه في عقد الهبة، غير أن قيمة الأرض في جميع الحالات هي واحدة، وأن إدارة الضرائب قيمت قيمة الأرض الحقيقية وفقاً للسعر القانوني المعمول به في المعاملات وطبقت في هذه الحالة المبلغ والسعر الأدنى للمنطقة الرابعة، وقد خضعت عملية التقييم للمعايير المعمول بها وفقاً للقانون، بحيث أنها اعتمدت على لجنة التقييم ثم لجنة التوظيف للولاية التي أخذت صحت التقييم، مما يجعل القرار المستأنف قد أصاب في قراره³.

الفرع الثاني

شهر عقد الهبة العقارية

لقد اعتمدت أغلب تشريعات العالم على نظام الشهر العقاري فهو يعتبر من أهم الأسباب التي تدعم الملكية العقارية، بحيث يكون حجة لصاحبه في مواجهة الغير فمن خلال هذا الشهر يعلم المتعاقد الغير بالوضع القانوني للعقار المشهر⁴. إذن فالشهر العقاري هو مجموعة من الإجراءات والقواعد المعينة لتحديد هوية العقار شهره⁵.

¹ محمد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 53.

² الدليل الجبائي 2017، مرجع سابق، ص 58-59.

³ محمد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 54.

⁴ فارس قعياش، مرجع سابق، ص 56-57.

⁵ مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009، ص 8.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ويعرفه مجيد خلفوني على أنه عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري الإعلام الكافة بها وإظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليه معظم التشريعات من أجل تنظيم الملكية العقارية. وينقسم الشهر العقاري إلى نوعين من الأنظمة هما الشهر الشخصي والعيني.

حيث نعرف نظام الشهر الشخصي: بأنه من أقدم أنظمة الشهر العقاري في هذا النظام ينشيء في البلد الواحد سجل عام، أو عدة سجلات في مراكز كل إقليم يوجد بها إدارة الشهر العقاري، يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية، يتم فيه جرد كافة التصرفات الواردة على عقارات باسم الشخص المتصرف في العقار¹. حيث يتم في نوعين من السجلات، سجل يمسك الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية كالإجراء والشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص².

وكذلك نظام الشهر العيني هو يتركز في شهر التصرفات على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف، ويكون ذلك في سجل يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري إذ يخصص الكل عقار صفحة ويكون في سجل تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني³.

فالإشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار محل الإشهار، وأيضا حول الثروة العقارية للأشخاص والملاك والمتعاملين في العقار دورا تشريعيا يتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين، وأنه سند إثبات الملكية العقارية، ويبقى الإشهار العقاري إجباري في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية⁴.

يخضع عقد الهبة في العقار حين تسلمه للشهر لمجموعة من الإجراءات، تبدأ بإيداعه في المحافظة العقارية من قبل الشخص المحرر له، وينتهي حين تنفيذ المحافظ العقاري لإجراء

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13.

² ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص44.

³ سعد حامدي، دور الشهر العقاري في مجال الملكية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص29.

⁴ ثورة منصور، مرجع سابق، ص 63.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الشهر. ويتعين على محرر العقود الرسمية في الشكل المتطلب قانوناً أن يقوم بعملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية قصد شهرها¹، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة (99) من المرسوم التنفيذي رقم (76/63) المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تنص على: "أن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق. ويرجع

هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج. ويكون أصحاب الحقوق

العينية الجدد مسؤولين مدنياً إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

2- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها،

3- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية،

4- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها،

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكنتين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد

بخمسة عشر يوماً كاملاً بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول².

وتنص المادة (90) من نفس المرسوم على: "ينبغي على كتاب الضبط والسلطات الإدارية أن

يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحركة من قبلهم أو

بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة (99) وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف³. كما

تنص المادة (41) من نفس المرسوم أعلاه على ما يلي: "ينبغي للمحافظ العقاري أن يكون لديه

سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية

وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار⁴.

¹محمّد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 60.

²الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم (123/93)، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (34) لسنة 1993.

³المرسوم نفسه.

⁴المرسوم نفسه.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

نستنتج من خلال هاتين المادتين أن المشرع حدد الأشخاص المكلفين بالإيداع كما حدد محل الإيداع وآجاله، بالإضافة إلى ضرورة مسك سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري.

خص المشرع أشخاصا وجعلهم مؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية وهم كتاب الضبط والموثقين والسلطات الإدارية، يقوم هؤلاء عمليا بإيداع الوثائق مباشرة أو من طرف أعوان ومساعدين يعينونهم بموجب وثيقة رسمية، يستظهرها هؤلاء الأعوان والمساعدين عند كل عملية إيداع أو سحب لهذه العقود والوثائق وفي حالة رفض الإيداع ترجع الوثائق إلى محررها¹ ويثبت إيداعها لدى أحد مكاتب التوثيق. وكذلك يلزم طالبي الشهر أن يتقدموا أمام المحافظات المختصة ضمن الآجال المحددة والمنصوص عليها ويجب تقديم الشهادات التوثيقية خلال أربعة أشهر من تاريخ تحريرها من طرف الموثق، أما القرارات والأحكام القضائية فنقلص المدة إلى ثلاثة أشهر من يوم صيرورتها².

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

- تاريخ العقود والقرارات القضائية أو الوثائق.
- نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية المصدرة للمحرر.
- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة³.

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

² فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 132.

³ محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 62-63.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

- ويجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة بالحبر الأسود الذي لا يمحي.

- كما يجب أن يؤشر بالتصرف على الدفاتر العقارية التي تعد سندات ملكية يتحصل عليها الأفراد بعد إتمام عملية المسح وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية، بحيث يشتمل هذا السند على جميع الحقوق العقارية وما يرد من أعباء، وهذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيه، بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية، ويتسلمه المالك الجديد. ويترتب عن قبول إيداع محرر عقد هبة العقار في المحافظات العقارية والقيام بشهره وفق الإجراءات المقررة قانونا جملة من الآثار ترد سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير¹.

كما نجد أن نص المادة (15) من الأمر (74/75) المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية"².

وتنص المادة (16) من نفس الأمر على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"³.

وهذا وفقا لنص المادة (793) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"⁴. وذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية. فيقوم المحافظ العقاري قبل إشهار عقد الهبة من:

¹ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 195.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (74/75) المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (92) لسنة 1975.

³ الأمر رقم (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁴ الأمر رقم (75/58) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

- 1- التأكد من وجود وثائق لاسيما العقد التوثيقي للهبة.
 - 2- التأكد من أن الواهب لديه سند الملكية مشهر بالمحافظة العقارية تطبيقاً لقاعدة الأثر النسبي¹، طبقاً للمادة (88) من المرسوم (63/76) المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت...².
 - 3- تقديم الدفتر العقاري موضوع الهبة إذا كان هذا الأخير من العقارات المشمولة بعملية المسح العام.
 - 4- تقديم أداة من أدوات التعمير في حالة قبول إشهار عقد الهبة يخرج الدفتر العقاري إلزامياً إن كان العقار موضوع الهبة حضارياً لصالح البناء ويخرج الدفتر العقاري من يد الواهب ويسلم إلى الموهوب، وذلك في حالة تمت هبة العقار بأكمله، أما إذا تعلق الأمر بجزء من العقار فيتم إعداد دفتر عقاري ثاني للوحدة العقارية الجديدة باسم الموهوب له مع تعديل الدفتر العقاري للواهب بالمساحة المتبقية³.
- ويستخلص من هذه المواد أن مفعول عقد الهبة على العقار لا يتحقق إلا من تاريخ شهر هذا العقد، فلا تنتقل قبل ذلك الملكية وتظل ملكية الشيء الموهوب للشخص الواهب، وأن الشهر ليس إلزامياً بالنسبة لطرفي العقد فقط، وإنما كذلك بالنسبة للموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية.
- وخلاصة القول أن الشهر ليس شرطاً لقيام العقد صحيحاً، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط فهو ليس ركناً في التصرف، بل هو شرط لترتيب الأثر العيني، وهو نقل ملكية العقار، وأن فعالية السند متوقفة إلى حين الشهر العقاري⁴.

¹ خالدية بصغير، الهبة في العقار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 37.

² المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 37-38.

⁴ محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 64.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالشكلية والهبات المستثناة من الخضوع للشكلية

أولاً: جزاء الإخلال بالشكلية

مما سبق رأينا الأهمية البالغة الرسمية وما يتبعها من إجراءات التسجيل والشهر وسنبين في هذا الفرع الجزاء المرتب على الإخلال بالشكلية.

تنص الفقرة الثانية للمادة (206) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"¹.

والقيود المذكورة فيما يخص الكل من الحيازة، وأحكام قانون التوثيق في العقارات ففي العقار يختل شكله وتوثيقه في ورقة رسمية².

ويستفاد من نص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، تحت طائلة البطلان....³.

أنه يختل الشكل في هبة العقار إذا لم توثق في عقد رسمي لدى مكتب توثيق وفقاً للقانون، أو لم تشهر في المحافظة العقارية أو وثقت وكان العقد باطلاً لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية⁴.

كما أكدت المحكمة العليا بقرار رقم (597658) قرار بتاريخ 13/05/2010 ذلك المبدأ والتي جاء فيها ما يلي: "لا يعد السجل التجاري سنداً لإثبات الملكية"⁵.

و يستفاد من خلال هذين النصين السابقين أنه إذا اختل شكل الهبة في العقار ولم توثق في عقد رسمي لدى مكتب وفقاً للقانون على النحو الذي سبق بيانه كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا ينتج

¹ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² خالد سمحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 152.

³ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ ثورة منصوري، مرجع سابق، ص 76.

⁵ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (597658) المؤرخ في 13/05/2010، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2010، ص 215.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

آثاره، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب لأن العقد إذا لم يوثق في شكل رسمي لا يمكن شهره في المحافظة العقارية وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له وبالتالي يستطيع الواهب أن يهب ملكه كما يريد. والهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة، وكل ما يستطيع المتعاقدان عمله هو أن يعيدا إبرام العقد من جديد فيستوفيان الشكل المطلوب، وعند ذلك تتم الهبة، لكنها هبة جديدة غير الهبة الباطلة، ويشترط توافر الأهلية في المتعاقدين عند إبرام العقد الجديد ولا يكفي توافرها عند إبرام العقد القديم¹.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم (391302) بتاريخ 17/01/2007 ذلك المبدأ حيث جاء فيه: "لا يشكل سندا للملكية، دفع المشتري الثمن واعتراف البائع بالبيع"².

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك بالبطلان دفعا في دعوى يرفعها عليه الموهوب له كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب، والخلف الخاص وإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم، فللواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار، لأن التقادم البسيط كان حسن النية، لا يترتب عليه ملكية الموهوب له للعقار ولا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم لأن الهبة الباطلة لا تصلح سببا صحيحا، وإنما يمكن أن تملك الهبة بالتقادم الطويل³.

استخلاصا لكل ما فات لنا الإشارة إليه فإنه لا مجال للتمسك أو الاحتجاج بعقد هبة العقار أو حق من الحقوق العينية العقارية ما لم يكن مصاغا في الشكل الرسمي ومستوفيا الإجراءات التسجيل والإشهار بالمحافظة العقارية.

ثانيا: الهبات المستثناة من الخضوع للشكالية

إن هذه الهبات استثنائها القانون من خضوعها للشكالية نظرا لخصوصياتها وهي كالآتي:

¹سومية موراد، مرجع سابق، ص 36.

²الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (391302) المؤرخ في 17/01/2007، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2007، ص 417.

³نورة منصور، مرجع سابق، ص 76.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

1-الهبة غير المباشرة: يتحدد معنى الهبة غير المباشرة انطلاقاً من الهبة المباشرة بأنها تصرف من الواهب في ماله على سبيل التبرع مباشرة منه إلى الموهوب له، كأن يهب شخص لآخر مالا أو داراً أو سيارة فتكون الهبة مباشرة¹. أما إذا اكتسب الموهوب له حقاً عينياً أو حقاً شخصياً ودون مقابل من الواهب، ولكن دون أن يتلقى هذا الحق مباشرة من الواهب فحينئذ نكون أمام هبة غير مباشرة².

وأمثلة هذه الهبة تنازل صاحب حق الانتفاع أو حق السكن عن حقه، فيؤول لمالك الرقبة، أو إبرام الدائن لمدينه من الدين³، أو الاشتراط لمصلحة الغير عن طريق التبرع⁴.

وبذلك فقد استثنى القانون هذا النوع من الهبات من وجوب الشكلية والعينية نشترط في الهبات المباشرة المكشوفة، وبالتالي فإن الهبة غير المباشرة تتم دون الحاجة الرسمية معينة. والهبة غير المباشرة تسري عليها نفس الأحكام الموضوعية التي تسري على الهبة المباشرة كجواز الرجوع في الهبة، والطعن بالدعوى البوليصة وأهلية التبرع أو التصرف في مرض الموت إلى غير ذلك من الأحكام.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 80.

² نورة منصور، مرجع سابق، ص 41.

³ محند شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 46.

⁴ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 156.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

2- الهبة المستترة: لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى هذه النوع من الهبات، لكن كان يجب على المشرع أن يشير إلى الهبة المستترة صراحة في نصوص قانون الأسرة، وهذا النوع يكثر في الحياة العملية للتحايل، وهذه الهبة في الحقيقة هبة مباشرة ولكنها وقعت تحت ستار تصرف على سبيل الهبة¹. وهي في صورة قرض ويكتب الواهب سنداً عليه مبلغ من النقود يذكر أنه تسلمها على سبيل القرض وفي الحقيقة قد التزم بها على سبيل الهبة².

كما قد تستتر في حوالة حق دون مقابل، أو تظهير سفتجة أو لأمر دون وجه حق، أو إقرار بدين دون وجود هذا الدين لذا كان ينبغي على المشرع أن يتناول هذا النوع من الهبات في نصوصه لأجل استقرار المعاملات ومن أجل حماية الغير، كما أن الهبة المستترة تخضع أيضاً للأحكام الموضوعية في الهبة بصفة عامة، ولكنها تعفي من العينية والشكلية سواء أكان ذلك في العقار أم في المنقول، على أنه يجب أن يكون العقد السائر مستوفي لشروط الانعقاد الواجب توافرها فيه ظاهراً، وبالتالي تعتبر الهبة صحيحة فيما بين المتعاقدين وحتى بالنسبة للغير، وأما الإثبات أن العقد هبة وليس عقداً آخر فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي أن العقد الظاهر هو هبة مستترة في عقد آخر أياً كانت صفته³.

حيث أنه يجوز الطعن في الهبة المستترة في عقد البيع من قبل الغير، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم (247879) بتاريخ 23/07/2003 والذي جاء فيه: "يجوز الطعن في العقد الصوري ليس من حيث كونه سنداً رسمياً ولا من حيث رسمية العقد وإنما من حيث الصورية في حد ذاتها. ولا ويجوز حتى للغير الطعن في صورية العقد وإثباتها بجميع الطرق لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد"⁴.

¹نورة منصور، مرجع سابق، ص 42.

²فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 54.

³نورة منصور، مرجع سابق، ص 42.

⁴الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (247879) المؤرخ في 23/07/2003، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 2003، ص 243.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها

إن انعقاد الهبة يحدث آثارا قانونية وأبعادا حقوقية متنوعة، فإذا تمت صحيحة سليمة مستوفية أركانها وشروطها فإنه يترتب على ذلك ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له، وهذا ينشئ التزاما على عاتق الواهب إذا كانت الهبة بلا عوض، إذ المقرر أن الهبة عقد ملزم للجانب واحد وقد ينشئ التزامات في ذمة الطرفين فيتحول إلى عقد ملزم لجانبين في بعض الحالات، وكذلك ينشئ منازعات تتمثل في كيفية الرجوع في عقد الهبة على العقار وهو الأمر الذي أدى إلى خضوعه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تصبح الهبة العقارية بذلك عقدا ملزما لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام، إلا أن الأصل ورد عليه استثناء يتمثل في إمكانية الرجوع في عقد الهبة الواردة على العقار للأبوين دون سواهما.

وعليه سوف نتناول بالشرح والتفصيل للآثار المترتبة على عقد الهبة في (المطلب الأول) وتحديد المنازعات في عقد الهبة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار عقد الهبة العقارية

بعد استقاء جميع الشروط الخاصة والعامة لعقد الهبة العقارية، وأصبحت صحيحة، فإنها ترتب لا محال التزامات، وإن هذه الالتزامات مبدئيا إذا كانت الهبة بلا عوض، تقع على الواهب فقط لأن الأصل في الهبة هي عقد ملزم لجانب واحد، إلا أن إمكانية أو جواز الواهب فرض عوض أو شرط يتوقف على إتمام الهبة، فهذا يجعلنا أمام عقد ملزم لجانبين، وبالتالي تكون الالتزامات متبادلة بين المتعاقدين أي الواهب والموهوب، ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول) الالتزامات المفروضة على الواهب، وفي (الفرع الثاني) سنتعرض للالتزامات الموهوب له.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الأول

الالتزامات المفروضة على الواهب

ينشئ عقد الهبة العقارية في ذمة الواهب أربعة التزامات، تتمثل في نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له وتسليمه له وكذا يلتزم بضمان التعرض والإستحقاق وضمان العيوب الخفية، وسنوضح كل من هذه الإلتزامات على حدة¹.

أولاً: نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له

إن القانون يوجب تحرير العقود أو التصرفات القانونية المنصبة على العقارات لدى الموثق لإضفاء الطابع الرسمي، في حق الغير².

فإذا كان الموهوب عقاراً تمت الهبة سواء وقعت بورقة رسمية أو كانت هبة مستترة فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين لا تنتقل إلا بتسجيل عقد الهبة³، لدى مصلحة التسجيل وأشهارها لدى المحافظة العقارية والا تعتبر باطلة، وعليه يجب تسجيل عقد الهبة الذي يتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني على عقار وهذا وفقاً للمادتين (15 و 16) من قانون التسجيل العقاري ووفقاً للمادة (165) من القانون المدني الجزائري، وإلى جانب ذلك لا بد من الحياة لأن الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي وعيني في العقار⁴.

وتنص المادة (165) من القانون المدني الجزائري على أن: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"⁵.

¹ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 79.

² خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 44.

³ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 168.

⁴ خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 44.

⁵ الأمر (75/58) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

والتزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في إلتزامات البائع، فبعقد الهبة ينشئ في ذمة الواهب التزامه بنقل الملكية إلى الموهوب له، وهذه الملكية تنتقل فوراً بمجرد إتمام الهبة إلى الموهوب ما لم ينص القانون أو الاتفاق على ذلك¹.

كما نصت المادة (674) من القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"²، كما تشمل ملكية الأرض الموهوبة ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها علواً أو عمقا.

كما سبق لنا الذكر فإن العقار الموهوب لا تنتقل ملكيته والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية، ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري وقضت بذلك المحكمة تحت رقم (113840) بتاريخ 1994/02/07³.

كما أن تنفيذ هذا الالتزام يختلف عما إذا كان محل الالتزام عقاراً، ويستفاد من نص المادة (202) والمادة (206) من قانون الأسرة الجزائري والمادة (324) من القانون المدني الجزائري أن عقد الهبة ينشئ الالتزام في ذمة الواهب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، الالتزام ينفذ فوراً بحكم القانون، ويلزم الواهب بأن يقوم بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية، لتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل والكف عن أي عمل يعوق نقل الملكية فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا إذا جاز الرجوع في الهبة، كما يلتزم الواهب بالمحافظة على الشيء الموهوب، والالتزام بتسليمه إلى الموهوب له ويترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن يكون حق التصرف في الموهوب حتى قبل قبضه، ويستوي في ذلك العقار، وإذا أفلس الواهب بعد الهبة جاز للموهوب له أن يأخذ عين الموهوب فلا يزاحمه دائنو الواهب، وتنتقل الملكية لا في حق المتعاقدين وحدهما بل أيضاً في حق الورثة والدائنين⁴.

¹ محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص 262-263.

² الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم (113840) المؤرخ في 07/02/1994، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1994، ص 158.

⁴ مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 52.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

إلا أن الهبة إذا كانت قد صدرت من الواهب المعسر إضرارا بدائنيه، فإن هؤلاء لهم الحق في طعن الهبة بالدعوى البوليصة، ولو لم يكن الموهوب له عالما بإعسار المدين، فتصبح الهبة غير نافذة في حقهم، ويستطيعون أن ينفذوا على الشيء الموهوب بحقوقهم وفقا للقواعد المقرر في الدعوى البوليصة¹.

ثانيا: الإلتزام بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له

التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين الموهوب له من حيازة العقار الموهوب، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، ويعتبر تسليم الشيء الموهوب إذا كان عقارا التزم ليس ركنا من أركان العقد، لأن العقد يتم بورقة رسمية².

والهبة لا تتم إلا بتسليم الموهوب إلى الموهوب له. وهكذا فإن كان الموهوب عقارا فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له ويكون أولا بتخلية الواهب إياه، فإن كان دارا يمكنها الواهب وجب عليه أن يخليها وأن يخرج ما له من أثاث وأمتعة فيها وتسليم حضائرها. وإن كان أرضا زراعية وجب عليه أن يتركها وأن يأخذ ماله من حيوانات وآلات ونحو ذلك ثم يمكن الواهب الموهوب له منها ومن الاستيلاء على الموهوب، ويقع كثيرا أن يكون مجرد إخلاء العقار منطويا في الوقت ذاته على تمكين الواهب من الاستيلاء على الموهوب ولكن قد يقتض الأمر أن يسلم الواهب مفاتيح الدار إلى الموهوب له حتى يتمكن من دخولها³.

ويعمل التسليم للقواعد العامة من عقد البيع، بحيث لا تسلم الهبة إلا على الحالة التي كانت عليها وفق إبرامها إذا لم يحدد الواهب للعقد أجلا للتسليم، لأنه يصير وقت التسليم محل الإعتداد متى لم يشترط الواهب أن يعتد بحالة الهبة وقت تسليمها كحالة معتبرة للتسليم.

ولا يحاسب الواهب على تسليم الشيء منقوصا إلا أن يكون تسبب بخطئه الجسيم عمده، أما إن لحقت الشيء زيادة، فهي للواهب إن كان يمكن فصلها، وأما إن لم يمكن فصلها عندها للموهوب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 109.

² نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 64.

³ محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 251.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

له. ويشمل تسليم الموهوب ملحقاته وكل ما أعد لاستعماله إذ لا يمكن أخذ مضخة الماء من الأرض الزراعية الموهوبة مثلا، كما يشمل التسليم الثمار الناتجة من تمام العقد والتسليم¹. وإذا هلك الموهوب قبل التسليم دون أن يكون الواهب قد تسبب في هلاكه بفعله العمد أو بخطئه الجسيم، فإن تبعة الهلاك كما سنرى يتحملها الموهوب له، ويتخلص الواهب من كلا الالتزامين: التزامه بالمحافظة على الشيء والتزامه بالتسليم، في الجزاء الذي يترتب على إخلال الواهب بالتزام التسليم².

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

ومفاد هذا الالتزام، هو أنه على الواهب أن يضمن للموهوب له حيازة الشيء الموهوب، حيازة هادئة إذ لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية أو أعمال مادية تتضمن اعتداء على حقوق الموهوب له، وبالتالي فهو ملزم بضمان التعرض الصادر منه وإن فعل ذلك فقد يفهم من تصرفه على أنه رجوع في الهبة ولا يضمن التعرض الصادر من الغير، وهذا عملا بمبادئ أحكام الشريعة السمحاء، لأن قانون الأسرة الجزائري لا ينص على هذا الالتزام، وعليه فالواهبلا يضمن للموهوب له التعرض الحاصل من قبل الغير ولا الاستحقاق المترتب عليه، فإذا استحق الشيء لمالكة الحقيقي، فليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع على الواهب³. بالرغم من أن عقد الهبة من التبرعات إلا أن الواهب يضمن فيه تعرضه المادي والقانوني على حد سواء.

فبعد أن تتعقد الهبة تامة صحيحة لا يسمح للواهب قانونا ولا يجوز له شرعا أن يتعرض للموهوب له تعرضا يخل بتملكه للمال للموهوب له، أو أن يظهر في الهبة مظهر المالك ويثمر من ثمارها فإن فعل لزمه تعويضا لكل ما أصاب الموهوب له من ضرر، ولا يعتبر الرجوع المعتبر في أحكام الهبة تعرض، إذ يحق للواهب متى شرع له ذلك أن يرجع إن أراد أما إذا كانت ظروف الهبة لا تسمح بالرجوع فيها فإن الواهب لا يحق له الرجوع وإن فعل اعتبر متعديا على أحد الضمانات

¹ جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواثيث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص 62.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 114.

³ فريدة هلال، مرجع سابق، ص 65.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

اللازمة عليه، وإذا صدر التعرض من الغير فليس على الواهب تحمل الضمان المادي والقانوني إلا إذا كانت الهبة بعوض، وعندما لا يتجاوز الضمان قيمة العوض، كما يضمن الاستحقاق من الغير متى كان سبب الاستحقاق راجع إلى ما قبل الواهب وإخفاء الواهب¹.

والمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة وسكت عنه فلم يبق إلا الرجوع² إلى نص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"³، ويجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يسقطا ضمان الاستحقاق، فيتقفا مثلا أن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمن الاستحقاق أصلا حتى لو كانت الهبة بعوض، ولكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق أو إنقاصه في حالة ما إذا تعدد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق⁴.

ومن أحكام الضمان ما يسري على البيع، بالرجوع إلى الشريعة الغراء في الأحكام باعتبارها من المسائل التي أسسها ونظمها الشرع، وتقضي أحكام الشرع بأن الواهب لا يضمن للموهوب له التعرض الحاصل من فعل الغير، والاستحقاق المرتب عليه، فإن استحق العقار الموهوب للغير فلا يجوز للموهوب له الرجوع على الواهب⁵.

رابعاً: الالتزام بضمن العيوب الخفية

يضمن الواهب العيوب الخفية إذا تعدد إخفاء العيب أو ضمن باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ولا يلزم الواهب في هاتين الحالتين بتعويض الموهوب له إلا عن الضرر الذي يسببه العيب، فلا يعوض إذن الموهوب له عن العيب ذاته أي عن نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب ويضمن الواهب العيوب الخفية في العين الموهوبة إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل، فيعوض العين الموهوبة عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب وكذلك عن نقص

¹ جمال عياشي، مرجع سابق، ص 63.

² محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 253.

³ القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 122-123.

⁵ محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 253.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

قيمة العين الموهوبة، على ألا يجاوز التعويض في كل ذلك مقدار العوض أو المقابل المشترك على الموهوب له¹.

إن المشرع الجزائري سكت في قانون الأسرة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية وأحال ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"²، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية إلا أنه يضمن العيوب في حالات ثلاث هي:

أن يتعمد إخفاءه، فإذا تعمد الواهب إخفاء العيب، فلا يكفي إذن أن يكون الواهب عالما بالعيب بل يجب إذا كان عالما بالعيب ألا يتعمد إخفاءه، لم يجب عليه الضمان إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزام وشروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن يعلم بها، على أن لا يتجاوز التعويض قدر العوض أو المقابل.

إذا ضمن الواهب باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب، حتى ولو لم يكن يعلم به وحتى إن كانت الهبة بغير عوض أو أي مقابل آخر والمقصود بالعيب الخفي أنه يجب أن يكون مؤشرا قديما خفيا غير معلوم للموهوب له وتطبق عليه أحكام العيوب الموجبة للضمان في عقد البيع³.

ففي حالة تعمد الواهب إخفاء العيب وضمانه خلو العين الموهوبة من العيوب، لا يلزم بتعويض الموهوب له إلا عن الضرر الذي يسببه العيب. فلا يعوض إذن الموهوب له⁴. ويجوز الاتفاق على الإنقاص من ضمان العيوب الخفية في حالة كون الهبة بعوض لأن القاعدة أن العوض في التبرعات، كما يجوز بالمقابل أن يتفق المتعاقدان على الزيادة في الضمان بحيث يصير ضامنا نفس الضمان في الحالة التي يتعمد الواهب فيها إخفاء العيب مع عدم فعله، إذ يلتزم بضمان

¹ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 170.

² القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 58-59.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 124.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

العيب كاملا إن وجد، فيجبر الضرر الذي ألحق العين وما أحدثته من أضرار نتيجة العيب الخفي فيها¹.

ويجوز أيضا الاتفاق على إسقاط الضمان تماما في كل الأحوال والحالات التي مضى سردها، بحيث يكون في العقد شرط يقضي بإسقاط تماما على الواهب، ويلغي شرط الإسقاط تعمد الواهب إخفاء العيب في العيب².

الفرع الثاني

التزامات الموهوب له

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يفرض أي التزام على الموهوب له باعتبار أن هذا راجع إلى الأصل في الهبة، لأنها تبرع محض لذا فلا التزام على الموهوب له بأي شيء مادام أن عقد هبة العقار ملزم لجانب واحد³، وتتص المادة (393) من القانون المدني الجزائري على: "أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"⁴.

كما تتص المادة (395) من القانون المدني الجزائري على: "أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"⁵، ويلاحظ غالبا من الناحية العملية تتجه إرادة الطرفين إلى إلقاء نفقات الهبة جميعها على عاتق الموهوب له، بما في ذلك مصاريف التسليم، وقد تكون الهبة بعوض أو مقابل من التزامات أو شروط تفرض على الموهوب، ففي هذه الحالة يلتزم الموهوب له بأداء هذا العوض أو المقابل ومن ذلك يتبين أن التزامات الموهوب له المحتملة التزامان، التزام بأداء العوض أو المقابل والتزام بنفقات الهبة ولذلك سنتعرض لكل التزام على حدة⁶.

¹ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 170.

² جمال عياشي، مرجع سابق، ص 65.

³ نعيمة تمار، فريدة العقون، مرجع سابق، ص 71.

⁴ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ الأمر نفسه.

⁶ محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 260.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

أولاً: الالتزام بأداء العوض

يكون الالتزام بأداء العوض في هبة يشترط فيها الموهوب له أن يلتزم بتقديم عرض مقابل العقار، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (2/202) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"¹، ويستفاد من خلال هذا النص أنه يجوز تعليق الهبة على شرط يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط²، ومن يمثل هذه المصلحة العامة المطالبة بأداء العوض، فإذا مات الواهب كان لمن يمثل المصلحة العامة أو السلطة المختصة المطالبة بهذا العوض³، فالواهب له حق المطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعد ورثته سواء كان العوض مشترطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة⁴.

ويجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة محضة، أما إذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عليها وبعلم الموهوب له ذلك فإن العقد يكون معاوضة لا هبة، أما إذا كان الموهوب له لا يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري، وهو على أي حال مادام قد قبل التعاقد على أنه هبة لا يكون ملزماً بأن يؤدي من العوض إلا بمقدار قيمة المال الموهوب⁵.

وذلك وفقاً لنص المادة (164) من القانون المدني، وبناءً على ذلك الواهب له الحق بالمطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعده ورثته سواء كان العوض مشترطاً لمصلحة الواهب أو المصلحة العينية أو للمصلحة العامة⁶.

¹ القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² نعيمة تمار، فريدة العقون، مرجع سابق، ص 72.

³ محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 271.

⁴ مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 59.

⁵ كمال حمدي، مرجع سابق، ص 171.

⁶ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ويعتبر العوض المشترط من قبل الواهب على الموهوب له عنصرا جوهريا في تمام الهبة، فإن لم يلتزم به الموهوب له حق للواهب وورثته المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالفسخ متى لم يكن التنفيذ العيني ممكنا كل ذلك ما لم يكن من حق الرجوع.

وينتقل حق المطالبة بتنفيذ التزام العوض من الواهب إلى ورثته متى توفي الواهب، كما يجوز للأجنبي المشترط لصالحه العوض أن يتدخل في المطالبة بتنفيذ التزام له، كما يجوز ممثل¹، فإذا كان العرض لمصلحة الواهب فإن مثاله يهب الواهب دارا للموهوب له شريطة أن يوفر هذا الأخير للواهب إيرادا مدى حياته، أما فيما يخص العوض المقرر لمصلحة الأجنبي يتمثل في أن يهب شخص لآخر بيتا على أن يلزمه بإسكان أحد أقاربه معه، أما إذا كان العوض مشترطا لمصلحة فمثاله هبة الواهب لمستشفى على أن يشترط أن تكون الخدمة مقدمة من قبلها مجانية للجمهور². كما يجوز لممثلي المرفق العام أيضا أن يتدخلوا بإلزام الموهوب له على تنفيذ الشرط بمنحهم العوض إذا ما كان الشرط للمنفعة العامة، ومتى تم إلغاء الهبة عاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل الإبرام، ويسري الأثر على العاقلين وعلى الغير على حد سواء³.

¹ جمال عياشي، مرجع سابق، ص 66.

² محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 271.

³ جمال عياشي، مرجع سابق، ص 66.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ثانيا: الالتزام بنفقات الهبة

الأصل في الالتزام بأداء نفقات الهبة أن تكون على عاتق الموهوب له، فلا يعقل أن يهب شخص لآخر يتحمل تبعات ونفقات تبرعيه خاصة إذا كانت بدون عوض، بمعنى آخر لا يمكن للشخص أن يجمع بين التجرد والتنازل عن ماله للغير ثم يتحمل نفقات هذا التنازل، ومن ثم فإنه لا يتحمل مصروفات العقد وتوابعه من أتعاب الموثق وحقوق التسجيل والشهر ومجمل الرسوم والضرائب، وعموما كل التكاليف المتضمنة للعقد فإنه يتحملها الموهوب له إن هو تلقى الشيء الموهوب من الواهب دون عوض أو بمقابل يذكر¹.

ويجوز الاتفاق على أن يتحمل مصروفات العقد، بل ومصروفات تسليم العين الموهوبة ويتم استخلاص وجود هذا الاتفاق من الظروف التي تمت فيها الهبة، وكثيرا ما يحدث في الحياة العملية اتفاق بين الواهب والموهوب له، وفي عقد الهبة على تحمل الواهب كافة النفقات، ولا سيما في الهبة بين الأقارب تطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وهي ما يعرفها البعض بالهبة المحضة، التي يسعى من خلالها الواهب أن تصل الهبة إلى الموهوب له خالصة من كل الأتعاب ومن كل التكاليف، وهو ما يتوافق حتما مع إحدى أهم مقومات الهبة والمجسدة في نية التبرع².

ثالثا: الالتزام بتسليم العقار الموهوب

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار الموهوب، التزام الموهوب له بتسليمه حتى يصبح تحت تصرفه، ويتمكن من الانتفاع به على النحو الذي يقتضيه العقار ذاته، وتقترب أهمية هذا الالتزام بالحياة في العقار التي تعد ركنا من أركان عقد هبة العقار طبقا لما سبق لنا شرحه³، وتجدر الإشارة إلى أنه لو كان الموهوب له حائزا للعقار حياة حكومية كما سبق وأن أشرنا، كأن يكون مستأجر العقار، فلا حاجة لتحقيق الاستيلاء المادي من جديد حتى يتم التسليم وإنما يكفي مجرد الاتفاق بين

¹نورة منصور، مرجع سابق، ص74.

²خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 50-51.

³مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الموهوب له والواهب على أن يبقى الموهوب له في حيازته¹، والتسليم إما أن يكون فعليا وإما يكون حكما، فالموهوب له الذي كان يحوز على العقار من قبل إبرام عقد الهبة بصفته مستأجرا أو مرتبها أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسليم جديد. وفي حالة هلاك العقار الموهوب قبل تسلمه من الموهوب له فإن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له، وذلك بالنظر إلى الطبيعة التبرعية لعقد الهبة، وفي حقيقة الأمر نجد أنه قادر جدا ما يخل الموهوب له بالتزام تسلم العقار، ذلك أن الهبة في حد ذاتها مقررة لمصلحته، ولا يمكن تصور الإخلال بالتزام إلا في حالة وحيدة، وهي حالة الهبة المقترنة بالشرط إن كان هذا الشرط مرهقا للموهوب له أكثر من الفائدة المادية التي كان يرجوها من وراء الهبة فإنه قد يمتنع من التسليم حتى يتحلل هو الآخر من التزامه².

المطلب الثاني

منازعات عقد الهبة العقارية

يحق للواهب أن يعدل عن هبته ويعود فيها لأي سبب من الأسباب، ونظرا لأن الرجوع يترتب عليه آثار هامة، كما أن الرجوع هو عودة الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية استرجاعها واستردادها من الموهوب رضاء أو قضاء³، فالرجوع في الهبة هو عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أي استرداد العين الموهوبة من طرف الواهب، وتجريد الموهوب له منها⁴. ومن هنا سنتحدث في هذا المطلب عن الرجوع في عقد الهبة على العقار حيث سنقسمه إلى أربعة فروع سنتناول في الفرع الأول كيفية الرجوع في عقد الهبة العقارية، وسنتطرق في (الفرع الثاني) لموانع الرجوع في عقد الهبة العقارية وسنتطرق في الفرع الثالث) الشروط الرجوع في عقد الهبة ونخصص (الفرع الرابع) لآثار الرجوع في عقد الهبة على العقار.

¹ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 80.

² مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 60-61.

³ ندى عرعار، نهاد طابوش، مرجع سابق، ص 86.

⁴ ثورة منصور، مرجع سابق، ص 82.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الأول

كيفية الرجوع في عقد الهبة العقارية

هي دعوى تثار بسبب فسخ عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد، وقد يكون الرجوع عن الهبة بالتراضي كما يمكن أن يتم بالتقاضي إذا رفض الموهوب له بالتراضي، ومن أجل حماية الواهب من إمكانية تصرف الموهوب له في العين يصبح من الضروري إخضاع دعوى الرجوع عن الهبة إلى التأشير الهاشمي¹.

ويعرف الرجوع في الهبة بأنه حق شخصي مقرر للواهب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في غرفة الأحوال الشخصية تحت الملف رقم (367996) الصادر بتاريخ 14/06/2006، والذي جاء فيه ما يلي: "لاحق للورثة، بعد وفاة الواهب، أثناء سير دعواه الرامية إلى إبطال الهبة، في إعادة السير بالقضية والتمسك بإبطال عقد الهبة الصادر من الواهب، لأن حق الرجوع في الهبة مقرر للأبوين فقط"².

ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية ممارسة هذا الحق من طرف الواهب.

إن الرجوع في عقد الهبة يتم بإحدى الطريقتين: إما بالتراضي بحيث يتفق الطرفان على إنهاء عقد الهبة المبرم بينهما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد ودون اللجوء إلى القضاء أو بالتقاضي³.

أولاً: الرجوع بالتراضي في عقد الهبة العقارية

المعروف أن الحق يزول ويسقط بنفس الطريقة التي نشأ بها، فما دامت الهبة عقد يتم بالتراضي بين الواهب والموهوب له وبالرسمية لدى الموثق، فإن الأمر كذلك عند الرجوع في الهبة. فهذا لم ينص عليه صراحة المشرع الجزائري، كما أن تطبيق نص المادة (211) من قانون الأسرة

¹ العمريّة بوقرة، شهر الدعوى القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد (07) المؤرخة في 29/08/2017، المجلد الأول، ص88.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (367996) المؤرخ في 14/06/2006، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2007، ص479.

³ نسيم شيخ، مرجع سابق، ص72-73.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الجزائري أصبح يثير إشكالات وصعوبات عملية بسبب أن المشرع نص على حق الرجوع وحصره في الأبوين فقط، لكن لم يبين هل الرجوع إرادي أم قضائي؟¹.

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضي الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة، والتقابل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعتبر التقابل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين، وجدير بالملاحظة أن الرجوع في الهبة بالتراضي، يتم في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن²، فالهبة كما سبق بيانه عقد كسائر العقود يمكن لطرفيه الاتفاق على الرجوع فيها وإعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويعتبر الاتفاق الذي يتم بين الواهب والموهوب له على الرجوع، كما يذهب أغلب شراح القانون لإحداث إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين فكما كان أن العقد ينشأ بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان لإحداث آثار قانونية، فكذا قد ينقضي بإيجاب وقبول متطابقين، وإذا كان العقد الذي حصل الإقالة منه شكليا كالهبة والرهن الرسمي، فتتم الإقالة بنفس الشكل الذي نشأ به هذا العقد. ويذهب الرأي في الفقه القانوني إلى عدم اشتراط الرسمية في الإقالة من الهبة لأن الإقالة عقد رضائي لا يحتاج انعقادها إلى شكل معين، حتى لو كان العقد الأصلي شكليا كعقد الهبة³.

ويلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذرا مقبولا للرجوع أو لم يوجد⁴، ويؤيد الدكتور مصطفى عبد الجواد حجازي اشتراط الرسمية في الإقالة من هبة العقار حتى يمكن أسرة الواهب والغير العام برجوع المال الموهوب إلى ملك الواهب، بينما يكفي أن يرد الموهوب له المال الموهوب إلى الواهب ويقبضه إياه. وتتم الإقالة كما ذكرنا بإيجاب وقبول متطابقين صادرين عن متعاقدين يتمتعان بأهلية التصرف مع خلو إرادتها مما قد يشوبها من العيوب كالغلط، التدليس،

¹ محمد بن أحمد تقية، عقد الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (04) سبتمبر 1998، ص 39.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 37.

³ الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص 23.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 136.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الإكراه والاستغلال¹، وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقاييل) التي يسوغ فيها للموثق تحري عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين².

أما عقد الرجوع في الهبة³، من جانب واحد التي تحرر من قبل الموثقين استنادا إلى المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 14/02/1994 تحت رقم (626)⁴، والتي اعتبرت الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بذلك أمام الموثق وبإرادة منفردة إذا إلتمس أحد الوالدين⁵، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم، بالشروط المقررة في المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري، وهذا دون الرجوع للقضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة إذا إلتمس منه أحد الوالدين ذلك، حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به⁶، فإننا نرى بأن هذه المذكرة في رأي حمدي باشا في هذا الشأن بأنها قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه ودليلنا على ذلك: أن تأسيس مذكرة حق الرجوع في هبة للوالدين بإرادة منفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأمواله يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف، يعد غير سديد.

لأن الهبة تتعقد بتطابق إرادتين ولا تتعقد بإرادة منفردة حتى يتم الرجوع فيها بإرادة منفردة ومن ثم فلا يجوز الرجوع فيها إلا بتوافق إرادتين وإيجاب وقبول جديدين حتى يمكن للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة.

كما أن ما ذهبت إليه هذه المذكرة لا ينطبق على الهبة وإنما على الوصية التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد مضاف إلى ما بعد الموت، لأن الركن الوحيد في الوصية هو الإيجاب الذي بصدوره تبرم الوصية، والرجوع في الهبة هو حالة استثنائية، والمنطق في الحالات

¹الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 23.

²عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 37.

³انظر نموذج الرجوع في عقد الهبة "الملحق رقم 2".

⁴الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المذكرة رقم (626) الصادرة بتاريخ 24/02/1994، عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

⁵نورة منصوري، مرجع سابق، ص 100.

⁶عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 37-38.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الاستثنائية يقضي أن يلتجأ الواهب إلى القضاء لاسترداد العين الموهوبة، لأن مراقبة توافر شروط المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري من صلاحيات الهيئة القضائية التي تقوم ببسط رقابتها على الملف وهذا معنى الرجوع في الهبة في العقار بالتقاضي¹.

أكد القرار الصادر عن المحكمة العليا بكل غرفها مجتمعة رقم (444499) بتاريخ 23/03/2009 أنه²، حق الرجوع في الهبة، يكون الموجب عقد رجوع توثيقي والمادة (211) من قانون الأسرة الجزائري تضمنت أحكاما عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده.

ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإدارية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب³.

ويكون باتفاق الطرفين على إنهاء عقد الهبة المبرمة بينهما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل التعاقد⁴.

ثانيا: الرجوع بالتقاضي في عقد الهبة العقارية

والمقابلة لحالة المقابلة أو الفسخ الإرادي الإتفاقي لعقد الهبة هنالك حالة فسخ قضائي، وتتعت به لأنها كذلك قانونا، فلا يبقى بعدها أثرها ما استثنى منها ينص كما هو الحال حماية الغير حسن نية⁵، ومن خلال نص المادة (211) من قانون الأسرة وما كرسه المحكمة العليا عندما اعتبرت أن المقصود بكلمة الأبوين الواردة في المادة المذكورة تعني الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة، إذ لا يحق لهذين الأخيرين الرجوع عن هبتهما لحفيدهما، وذلك عندما فصلت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 15/07/2010 في الملف رقم (554347) وذلك بقبولها

¹فارس قعياش، مرجع سابق، ص 63.

²الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، القرار رقم (444499) المؤرخ في 23/02/2009، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2009، ص 107.

³عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 40-41.

⁴العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 294.

⁵جمال عياشي، مرجع سابق، ص 49.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا والذي جاء فيه: "حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، بكلمة الأبوين الواردة في المادة (211) من قانون الأسرة، الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجدة"¹. إلا أن المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري التي أقرت هذا الحق قد قيدته أيضا بحيث لا يمكن للوالدين الرجوع في هبتهما لابنهما إذا ما اقترنت بأحد الأسباب التالية:

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

كما نصت المادة (212) من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"³.

وأكدت المحكمة العليا هذا المبدأ عندما نقضت القرار المطعون فيه بتاريخ 21/03/2007 الذي قضى بجواز رجوع الجدة عن هبتها لحفيدها، معتبرا الجدة بمثابة الأم. أكد ذلك قرار المحكمة العليا رقم (328682) بتاريخ 15/02/2006 والذي جاء فيه: "للأبوين دون غيرهما، حق الرجوع في الهبة لولدهما"⁴.

ولقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على لزوم عقد الهبة، وما يؤكد صحة هذا القول ما جاء في نص المادة (212) من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر.

خاصة أن المادة (202) من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية نصت على أنه: "يجوز اللواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط"⁵.

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (554347) المؤرخ في 15/07/2010، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2010، ص 255.

² القانون رقم (84/11) المتضمن القانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ القانون رقم (11/84) المتضمن القانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (328682) المؤرخ في 15/02/2006، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2006، ص 237.

⁵ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

وذلك إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة، ولم يقيم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط وفي هذه الحالة نكون أمام هبة عوض ويجوز المطالبة بفسخها قضاء لعدم تنفيذ الشرط أو العوض ومثل ذلك أن يهب شخص لجمعية أو مؤسسة أرضا لبناء مستشفى¹، ومثل ذلك في قرار المحكمة العليا في الغرفة الإدارية ملف رقم (116191) بتاريخ 19/01/1997 هبة قطعة أرض للبلدية قصد بناء مدرسة، مطالبة باسترجاعها، الحكم برفض الدعوى².

ومن خلال هذا القرار يفهم أن الهبة بقصد المنفعة العامة ملزمة، بالتالي لا يمكن الرجوع فيها، وفي هذا القرار تطبيق لما سبق قوله من أنه إذا اشترط الواهب على الموهوب له عوضا (شرطا أو التزاما) في مقابل الهبة ولم يقيم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط أجاز القانون طلب فسخ عقد الهبة لعدم الوفاء بالعوض³.

وبطبيعة الحال فإن هذا الرجوع في الهبة بالتقاضي يتم من قبل الواهب عن طريق دعوى عادية⁴، لما تنص عليه المواد (11 و 12 و 13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁵، بالإضافة إلى ضرورة توفر الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة والتي تجيز الرجوع صراحة أو ضمنا. ويترك أمر تقدير الفسخ أو عدمه لقاضي الموضوع وفقا لما تقتضي به القواعد العامة وبحسب ظروف كل حالة⁶.

¹ مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 76-77.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم (116191) المؤرخ في 19/01/1997، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997، ص 144.

³ مروة خانوش، سميرة بودراهم، مرجع سابق، ص 77.

⁴ ثورة منصور، مرجع سابق، ص 89.

⁵ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (09/08) المؤرخ في 20/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (21) المؤرخة في 23/04/2008.

⁶ ثورة منصور، مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الثاني

موانع الرجوع في عقد الهبة على العقار

كما ذكرنا سابقا وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص على موانع الرجوع في الهبة في المادتين (211) و(212) منه، فتتص المادة (211) على ما يلي:

"للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،

3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما

غير طبيعته". وتتص المادة (212) من نفس القانون المذكور على ما يلي: "الهبة بقصد

المنفعة العامة لا رجوع فيها"¹.

يستفاد من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قيد في المادة الأولى استعمال الوالدين لحق الرجوع في الهبة وحصره في ثلاث موانع ومنع الواهب من حق الرجوع في هبته إذا كانت بقصد المنفعة العامة في المادة الثانية، وسنحاول أن نحلل هذه الموانع تبعا لأربعة أجزاء².

أولا: الهبة من أجل زواج الموهوب له

إذا كان هذا المانع مستمد من المذهب المالكي، الذي كما سبق أن رأينا يقرر امتناع الرجوع في الهبة إذا تعامل الغير مع الموهوب له بسبب الهبة، ومنها أن ينكحوه، ففي حالة ما إذا وهب الوالد ولده مالا قاصدا بذلك مساعدته على الزواج، حتى وإن لم يتزوج الولد في الوقت المحدد فإن حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة واسترداد المال الموهوب يسقط، فالعبرة إذا بنية الواهب فإن كان ما قدمه كان على سبيل العارية مثلا كان له الرجوع³.

كما تعد هذه الحالة مانعا في الرجوع عن الهبة منذ صدورهما وترجع إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق نظرا إلى طبيعة الهبة ذاتها.

¹ القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 146-147.

³ الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 86.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الآن غرض الوالدين من الهبة هو زواج الابن، وقد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض.

ويترتب على ذلك أن الهبة في هذه الحالة تكون الأزمة منذ صدورها، ولا يجوز للوالد الواهب حق الرجوع فيها، ما لم يكن الرجوع بالتراضي بينه وبين الابن الموهوب له¹، لذلك يمتنع على الواهب الرجوع في هبته في هذه الحالة لسببين، أولهما أن الرجوع منه مساس بحق الغير الذي قبل الزواج من الموهوب له بعد أن علم تملكه لمحل الهبة وقد يكون في نظره جوهري، وثانيهما أن قدسية عقد الزواج تحول دون التلاعب بكل ماله علاقته به ودفعاً لكل ما قد يدفع الزوجين إلى المطالبة بفكها².

ثانياً: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إن قدم الواهب العقار للموهوب له، وكان الغرض من الهبة هو ضمان قرض فإنه لا يحق للواهب في هذه الحالة الرجوع عن هبته³، وهكذا تكون الهبة لضمان قرض أو قضاء دين لازمة منذ صدورها وذلك لتحقيق غرض الواهب منها وهو تمديد الدين أو ضمان القرض، ومن ثم لا يجوز له الرجوع فيها ما لم يتراض مع الموهوب له.

ويقع عبئ إثبات هذا المانع على الموهوب له، فإن ما رجع الواهب في هبته لابنه بموجب عقد توثيقي جاز للموهوب له أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، يطالب فيها بإلغاء عقد الرجوع في الهبة بشرط أن يقدم الدليل على وجود الدين والقرض الذي يدعيه وقت تحرير عقد الهبة، وأن هذا الدين هو الذي من أجله أبرمت الهبة فإن تمكن من إثبات ذلك وجب على القضاء الاستجابة لطلبه، والقضاء بإلغاء عقد الرجوع في الهبة لقيام المانع من الرجوع طبقاً للمادة (211) من قانون الأسرة الجزائري، أما إذا لم يتمكن الموهوب له من إثبات المانع فإن

¹ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 43.

² جمال عياشي، مرجع سابق، ص 54.

³ خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

القضاء يكون لصالح الواهب، وبالنتيجة يرد الموهوب له الشيء الموهوب إلى الواهب إذا لم يكن قد سلمه بعد فإن كان قد رده للواهب لا يجوز له استرداده¹.

ثالثا: تصرف الموهوب له في المال الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو غير من طبيعته
إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو الهبة وفقد ملكيته للعين عن طريق تملكها من طرف الغير بالتقادم المكسب، أصبحت الهبة لازمة الا رجوع فيها².

فهذا التصرف يمنع الوالدين من الرجوع في هبتهما ويعتبر هذا الشرط بمثابة حماية حقوق الغير حسن نية وذلك حتى يكون في مأمن من الرجوع في الهبة، ويشترط في هذه الحالة أن يكون التصرف كاملا وقبل إبداء الرغبة في الرجوع.

أما إذا ضاع الشيء الموهوب، أو هلك كأن يتهدم المنزل مثلا فالعقار الموهوب قد خرج من يد الموهوب له، وبالتالي لا يمكن له رده، أما إذا قام الموهوب له بإدخال تغييرات على العقار الموهوب من شأنها³ أن تغير من طبيعته كأن يحول الأرض الزراعية إلى أرض صالحة للبناء، وبناء منزل فوقها فهذا يمنع الواهب من استرداد هبته وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم (153622) المؤرخ في 1998

11/03/ من المقرر قانونا أنه: "لا يحق للوالدين الرجوع في الهبة لولدهما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"⁴.
وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى قد وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة وإبطال عقد الرجوع في الهبة ما يتعين على المجلس تأييده في جميع تراتيبه. هذا وقد سبب قضاة الاستئناف قرارهم تسببيا صحيحا وكافيا كما أنهم طبقوا المادة تطبيقا سليما⁵.

¹ نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 148-149.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 44.

³ فارس قعباش، مرجع سابق، ص 65-66.

⁴ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (153622) المؤرخ في 11/03/1998، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997، ص 69.

⁵ فارس قعباش، مرجع سابق، ص 65.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مجرد الإدعاء من جانب الموهوب له خروج الشيء الموهوب من ملكه، لتوافر حالة من حالات المادة (211) من قانون الأسرة المذكورة آنفا غير كاف لمنع الوالد الواهب من ممارسة حقه في الرجوع بحيث أنه يجب على الابن الموهوب له أن يثبت ذلك فعلا¹.

ولقد أكد القضاء الجزائري على هذا الموقف بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها بتاريخ 21 سبتمبر 2005 ما يلي: "إن تناقض قضاة الموضوع في قولهم تارة أن العقار الموهوب وقعت فيه إضافات وتوسعات، وتارة أخرى أن المطعون ضدهما لم يقدم ما يفيد أنهما أنجزا بناء طابقين بالعقار موضوع النزاع بينهما، كان أولى بهم التأكد من وقوع تغيير من عدمه، يعد قصورا في التسبب يستحق النقض"².

رابعا: الهبة بقصد المنفعة العامة

تنص عليها المادة (212) من قانون الأسرة، وتعتبر الهبة بقصد المنفعة العامة في حكم الهبة المراد بها الصدقة، لأنها ليست من أجل الثواب ولذا لا يجوز اعتصارها، وعلى ذلك فمن تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها³، ومن المقرر شرعا أن التدخل في إدارة الواهب أو المحبس فيما وهبه أو حبسه أو على من وهب أو حبس أو على من حرسه أو على من حرمه من الإرث هو تدخل يتجاوز حدود وصلاحيات القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية⁴، ويقول ابن رشد الحفيد: >الرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق فالهبة بقصد المنفعة العامة إنما يراد بها وجه الله⁵.

¹ نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 150-151.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (311085) المؤرخ في 21/09/2005، المنشور بنشرة القضاء العليا، العدد (59) لسنة 2005، ص 180.

³ الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 451.

⁴ باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 128.

⁵ الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 164.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ان يمتنع عن الواهب أن يرجع في هبته إذا كانت قد أخذت شكل الصدقة أن التصرف بها، كما هو الحال حينما تأخذ شكل أعمال البر إذا توفرت القرائن على ذلك، ولو كانت القرائن هذه أوضح من سابقتها، لأن عمل البر كثيرا ما يكون للمنفعة العامة، كما هو الحال في بناء مستشفى، مسجد، مدرسة إلى غير ذلك من أعمال المنفعة العامة التي تعود على العام والخاص على سواء بالنفع الوفير، ولأجله خص المقنن الجزائري بمنع الرجوع.

ففي حالة الهبة لباعث منفعة عامة والحصول على الجزاء الأخروي الخالص لا يسمح الرجوع عن تلك التصرفات بأي حال من الأحوال لا تراضيا ولا تقاضيا، وليس ثمة ما يخول اللواهب الرجوع عن عمله إلا أن تكون الهبة باطلة بطلانا مطلقا، كحالة أن يريد الواهب بناء مسجد بمال حرام مثلا، أي عدم مشروعية السبب في الهبة فهذا يرد عليه ولا يقبل منه، أما عدا ذلك فلا يحق له أن يقبل رجوع الواهب عن هبته¹.

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم (116191) المؤرخ في 19/01/1997 والذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، ولما كان ثابتا في قضية الحال - أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنف بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها، لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكا للبلدية، ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها"².

¹ جمال عياشي، مرجع سابق، ص 51-52.

² القرار رقم (116191)، مرجع سابق، ص 114.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الثالث

شروط رفع الدعوى في عقد الهبة العقارية

تشتترط الدعوى عدة شروط قانونية يجب أن تتوافر لصحة رفعها، ومن هذه الشروط هناك شروط عامة وأخرى خاصة.

أولاً: الشروط العامة

يتفق الفقهاء على أن هناك شروط عامة يجب توافرها لقبول الدعوى، وهي أن تستند إلى حق أو مصلحة، صاحب الصفة في رفعها، وألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها¹. وهذه الشروط هي الشروط الواجبة في كل دعوى قضائية وتتمثل فيما يلي:

1- المصلحة

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفرضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة"². ويقال أن المصلحة من مناط الدعوى، فلا دعوى بغير مصلحة بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية، واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى قضائية ويجب أن تكون المصلحة قانونية وشرعية، قائمة وحالة وأخيراً إيجابية وملموسة³، كما يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب الدعوى فهذه المنفعة هي دفع لرفع الدعوى⁴.

2- الصفة

تنص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"⁵.

¹نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة-التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 36.

²عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 66.

³نورة منصوري، مرجع سابق، ص 105-106.

⁴نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 46.

⁵القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ورد هذا الشرط بموجب المادة السابقة وتقرض الصفة وجود علاقة تربط بطرفي النزاع بموضوع النزاع، والقاعدة أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة. ومن الفقه من يرى أن الصفة هي شرط مستقل وتعني السلطة التي يمارس بمقتضاها الشخص الدعوى أمام القضاء، وهي عادة لصاحب الحق المدعي به، أو لمن يتلقى الحق عنه بأي طريق قانوني، كما تمنح الصفة لممثل صاحب الحق.

ولأجل تجنب هذا الجدل الفقهي وجب توافر الصفة والمصلحة معا، تحت طائلة عدم قبول الدعوى وأن الصفة تتحقق في الدعوى عند وجود مصلحة شخصية مباشرة، ولو لم يكن المباشر للدعوى هو الشخص بنفسه، بل بواسطة نائبه القانوني¹.

3- أهلية التقاضي

تعتبر أهلية التقاضي صلاحية الشخص المباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، فهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني بذلك صلاحية الخصم المباشرة الإجراءات أمام القضاء وتقرر هذه الأهلية للشخص حين بلوغه سن الرشد القانوني²، وعدم كونه محجورا عليه الا إصابته بإحدى عوارض الأهلية.

والأهلية من النظام العام يجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى، ويثيرها القاضي تلقائيا عملا³ بالمادة (65) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص على: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"⁴.

¹ محمد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 115-116.

² محمد أمقرانبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 76.

³ محمد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 117.

⁴ القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ثانيا: الشروط الخاصة

إضافة إلى الشروط العامة يجب أن تتوفر الشروط خاصة لقبول الدعوى المتعلقة بهبة العقار.

1- شرط شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية

يسري هذا الشرط على جميع دعاوى الهبة، بنفس الشكل الذي يسري به على جميع الدعاوى المتعلقة بحقوق عقارية مشهورة¹، وهذا عملا بنص المادة (2/17) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه: يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة يناقش فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إبدائها للإشهار².

يسمح شهر عريضة افتتاح الدعوى، إلى جانب قبولها شكلا من قبل القضاء، بتمكن المدعي من الاحتجاج بها أمام الخلف الخاص أو العام الذي يكتسب حقا على العقار الموهوب بعد هذا الشهر، ولم يرد نص التشريع حول كيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، وعليه نحتكم إلى النص العام الوارد في خصوص كيفية التأشير بالحقوق العينة³.

حيث جاء في نص المادة (33) من المرسوم التنفيذي رقم (63/76) أنه: "يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي ماعدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي. وتحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة. وإن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به. وكذلك استعمال المختصرات الجارية.

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.

- يمنع التحشير والكشط.

¹ محمد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص118.

² القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ محمد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص118.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أنه يجب أن يؤشر بالدعوى بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لايمحى بشكل واضح ومقروء ومختصر بغير شطب أو كتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهما، كما أوجبت وضع سطر بالحبر لتقادي ذلك، وأجازت استعمال الأختام للتأكد على رسمية التأشير. وتتمثل هذه البيانات وكيفيات التأشير أهم مظهر للسجل العقاري الذي يعتمد الدقة فيها ، والتي تضيف عليه المشروعية و الثقة في البيانات الواردة فيه ¹.

2- شرط الميعاد

في دعوى بالرجوع لما ينص القانون على مدة محددة لرفع دعوى الرجوع أمام القضاء و كل مانجه المادة (211) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "للأبوين حق في الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية...²". وتطبق القواعد العامة في الرجوع عن الحق³.

3- الاختصاص النوعي والإقليمي لرفع دعوى بالرجوع

وزع القانون الجزائري صلاحية الفصل في مختلف النزاعات بين مختلف الجهات القضائية، وأوجد المشرع أجلًا لرفع الدعوى الخاصة باختصاص النوعي والإقليمي خضع لها الأشخاص عند التقاضي وتخضع الدعوى المتعلقة بعقد هبة العقار مثل سائر الدعاوى لهذه القواعد.

أ- الاختصاص الإقليمي لرفع دعوى بالرجوع

عملا بنص المادتين (40/ و (518) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يخول الاختصاص الإقليمي في دعوى هبة العقار إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع⁴، وحددت المادة (518) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قواعد الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري في المحاكم حيث تنص على: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁵.

¹ حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى بالعقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة أمجد بوقرة ، بومرداس، الجزائر، تاريخ المناقشة 23/04/2006، ص 11.

² القانون رقم المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³ نورة منصوري، مرجع سابق، ص 106-107.

⁴ محند شريف ولد محمد ، حكيمة حداد ، مرجع سابق ، ص 121.

⁵ القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ونجد أن المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على أنه: "فضلا عما ورد في المواد 37، 38، 46، من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

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

ب-الاختصاص النوعي لرفع دعوى الرجوع

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها². ويعتبر عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى هذا حسب المادة (36) من القانون نفسه إلا أنه بالرجوع للمادة (32/4) من نفس القانون نجدها تنص عليه في حال تم جدولة قضية في قسم غير القسم المعني فإن القضية تحال تلقائيا أمام القسم المعني، بعد إخطار رئيس المحكمة العليا يكون على رفع الدعوى رفع فارق رسوم تسجيل³.

¹القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²محمّد شريف ولد محمد، حكيمة حداد، مرجع سابق، ص 122.

³فارس قعباش، مرجع سابق، ص 68.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

الفرع الرابع

آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار

إذا تم الرجوع في الهبة سواء كان بالإرادة المنفردة للواهب دون توقف على رضا الموهوب له، أو كان عن طريق القضاء، فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار القانونية سواء فيما بين المتعاقدين (الواهب والموهوب له) أو بالنسبة للغير.

ومن خلال ما سبق تبين أن المشرع الجزائري اعتبر الرجوع في عقد الهبة حالة استثنائية من الأصل الذي يقضي بعدم جواز الرجوع وقد خول هذا الحق للأبوين في هبتهما لولدهما دون سواهما¹.

أولاً: آثار الرجوع في الهبة على العقار بالنسبة للمتعاقدين

يترتب على رجوع الواهب في هبته سواء بالتراضي أو بالتقاضي الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الواهب والموهوب له سنوضحها فيما يلي²:

1- اعتبار الهبة كأن لم تكن

يترتب على رجوع أحد الوالدين في هبته اعتبار الهبة كأن لم تكن ومن ثم يكون الرجوع آثار للفسخ والبطلان من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي، ويجب على الولد أن يعيد الشيء الموهوب بدون توقف على رضاه ودون أن يلجأ الوالد إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهبة، فيستطيع اللجوء إلى الموثق وفسخ العقد بإرادته المنفردة، ولا يبقى أمام الموهوب له (الولد) الذي فقد الشيء الموهوب إلا اللجوء إلى المطالبة بحقوقه لاسيما إذا ما أدخل على الشيء الموهوب ما غير بطبيعته أو في قيمته وللقاضي السلطة التقديرية³.

¹موراد سومية، مرجع سابق، ص 63.

²نسبية شيخ، مرجع سابق، ص 166.

³الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 102-103.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ففي حالة هلاك العقار الموهوب بعد الرجوع في الهبة فإننا نميز بين الحالتين التاليتين:

أ- هلاك العقار الموهوب بفعل الموهوب له

يجب على الموهوب له في هذه الحالة تعويض الواهب على العقار الهالك أيا كان نوع العقار سواء أرض زراعية أو منزل..... إلخ. وأيا كانت الطريقة التي هلك بها العقار حريق، هدم، تخريب.... إلخ. وتجدر الإشارة إلى أن هلاك الموهوب قبل الرجوع يعد مانعا من موانع الرجوع في الهبة في التقنيات المدنية الفرعية¹.

ب- هلاك العقار بسبب أجنبي

في حالة هلاك العقار بسبب أجنبي فيقع الهلاك على الواهب مالم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم، وهلاك الشيء بعد الإعذار يقع على عاتق الموهوب له وهذا تطبيقا للقواعد العامة².

2- رجوع الواهب بالثمار

تبقى ثمرات الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي في هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية.

فأما الثمرات التي جناها الموهوب له من العقار قبل الرجوع في الهبة حق خالص له باعتباره كان مالكا للعقار³، وهذا تطبيقا للمادة (676) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك⁴.

ولم يرد المشرع الجزائري تعريفا للثمرات، وكذلك بالرجوع إلى الفقه يمكننا أن نفرق بين نوعين من الثمار:

أثمار مباشرة مادية: وهي إما أن تولد ذاتيا وتسمى الثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات.

¹ خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 61.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 48.

³ خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 62.

⁴ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ب-وهي ما يغل من العقار من دخل نقدي مقابل تحويل للغير للاستفادة من العقار كبديل الإيجار¹.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمرات الشيء الموهوب ملكا للموهوب له إلى يوم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي، لأن الموهوب له يعتبر إلى هذا اليوم حسن النية فله إذن يجني ثمرات ملكه، ومن ثم فإنه لا يسأل عن ردها إلى الواهب².

¹خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 62.

²نسمة شيخ، مرجع سابق، ص 168.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

3-رجوع الموهوب له بالمصروفات

قبل رجوع الواهب في هبته تكون الثمار ملكا للموهوب له، وعليه ما يصرفه الموهوب له على ملكه لا يحق له الرجوع به على الواهب إذا قرر استرداد هبته، أما بعد الرجوع فالشيء الموهوب يعود ملكه إلى الواهب وعليه يحق للموهوب له الرجوع عليه بما أنفقه من مصروفات من وقت الرجوع¹. ومن هذه المصروفات:

أ- المصروفات الضرورية

وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له الرجوع بها كلها على الواهب.

ب- المصروفات النافعة

وهي المصروفات التي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب، كان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعة، وهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين: المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات².

ج- المصروفات الكمالية

فإنه لا يكون في استطاعة الموهوب له الرجوع على الواهب، بحيث يمكنه إزالة ما استحدثه من منشآت على الشيء الموهوب شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، ما لم يفضل الواهب استبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وتطبق بشأن هذه المصروفات المادة (839/3) من القانون المدني³ الجزائري والتي تنص على: "وإذا كانت المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثهم المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم"⁴.

¹ مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 186.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 48.

³ نورة منصور، مرجع سابق، ص 94.

⁴ الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ثانيا: آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار بالنسبة للغير

لا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد إلى أن الرجوع في عقد الهبة من جانب الواهب يجب ألا يمس بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموهوب له حول الشيء الموهوب¹.

فلقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (113) من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"².

كذلك نصت المادة (116) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"³.

نلاحظ أن المشرع الجزائري وفر الحماية القانونية لحق الغير حتى ولو كان ليس متعاقدا في العقد، وبينه في الفقرة (2) من المادة (116) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد"⁴.

وأثر الرجوع في عقد الهبة على حقوق الغير في أثر حقوق الغير على الرجوع وذلك لأن حقوق الغير تتأثر بالرجوع في حق اكتساب الغير منه⁵.

والرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، ولهذا يجب أن نفرق بين حالتين⁶:

¹ نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 164.

² الأمر رقم (58/75)، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ الأمر نفسه.

⁴ ليدية كبيش، مريم أيتأوي، الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 86.

⁵ مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 187.

⁶ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 49.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

1- تصرف الموهوب له في العقار تصرفاً نهائياً لفائدة الغير

إذا تصرف الموهوب له في العقار محل الهبة تصرفاً نهائياً ببيع أو هبة أو وقف أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطه لها أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع فيها سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً، وبالتالي يبقى حق الغير المتصرف له محفوظاً ومحمياً وعليه لا يصح القول في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلاً¹.

فإذا تصرف الموهوب له في العقد محل الهبة بعد شهر الواهب العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع²، وفقاً لما تقتضيه المادة (85) من المرسوم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري³، فإن التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير، للعقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العين الموهوبة خالية من أي حق للغير.

ولا يبقى للغير المتصرف إليه بالعقار الموهوب في هذه الحالة إلا الرجوع على الموهوب إليه المتصرف إليه بالمطالبة بتعويضه أو المطالبة بثمن العقار، إن كان التصرف الذي بموجبه تحصل على العقار الموهوب هو عقد بيع⁴.

2- ترتيب الموهوب له حقاً عينياً على العقار الموهوب لفائدة الغير

في هذه الحالة نفترض أن الموهوب له يترتب له على الموهوب حقاً عينياً، أي أنه لا يتصرف في الموهوب تصرفاً نهائياً، بل يقوم بترتيب حقوق عينية لحقوق الانتفاع والارتفاق والرهن، ولابد في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن في غياب نص قانوني خاص في القواعد المتعلقة بالهبة⁵.

¹نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 172.

²خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 63.

³المرسوم رقم (76/63) المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴خالدية بصغير، مرجع سابق، ص 63-64.

⁵نورة منصور، مرجع سابق، ص 95.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

ومن ثم إذا كان الشيء الموهوب عقارا وترتب حق الغير على العقار الموهوب بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة، فلا يسري حق الغير بالنسبة إلى الواهب وعلى هذا الغير أن يرجع على الموهوب له بالتعويض، أما إذا كان حق الغير قد حفظ قانونا قبل التسجيل، فإذا كان الغير حسن النية أي كان لا يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة يسري حقه بالنسبة إلى الواهب، أما إذا كان سيء النية يعلم بوجود العذر المبرر للرجوع ومع ذلك تعاقد مع الموهوب له فإن حقه لا يسرى بالنسبة إلى الواهب الذي يسترد العقار خاليا من حقوق الغير¹.

ونفرد هنا بين حالتين هما:

أ-ترتب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع

إذا كان الشيء الموهوب عقارا ترتب الحق العيني (حق رهن أو انتفاع أو ارتفاق) للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، فإن الواهب يسترد العقار الموهوب مثقلا بالحق العيني المرتب للغير.

ب-ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع

إن ترتب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع في الهبة في المحافظة العقارية، فإن حق الغير والحالة هذه لا يسري في مواجهة الواهب، الذي يسترد العقار الموهوب خاليا من كل حق للغير الذي يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة².

¹نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص172-173.

²عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص52-53.

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار

خلاصة الفصل الثاني:

في هذا الفصل يجدر بنا القول بأن عقد الهبة على العقار من العقود العقارية والتي تتطلب مراعاة أحكام التوثيق، وتتم بالشكل الرسمي مع إتباع إجراءات الشهر.

فالرسمية في الهبة القصد منها هو تحرير عقد الهبة بمقتضى الشروط القانونية الواردة في القانون العقاري والمدني والتوثيق المتضمنة الشهر والرسمية ويجب تحت طائلة البطلان أن يحرر عقد هبة العقار في شكل رسمي. وكذلك إجراءات التسجيل والشهر العقاري.

كما أن عقد الهبة في العقار يترتب التزامات لكل من الواهب والموهوب له، وتطبق القواعد العامة للعقد تجاه بعضهما البعض، والتزامات الواهب المتمثلة في نقل الملكية، التسليم والحياسة، وضمان العيوب الخفية، أما الموهوب له ينشئ التزامات وتنص المادة (2/202) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"، وهي الالتزام بأداء العوض، الالتزام بنفقات الهبة، الالتزام بتسليم العقار.

كذلك مما تقدم يتضح أن الرجوع في عقد الهبة أمر استثنائي، وهو مخول للأبوين دون سواهما، وأن الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين وتماشيا مع أحكام الشريعة. وللرجوع في الهبة آثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير. والرجوع في الهبة يكون بالتراضي أو بالتقاضي.

الخاتمة

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراسة عقد الهبة على العقار في التشريع الجزائري يتضح لنا بأن المعاملات المالية تشكل محور اهتمام بالغ، نظرا لما تكتسبه من أهمية على مستوى الساحة القانونية التأثيرها المباشر على الذمة المالية للأشخاص.

إن الهبة تعتبر من التصرفات الخطيرة التي تمس المراكز المالية للأفراد، والتي تؤدي إلى افتقار في الذمة المالية للواهب حيث ينتج اغتناء في جانب الموهوب له، كما أن المشرع الجزائري حصر القواعد المتعلقة بعقد الهبة في قانون الأسرة واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية في الوقت الذي يجب أن يوسع نطاق القوانين المنظمة لعقد الهبة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، لكونها سبب من أسباب كسب الملكية.

كما أنها عقد من عقود التبرع، تصدر من إرادة منفردة يقصد من ورائها تملك مال للغير بدون عوض، ولا تتم الهبة إلا بقبول الطرف الثاني ولا تتعد إلا بالقبض أو الحيازة عند البالغين، ويجوز أن تكون بعوض سواء كان العوض ماديا دون أن يصل إلى قيمة الهبة أو كان قياما بعمل من الأعمال، أو من ثواب الهبة، ولا تتعد الهبة إلا بتمام أركان العقد المعروفة وهي التراضي والمحل والسبب، كما يجب مراعاة أحكام التوثيق في الهبات التي يكون محلها عقارا بدءا من التوثيق وحتى تسجيل وإشهار العقد وهو ما تختص به الهبات الأخرى، وإن اختلال الشكلية يؤدي إلى إبطال العقد، وهذا ما تنص عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بقولها إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

كما نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يتطرق للوعد بالهبة لا بالإجازة ولا بالمنع سواء في قانون الأسرة أو القانون المدني، وهو ما يطرح إشكالا لدى الموثقين حول مدى إمكانية تحرير العقد.

إن التشريع الجزائري لم يتطرق إلى التزامات الواهب والموهوب له، كما أنه أغفل الحديث عن آثار الهبة فلقد اكتفى باشتراط الرسمية والعينية ومع ذلك كان من المفروض له أن ينص على تلك الآثار، وجعل حق الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين دون سواهما إلا في الحالات الواردة في

المادة (211) والمادة (212) من قانون الأسرة، والأصل أن يكون عقد هبة العقار

الخاتمة

لازما فور صدوره، فيمتنع الرجوع فيه إلا في حالة هبة الأبوين لولدهم عملا بنص المادة (211) من قانون الأسرة التي لم تقيد هذا الرجوع بأجل أو شروط معينة، لكنها أوردت موانع تحول دون أن يحق الرجوع، وتتمثل في مانع كون الهبة مقدمة لزواج الولد الموهوب له، ومانع كون الهبة مقدمة لضمان قرض أو لقضاء دين، ومانع تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب له ببيع أو تبرع منه أو إدخال فيه ما يغير طبيعته.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يجوز للواهب الرجوع عن الهبة في جميع الأحوال إذا ارتضى الموهوب له بذلك، ويتم هذا عن تحرير الرجوع في الهبة بالتراضي أمام الموثق. لقد قررت غرف المحكمة العليا المجتمعة بأن للأبوين أن يمارسوا حقهم في الرجوع بالإرادة المنفردة متى تحقق، عبر التصريح بذلك أمام الموثق دون اللجوء إلى التقاضي ولذلك كان الخلاف قائما بين رجال القانون وحق الرجوع في هذا الشكل نظرا لكون الهبة تستلزم تطابق إرادتين لا انعقاد.

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

ويجدر القول بأن المشرع الجزائري لم يبين من خلال قانون الأسرة الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ما يحدنا للمادة (222) من قانون الأسرة الجزائري والرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية والقسم المختص هو العقاري في الفصل في الدعوى المتعلقة بالهبة في العقار.

ويمكن تلخيص

نتائج الدارسة في النقاط التالية:

1- أن المشرع الجزائري نظم أحكام الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة حيث اعتبرها من قبيل الأحوال الشخصية.

2- اعتبار عقد هبة العقار في مرض الموت تأخذ حكم الوصية.

3- اعتبار عقد الهبة من العقود التبرعية الملزمة لجانب واحد.

الخاتمة

- 4- إغفال المشرع الجزائري للآثار المترتبة عن انعقاد الهبة.
- وفي الأخير وبعد الدراسة المعمقة لهذا الموضوع يمكننا طرح بعض الاقتراحات المتمثلة فيما يلي:
1. نقترح لو أن المشرع الجزائري ضم أحكام الهبة إلى أحكام القانون المدني ذلك لأن الهبة لاعلاقة لها بشخص الواهب وإنما تتعلق بالمال الموهوب.
 2. على المشرع الجزائري ضرورة إعطاء تعريف أدق وشامل لعقد الهبة "الهبة عقد تبرعي يفيد تمليك العين بلا عوض حال حياة الواهب والموهوب له".
 3. على المشرع الجزائري ضرورة إضافة نصوص قانونية تضبط التزامات كل من الواهب والموهوب له.
 4. على المشرع الجزائري ضرورة إضافة فقرة ثانية للمادة (204) من قانون الأسرة الجزائري تتضمن تعريف مرض الموت وكذلك لتحديد مدته.
 5. على المشرع الجزائري النص صراحة على طريق الرجوع بالنسبة للوالدين وهي الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي، مع ضرورة التأكيد على رضا الموهوب له بالرجوع عن التراضي، ونقترح على المشرع النص صراحة على عودة الحق في الرجوع عند زوال التغيير، وعودة العقار الموهوب إلى ما كان عليه.
 6. تحديد إذا ما كان الرجوع في الهبة عن طريق الموثق أو يتم عن طريق القضاء، لأن الموثق ليس مختصا في التحقيق في موانع الرجوع.
 7. نقترح على المشرع الجزائري إدراج موانع جديدة تحول إمكانية الرجوع للوالدين من بينهما مرض أحد المتعاقدين مرض الموت وموت أحد المتعاقدين.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص القانونية:

1/ القوانين

2/ الأوامر

3/ النصوص التنظيمية

ثالثاً: القرارات القضائية

رابعاً: الموسوعات

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية.

خامساً: الكتب

سادساً: المقالات

سابعاً: الرسائل ومذكرات التخرج

1/ الأطروحات

2/ رسائل الماجستير

3/ المذكرات الجامعية

قائمة المصادر والمراجع

ثامنا: المذكرات الإدارية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المذكرة رقم (626) الصادرة بتاريخ 24/02/1994،
عن المديرية العامة للأموال الدولة الوطنية.

أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن شرح قانون الأحوال
الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة وإجراءات سير المحاكم
الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الإستئنافية - والقوانين،
الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار
ابن حزم، لبنان، 2008.

العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر،
2016.

العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة،
ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،
2012.

جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013.

عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، الطبعة الثانية،
دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر
الإلتزام العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، الجزء الأول، منشأة المعارف،
الإسكندرية، مصر، 2003.

عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار العلوم، عنابة، الجزائر،
2004.

عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر،
2012.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار ابن طيفل، الجزائر، 2011، ص 133.
- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014.
- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة، الجزائر، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (91/70) المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، دخل حيز التنفيذ في 01/01/1971، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (107) المؤرخة في 25/12/1970، المعدل والمتمم بالقانون (88/27) المؤرخ في 12/07/1988، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (28) المؤرخة في 13/07/1988، المعدل والمتمم بالقانون (06/02) المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة التوثيق.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (58/75) المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (75) المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/83) المؤرخ في 29/01/1983، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (05) المؤرخة في 01/02/1983، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (11/88) المؤرخ في 03/05/1988، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (18) المؤرخة في 04/05/1988، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم (01/89) المؤرخ في 07/02/1989، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (06) المؤرخة في 08/02/1989، والمعدل والمتمم بالقانون رقم (05/10) المؤرخ في 20/06/2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 26/06/2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 13/05/2007، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (44) المؤرخة في 13/05/2007.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (74/75) المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (92) لسنة 1975.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أمر رقم (105/76) المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (81) لسنة 1977.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (02/06) المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (14) المؤرخة في 08/03/2006.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (09/08) المؤرخ في 20/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (21) المؤرخة في 23/04/2008.

قائمة المصادر والمراجع

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (90/25) المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (49) المؤرخة في 18/11/1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم (26/95) المؤرخ في 25/09/1995، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (55) المؤرخة في 27/09/1995.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (11/84) المؤرخ في 09/07/1984، المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (24) المؤرخة في 12/07/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 27/02/2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (15) المؤرخة في 27/02/2005.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم (10/91) المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (21) المؤرخة في 08/05/1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم (07/01) المؤرخ في 22/05/2001، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (29) المؤرخة في 23/05/2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم (10/02) المؤرخ في 14/12/2002، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (83) المؤرخة في 15/12/2002.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (389338) المؤرخ في 21/11/2007، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2008.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (10365) المؤرخ في 09/11/1994، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (51) لسنة 1994.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (533005) المؤرخ في 22/04/2010، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2011.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (597658) المؤرخ في 13/05/2010، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2010.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (391302) المؤرخ في 17/01/2007، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2007.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم (247879) المؤرخ في 23/07/2003، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم (113840) المؤرخ في 07/02/1994، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1994.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (367996) المؤرخ في 14/06/2006، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2007.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، القرار رقم (444499) المؤرخ في 23/02/2009، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2009.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم (554347) المؤرخ في 15/07/2010، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (02) لسنة 2010.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (328682) المؤرخ في 15/02/2006، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد (01) لسنة 2006.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم (116191) المؤرخ في 19/01/1997، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (153622) المؤرخ في 11/03/1998، المنشور بالمجلة القضائية، العدد (02) لسنة 1997.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم (311085) المؤرخ في 21/09/2005، المنشور بنشرة القضاة العليا، العدد (59) لسنة 2005، ص 180.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بمسح الأراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30) لسنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم (123/93)، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (34) لسنة 1993.
- الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
- الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة، الجزائر، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002.
- العمرية بوقرة، شهر الدعوى القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد (07) المؤرخة في 29/08/2017، المجلد الأول.
- جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014.
- حمزة قتال، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، الجزائر، تاريخ المناقشة 2006/04/23.
- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
- خالدية بصغير، الهبة في العقار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019.
- خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.
- سعد حامدي، دور الشهر العقاري في مجال الملكية، مذكرة مكملية من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- سومية مورا، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، السنة الدراسية 2012/2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض الدائم والصلح، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008.
- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- فارس قعباش، الهبة في العقار، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.
- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011.
- كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- ليدية كبيش، مريم أيتأويغ، الرجوع عن الهبة بين الفقهاء الإسلاميين والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2011.
- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات دراسة مقارنة بين الفقهاء الإسلاميين والتشريع الجزائري - مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد بن أحمد تقيّة، عقد الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقهاء الإسلاميين، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (04) سبتمبر 1998.
- محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية 1996/1997.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.
- محمّد أمقرانبوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- محمّد شريف ولد محمد، حكمة حداد، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 06/07/2017.
- مروة خانوش، سميرة بودراهم، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.
- مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009.
- مصطفى لعروم، مصاريف الكتابة عند الموثق، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد (09) جانفي 2000.
- موسى سالمي، الطبيعة القانونية الشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 30.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخصومة-التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 36.
- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية - البيع - الكفالة - الهبة - الوقف - الطلاق - الخلع - الإقرار - الإبراء، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- ندى عرعار، نهاد طابوش، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.
- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.
- نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 23/06/2008.
- نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015.
- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- ياسمين كشاد، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 19/10/2016.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
الصفحة	
	إهداء
	مقدمة
الفصل الأول: ماهية عقد الهبة في العقار	
	مدخل الفصل
	المبحث الأول: مفهوم الهبة العقارية
	المطلب الأول: تعريف الهبة العقارية وتمييزها عما يشابهها
	الفرع الأول: تعريف الهبة في العقار
	الفرع الثاني: التمييز بين الهبة والتصرفات المشابهة لها
	المطلب الثاني: مقومات وخصائص الهبة العقارية
	الفرع الأول: مقومات الهبة في العقار
	الفرع الثاني: خصائص الهبة في العقار
	المبحث الثاني: أركان عقد الهبة العقارية
	المطلب الأول: الأركان العامة لصحة عقد الهبة العقارية
	الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة العقارية
	الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة في العقار
	الفرع الثالث: السبب
	المطلب الثاني: الأركان الخاصة لصحة عقد الهبة العقارية
	الفرع الأول: الرسمية في عقد الهبة في العقار
	الفرع الثاني: الحيابة في عقد الهبة في العقار
	خلاصة الفصل الأول

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: أحكام عقد الهبة في العقار	
	مدخل الفصل
	المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بعقد الهبة العقارية
	المطلب الأول: توثيق عقد الهبة العقارية
	الفرع الأول: الجهة القائمة بتوثيق الهبة
	الفرع الثاني: شهود عقد الهبة العقارية
	المطلب الثاني: تسجيل وشهر عقد الهبة العقارية
	الفرع الأول: تسجيل عقد الهبة العقارية
	الفرع الثاني: شهر عقد الهبة العقارية
	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالشكليات والهبات المستثناة من الخضوع للشكليات
	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الهبة العقارية ومنازعاتها
	المطلب الأول: آثار عقد الهبة العقارية
	الفرع الأول: الالتزامات المفروضة على الواهب
	الفرع الثاني: التزامات الموهوب له
	المطلب الثاني: منازعات عقد الهبة العقارية
	الفرع الأول: كيفية الرجوع في عقد الهبة العقارية
	الفرع الثاني: موانع الرجوع في عقد الهبة على العقار
	الفرع الثالث: شروط رفع الدعوى في عقد الهبة العقارية
	الفرع الرابع: آثار الرجوع في عقد الهبة على العقار
	خلاصة الفصل الثاني
	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات