



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص : قانون عقاري
بعنوان :

النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة :
د. طواهرية كاملة

إعداد الطالبة :
مساني رباب

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر أ	رئيسا
طواهرية كاملة	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
كعنيت محمد	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية : 2020/2019

الكلية لا تتحمل أية

مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل:

أهدي ثمرة جهدي إلى منبع الصبر والعطاء، إلى الشمعة التي أنارت حياتي التي أرفع رأسي عاليًا افتخارًا بها، التي منحتني الحنان وأعاتنتني بالصلوات والدعوات أُمِّي الغالية أطال الله عمرها.

إلى من عمل بكد وجهد وأوصلني إلى ما أنا عليه، وغرس بقلبي الأمل أبي حفظه الله.

إلى زوجي العزيز "إبراهيم" له جزيل الشكر والتقدير، لما قدمه لي من تفهم ومساندة في حياتي الزوجية والعلمية.

إلى قرّة عيني وكتكوتي "رودينة".

إلى من جمعتني معهم ظلّمة الرحم إخواني وأخواتي وخاصة أختي فهيمة.

إلى زوجة أخي وأولادها نذير وزكريا.

إلى أختي وأبناءها، عبد الحي وجنان وعبد المؤمن.

إلى عائلة زوجي الكريمة كبيرًا وصغيرًا.

إلى كل أصدقائي وصديقاتي الذين أتقاسم معهم أجمل الذكريات إلى كل من هم في قلبي ولم يكتبهم قلبي.

شكرو عرفان

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى، له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

أحمد الله تعالى الذي بارك لي في إتمام بحثي هذا والذي يعود الفضل فيه إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة طواهرية كاملة التي أتقدم إليها بجزيل الشكر، لما قدمته لي من عون طيلة بحثي هذا، التي لم تبخل عليّ بأفكارها النيرة ونصائحها القيّمة، وتوجيهاتها الهادفة.

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتي الدكتور لخداري عبد الحق والدكتور كعنيت محمد

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي - تبسة

وإلى كل الزملاء والأصدقاء ومن ساهم وساعدني بأي شكل من الأشكال

من قريب ومن بعيد.

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا

قائمة المختصرات.

ق. م. ج : القانون المدني الجزائري .

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ج : جزء

ط: طبعة

د ط: دون طبعة.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. ت. ن: دون تاريخ النشر.

ج ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

مقدمة

التعريف بالموضوع وأهميته

مما لا شك فيه أن النظرية العامة للعقد لها أهمية بالغة حيث سعى فقهاء القانون دوماً إلى تطويرها ورفع النقص الذي يشوبها ومن ثمة التوصل إلى المعرفة الكلية التي تحكم العقد الذي يكون موضوعه الحقوق المالية في مجال القانون الخاص.

وعلى اعتبار أن العقود تختلف عن بعضها البعض تبعاً لخصائصها وأحكامها ومن أبرز هذه العقود عقد الهبة الذي يعد من أخطر التصرفات الناقلة للملكية العقارية، لأن الإنسان يتنازل بواسطتها عن ماله أو جزء منه دون مقابل، فهي تصرف دون معاوضة.

ويكتسي موضوع عقد الهبة أهمية لكونه مصدراً من مصادر الالتزام فهو تصرف من التصرفات التبرعية، حيث يقوم شخص بالتصرف في مال مملوك له دون عوض، وهو تصرف في حد ذاته يحتاج إلى إحاطته بمجموعة من الضوابط القانونية الخاصة به، قصد حماية المتعاقدين وحماية الغير، لذلك أولى المشرع الجزائري عقد الهبة اهتماماً كبيراً وخصص له جزءاً مهماً في قانون الأسرة وأفرد لها أحكاماً خاصة، وأفرد له جملة من الإجراءات ذكرها المشرع من أجل انعقاد ونفاذ الهبة لاسيما في مجال هبة العقار أو الحقوق العينية العقارية ونظمها في مجموعة من النصوص القانونية.

فالهبة ذات أهمية بالغة في تقوية الروابط الإنسانية على اعتبار أنها باب من أبواب البر والإحسان لقوله صلى الله عليه وسلم "جُبِلَتِ النفوس على حبِّ مَنْ أَحْسَنَ إليها" وتدعيماً لأواصر الأخوة والتعاون بين الأهل والأقارب.

كما أن لها أهمية ملفتة في الحياة العملية والقانونية فهي تصرف خطير إذ يتطلب جرأة من الواهب للتنازل عن ماله أو جزءاً منه دون مقابل، ويكون لهذا تأثير على وضعيته المالية وعلاقته بأسرته خاصة إذ كان موضوع الهبة عقاراً ولغير وارث فهو يلحق بهم ضرراً بحرمانهم من الميراث.

أسباب اختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي:

الأسباب الذاتية تتمثل في:

- تنمية الفكر وتزويده بجملة من المعارف فيما يخص الجانب الفقهي والقانوني.

- الميل الشخصي للعقود بصفة عامة وخاصة عقود التبرعات.

الأسباب الموضوعية وتتمثل في :

- معرفة أحكام عقد الهبة ونظامها القانوني لأن الهبة ظاهرة إنسانية اجتماعية موجودة

في كل مجتمع إذ أصبحت من التصرفات القانونية المتعامل بها.

الإشكالية

ومن هنا تبادر إلى ذهننا الإشكالية الآتية : كيف يتم انتقال الملكية العقارية

بسبب الهبة ؟ وما هي أهم الإجراءات الواجب اتخاذها لنفاذها ؟ وهل يمكن الرجوع فيها ؟

المنهج المتبع

وبالنسبة للمنهج المتبع في الدراسة تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك عند

الحديث عن المفاهيم والإجراءات والشروط. والمنهج التحليلي عند تفسير النصوص

القانونية والآراء الفقهية، والمقارنة بين الآراء الفقهية آنا وبين القانون وأحكام الشريعة آنا

آخر.

أهداف الدراسة

والهدف من دراسة هذا الموضوع :

- إبراز مكانة هبة العقار وبيان أحكامها التي تنتثر بين قانون الأسرة

والقانون المدني وأحكام الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة

- وتتمثل الدراسات السابقة التي ساعدتني في إنجاز هذه المذكرة هي :
- ❖ عبد المالك رابح، بعنوان النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2016-2017.
 - ❖ فايضة عين السبع، بعنوان الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2014-2015.

الصعوبات

- ولم تخلو هذه الدراسة من الصعوبات من أبرزها:
- قلة المراجع المتخصصة في مجال هبة العقار في التشريع الجزائري.
 - صعوبة الحصول على مراجع كافية. لظروف الحجر الصحي الذي يمر بها بلدنا والعالم بأسره

الخطوة

- للإجابة على الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:
- نتناول في **الفصل الأول انعقاد الهبة في العقار** بالتطرق إلى ماهية عقد هبة العقار وإجراءات نفاذه.
- وفي **الفصل الثاني تنفيذ عقد هبة العقار** وتم التعرض فيه إلى أحكام عقد هبة العقار ومنازعاته.

الفصل الأول

انعقاد الهبة في العقار

لقد أبحاث الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حرية الفرد في التصرف في أمواله سواء كان تصرفا ماديا أو قانونيا، ومن بين هذه التصرفات القانونية عقد الهبة ، ولمعرفة ماهية عقد الهبة (المبحث الأول) لابد من إعطاء مفهوم لها (المطلب الأول) وبالتعريف بها وتحديد خصائصها و تمييزها عن ما يشابهها من الأنظمة الأخرى ، وبيان أركانها التي تقوم بها (المطلب الثاني).

ومن بعد تحرير عقد الهبة العقار اشترط المشرع على المحرر القيام بإجراءات لنفاذ عقد هبة العقار (المبحث الثاني) وتتمثل هذه الإجراءات لنفاذ عقد هبة العقار (المطلب الأول) لدى مفتشية أملاك الدولة أما الإجراء الثاني هو شهر عقد هبة العقار (المطلب الثاني) في المحافظة العقارية من أجل إنتاج الأثر العيني فيه .

المبحث الأول: ماهية عقد هبة العقار

للقوف على عقد هبة العقار ، يستدعي الأمر منا معرفة التكييف القانوني له وموضع تناوله في القانون والفقہ ، فلاشك أن التصرفات التي تدخل في نطاق التبرعات تحتاج التفصيل في خصوصيتها وما يميزها عن ما تشبهه من تصرفات ، وبيان أركانها التي تقوم عليها ، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص الأول إلى مفهوم عقد هبة العقار ، ونخصص الثاني إلى بيان أركان عقد الهبة .

المطلب الأول : مفهوم عقد هبة العقار

سنتطرق من خلال هذا المطلب إل مفهوم عقد الهبة الذي يعتبر نوعا خاصا من التبرع، فلا يمكن اعتبار كل تبرع هبة ، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التعريف بعقد الهبة لغة وقانونا ومن ثمة تحديد الخصائص التي يتمتع بها وحتى يكون مفهومه أكثر جلاء لابد من تمييزه عن التصرفات المشابهة له .

الفرع الأول : تعريف عقد هبة العقار

للولوصول إلى معنى الهبة ، يجب التطرق إلى التعريف بها ومدى مشروعيتها في القانون والفقهاء عبر النقاط الآتية:

أولاً: التعريف اللغوي للهبة .

الهبة في اللغة :

جاء على لسان العرب الهبة تعني العطية الخالية عن العوض والإغراء فإذا كثرت سمي صاحبها واهبا وهي من أبنية المبالغة

¹ وتعرف أيضا التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان الشيء مالا أو غير مال وهي مأخوذة أيضا من هب بمعنى مر ، المرور هنا من يد إلى يد أخرى قال تعالى ﴿... ووهبنا له إسحاق ويعقوب...﴾ ²

وقال أيضا ﴿... يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور﴾ ³

فمثال عن هبة المال ⁴ هبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو دار ومثال هبة غير المال كقول إنسان لأخيه ليهب الله لك ولدا ، مع أن ولد ذلك الشخص حر ليس بمال لقوله تعالى : ﴿... فهب لي من لدنك وليا...﴾ ⁵

ثانيا : التعريف الفقهي :

لقد تباينت تعريفات الهبة في الفقه الإسلامي فقد عرفها :

الأحناف : بأنها تملك العين بغير عوض ، وقالوا أيضا بأن "الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال" لقوله " تملك " جنس في التعريف يشمل كل تملك سواء كان تملك بعوض أم بغير عوض ، وسواء كان تملك لذات أم كان تملك لمنافع وقولهم بلا عوض ، هو قيد آخر في التعريف ، غير أن التعريف تعرض للنقد كونه غير مانع وغير

¹ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دون ط ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت 1968 ، ص 803

² سورة الأنعام الآية 48

³ سورة الشورى الآية 48

⁴ منصورى نورة ، هبة العقار في التشريع ، (د ط) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 12

⁵ سورة مريم ، الآية 05

جامع فكونه غير مانع ، لأنه يشمل الوصية بالمال ، أما كونه غير جامع ، فهو عدم شمول التعريف لهبة الثواب ، وهبة الدين لغير المدين ¹

المالكية: كما عرف الفقهاء المالكية الهبة بأنها تملك من له التبرع بالمال تنقل شرعا بلا عوض وهي مستحبة ومنعقدة بكل قول أو فعل يدل عليه².

فعرف الإمام ابن عرفة الهبة والصدقة بقوله الهبة لغير ثواب هي - تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى - وعرفها خليل في مختصره بما يلي " الهبة تملك بلا عوض ، ولثواب الآخرة صدقة " أي أنها تملك ذات العين الموهوبة دون عوض أما إن كان تملك قصد ثواب الآخرة فهي صدقة وأما تملك المنفعة فهي العارية والوقف ³

الشافعية : عرفوها بما يلي " التملك بلا عوض هبة "

وهو يعني أن تملك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة ، وبالمعنى الآخر فهي تشمل الهدية و الصدقة .

وخرج بالتمليك الضيافة والعارية فإنهما إباحة أما الوقف فهو تملك منفعة لا عين على ما قيل والأوجه أنه لا تملك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة .

لأن المنافع لم يملكها الموقوف عليه تملك الواقف ، بل بتسليمه من جهة الله تعالى ويلاحظ أن التعريفين المالكي والشافعي وهما أكثر انطباقا على وصف الهبة في القانون الأسرة الجزائري ⁴

الحنابلة: عرفها فقهاء الحنابلة بأنها " تملك جائز التصرف: مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه ، موجودا مقدورا على تسليمه ، غير واجب في الحياة ، بلا عوض ، بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما .

¹ عبد المالك رايح ، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية ، الهبة ، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، الجزائر ، 2016 ، ص 78

² حسن محمد بودي ، موانع في الهبة ، (د ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، (د ب ن) ، 2004 ، ص 13 18

³ منصور نور ، المرجع السابق ، ص 13

⁴ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 16

من خلال قراءة تعريف الحنابلة نلاحظ أن عبارة " تملك " هي لاستبعاد عقد العارية الذي لا تنتقل به الملكية أما عبارة "مال" هي لإخراج مالا يتقوم في نظر الشرع الإسلامي ، وعبارة " في الحياة " لإخراج الوصية وعبارة " بلا عوض " " لاستبعاد عقود المعاوضات.¹

ثالثا : التعريف القانوني :

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف عقد الهبة

لقد عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 202 بما يلي : " الهبة تملك بلا عوض " ونص المادة 206 من ق الأسرة على أن الهبة " تتعد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق"²

يلاحظ أن التشريع الجزائري لم يذكر في تعريفه أن الهبة عقد وإنما نظم التعريف الذي أورده في المادة 202 من قانون الأسرة وهو " أن الهبة تملك بلا عوض " في حين المادة 206 من قانون الأسرة ، اعتبرت الهبة عقدا.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة عنصر التبرع الذي هو عنصر جوهر في الهبة ، كما أنه لم يذكر عنصر الحياة بصفة جلية ، باعتبار أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب لة "³.

ونستنتج من تعريف الهبة في القانون الجزائري ما يلي :

- الهبة عقد
- تكون دون عوض
- تكون بين الأحياء
- تقترن وجوبا بنية التبرع

¹ عين السبع فايزة ، الرجوع في التصرفات التبرعية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تلمسان ، 2014 ، ص 14 ، 15

² محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 20

³ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع نفسه ، ص 37

الفرع الثاني : خصائص عقد هبة العقار

أولاً: عقد الهبة عقد شكلي

هذه الخاصية تعني أن عقد الهبة من العقود الشكلية فلا يمكن انعقادها بوجود التراضي في شكل معين أو نص المادة 206 من قانون الأسرة ، ولذلك يجب تحرير الهبة في عقد رسمي علي يد موظف مختص هو الموثق¹ وتبعاً لذلك وجب إخضاع الهبة على شكل رسمي تحت طائلة البطلان² بما أن موضوع دراستنا عن هبة العقار ، والعقار كما هو معلوم لا تنتقل إلا بالشهر حسب المادة 793 قانون مدني³ العقود لا يقبل شهرها ما لم تكن موثقة و حسب نص المادة 61 من المرسوم 476/63⁴ التي نصت على " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقوم على الشكل الرسمي " .
ومما تقدم يستخلص أن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد ، وإذا تخلفت هذه الشكلية كانت الهبة باطلة⁵

ثانياً : عقد الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد .

وذلك في حالة كونه تبرعاً وإذا كانت الهبة بلا مقابل فإنها لا تترتب إلا التزامات في جانب الواهب وحده حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ولا تكون الهبة 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 به⁶.

¹ منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 16

² المادة 324 مكرر 01 ، الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، (ج ر عدد ، 78 ، 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 في 2007/05/13 ، (ج ر عدد 31 سنة 2007) .

³ أنظر المادة 793 ، القانون المدني رقم 58/75 المعدل والمتمم ، السابق الذكر .

⁴ المادة 61 ، المادة 61 ، من المرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج ر ، الصادرة في 1976/04/13 عدد 30 ، لسنة 1976.

⁵ محمد بن أحمد تقي ، المرجع السابق ، ص 37 .

⁶ محمد حسنين ، عقد الهبة في التشريع ، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، (د ط) ، ديوان المنشورات الجامعية ، (د ب ن) ، 1987 ، ص 17 .

ثالثاً : عقد الهبة من عقود المسماة .

وذلك لأن المشرع أعطاه أسماء والأصل أن موقعه ضمن العقود المدنية المسماة في القانون المدني ولكن المشرع ذكره ضمن قانون الأسرة لاعتباره من قبيل الأحوال الشخصية ولأن أحكامه وأصله من الفقه والمعاملات الشرعية¹

الفرع الثالث : تمييز عقد هبة العقار عن التصرفات 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 والاختلاف بين هذه التصرفات وبين عقد الهبة حتى يزال هذا اللبس ويبدد ذلك الاشتباه²

أولاً : العقود الملزمة لجانب واحد :

1- التمييز بين الهبة والوصية : تلتقي الهبة مع الوصية في أن كلا منهما يقترن بنية

التبرع ، ويتميزان عن بعضهما من عدة جوانب هي :

- إن الهبة عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والواهب له ، بينما الوصية ليست عقد إنما هي تصرف إنفرادي³ تتعقد بإرادة الموصي المنفردة ويجوز لهذا أن يرجع فيها ما دام حي ، فلا ينتج الوصي أثرها إلا عند موته⁴ على عكس من ذلك فإن عقد الهبة ينتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له حال حياة الواهب⁵

¹ منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 24

² محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 38

³ منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 47

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد 05 ، الطبعة الثالثة . منشورات الجلي للحقوق / لبنان 2000 ص 06

⁵ منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 47

- يمكن للشخص أن يهب ما يشاء من أمواله ولمن يشاء أثناء حياته بينما الوصية بإنفاق جميع الفقهاء لا تصح إلا ثلث التركة ، والباقي متوقف على إجازة الورثة¹ حسب نص المادة 185 من قانون الأسرة²
- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع ، بينما الوصية يصح فيها للموصى أن يرجع عن وصيته متى شاء مادام على قيد الحياة وفقا للمادة 192 من قانون الأسرة³.
- استلزم المشرع الجزائري الشكل الرسمي (التسجيل والشهر) في هبة العقار و الإجراءات الخاصة في المنقول ، بينما الوصية استلزم فيها المشرع الرسمية لا الشكلية والشكلية في الوصية غير لازمة في القانون الجزائري (عكس القانون المصري) إلا بعد الوفاة وبعد انتقال الملكية إلى الموصي له⁴
- 2- التمييز بين الهبة وعارية الاستعمال :** الهبة هي عقد بمقتضاه يمكن شخص لآخر أمواله أو جزء منها على سبيل التملك وذلك بدون عوض ، قد تنفق العارية مع الهبة في أن كليهما دون عوض إذ أن عقد الهبة بموجبه يوضح لمصلحة الموهوب له مالا، وذلك مجانا كما بالنسبة هو الحال للعارية ، إن المعير لا يتلقى أي عوض من المستعير ، فكلا العقدين من عقود التبرع ، لكن هذه نقطة تشابه هي الوحيدة ويختلف العقدين في نقاط أخرى تتمثل فيما يلي :
- في الهبة يستلزم الرسمية وهي ركن في هبة العقار، بينما لا يتطلب المشرع في العارية الرسمية ، بل يكفي لانعقادها رضا المتعاقدين⁵

¹ عبد المالك رايح ، الرسالة السابقة ، ص 87

² المادة 185 ، القانون رقم 11/84 المؤرخ في 05/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم (ج ر عدد 24 سنة 1984) بالقانون رقم 2/05 المؤرخ في 27/02/2005 (ج ر عدد 15 سنة 2005)

³ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 38.

⁴ عبد المالك ، الرسالة السابقة ، ص 87

لعوريم رفيقة ، آثار العارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الجزائري والقانون الفرنسي ، مذكرة ماجستير ، وهران، 2011، ص 22

⁵ منصور نورة ، هبة العقار في التشريع ، المرجع السابق

- يترتب على الهبة تملك الشيء الموهوب للموهوب له أو منفعة أو لغير ذلك من الحقوق المتفرعة عن الملكية ، بينما العارية تقتصر على إباحة الانتفاع بالشيء محل الإعارة دون تملكه¹.
- الأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض ، وذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه منها بينما العارية على خلاف ذلك لا يكون قصد المعير منه في الأصل إفادة المستعير².
- 3- كلاهما تملك بلا عوض حال حياة الواهب وإنهما من التبرعات المبذولة ، وتختلف الهبة عن الصدقة في الأوجه التالية :
- الصدقة يكون التملك فيها للمحتاج تقربا إلى الله وطمعا في ثواب الآخرة فهي تكون لدفع الحاجة، أما الهبة فقد تكون للمحتاج وقد تكون لغيره ولتقوية الصلة وتآلف القلوب ، وقد يهدف الواهب من ورائها إلى الحصول على حوض دنوي أو أخوي فيها³
- الهبة يمكن الرجوع فيها أو اعتصارها بينما الصدقة لا يجوز فيها الرجوع بالاتفاق لان سيدنا عمر بن الخطاب رضي عنه قال " من هب هبة على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها " وذلك خلافا للهبة التي يجوز للواهب أن يرجع فيها وفقا لما تنص عليه المادة 211 من قانون الأسرة ، إذا كان الواهب أحد الأبوين⁴.
- 4- التمييز بين الهبة والوقف : عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري الوقف بما يلي : " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد⁵

¹ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 39

² محمد كامل مرسي باشا ، العقود المسماة ، الطبعة الثانية ، مطبعة البيان العربي ، (د ب ن) ، 1995 ، الجزء الثاني، ص 18.

³ منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 49

⁴ محمد بن أحمد تقيه ، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة والقانون المقارن ، ص 40

⁵ أنظر المادة 213 ، من قانون الأسرة رقم 11،84 المعدل والمتمم ، سابق الذكر

وعرفته المادة 31 من القانون رقم 90/25 المؤرخ 18/11/1991/04 بما يلي :
 " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل
 التمتع بها دائما¹ وعرفته المادة 03 من القانون رقم 91/10 المؤرخ 27/04/1991
 بما يلي : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة
 على الفقراء أو على وجه البر والخير " ²

- وهكذا يظهر وجه الشبه في كل من الهبة والوقف وتبرع كل من الواهب والواقف.

فيخرج كل منهما ماله من ملكه ، فالواهب إلى ملك الواهب له والواقف يخرج ماله من ملكه ويحبس العين على الملك الواقف وهو على قول أبي يوسف ومحمد ، حبس العين عن التملك والتصديق بالمنفعة ، فلا تباع العين بوقفها ، لكنهما اختلفا بعد ذلك .³

5- التمييز بين الهبة والإباحة : الإباحة هي الإحلال ، إذ يقال : أبحتك الشيء أي أحلته لك و أذنت لك فيه بالأخذ والترك ، فإنها مع ذلك تختلف عن الهبة فيما يلي :

- أن الهبة تتوقف على الإيجاب والقبول ، بخلاف الإباحة التي تستلزم سوى الإذن من المالك .

- يحق للموهوب له أن يتصرف في الشيء الموهوب بكل أنواع التصرفات بخلاف المباح له ، فلا يحق له أن يتصرف إلا في حدود ما أبيح له .⁴

- أن الهبة لا تكون إلا إذنا ، بخلاف المباح فقد تكون ذاتا وقد تكون منفعة⁵

¹ المادة 31 ، قانون رقم 91/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه ، المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1990 .

² المادة 603 قانون رقم 91/10 المؤرخ في 1999 ، 27/04 / ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 65 سنة 1991

³ منصور نورة ، هبة العقار في التشريع ، المرجع السابق ، ص 50

⁴ عين السبع فايزة ، الرجوع في التصرفات الشرعية ، الرسالة السابقة ، ص 16

⁵ حسن محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة ، المرجع السابق ، ص 32

ثانيا : التمييز بين الهبة والعقود الملزمة لجانبين :

1- التمييز بين الهبة وعقد البيع :قد يتخذ البيع ستار الهبة ، فيذكر فيه عوضا على أنه ثمن ، ثم يهب البائع الثمن للمشتري ، مثل هذا العقد في طبيعته هبة مكشوفة، بمعنى أن نية التبرع واضحة في العقد ، والبيع يكون دائما بمقابل ،في حين أن الهبة تتم دون مقابل ،إذ هذا الأخير هو الذي يميز هذين العقدين إلا أنه قد تكون الهبة بمقابل أي بعوض ،هناك رأي يذهب في هذه الحالة إلى التفرقة بناء على نية التبرع وللإجابة على السؤال

ذهب رأي إلى التفرقة بناء على نية التبرع ، فإن توافرت النية لدى العاقد ، فهنا العقد دون النظر إلى المقابل ولو كان كبيرا¹.

لكن هناك رأي آخر يذهب إلى الاعتداد بالمقابل فإن كان هذا الأخير مساويا لقيمة الشيء المبيع ، فهنا نكون بصدد عقد البيع ، وإذا كان المقابل أقل من قيمة الشيء المبيع ، فالعقد هبة ، أما إذا كان المقابل أكبر من قيمة الشيء المبيع ، فنكون أمام عقد بيع ، وهذا الرأي الموضوعي ينتقد فكرة النية التبرعية لأنه من الصعب استنتاجها².

2- التمييز بين الهبة وعقد الإيجار :وكذلك فإن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشئ التزامات في جانب كل من المؤجر والمستأجر ولا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر ، فهو عقد رضائي يتطلب فيه الرسمية ، ولكن لا يخضع إلى شكالية لأنه من عقود الإرادة ، بينما عقد الهبة التبرع ، الشكالية واجبة إذا وقعت على عقار أو منقول ، فالتصرف خطر ينبه المشرع ألى خطورته عن طريق إخضاعه للرسمية ، حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر التصرف هل يمضي فيه أو يثنى عليه ، واشترط القانون كذلك أهلية خاصة ، فأهلية المتبرع أضيق بكثير من أهلية التصرف³ .

¹ زاهية سي يوسف ، عقد البيع (د ط) ، دار الأمل طباعة والنشر والتوزيع

² زاهية سي يوسف ، المرجع نفسه ، ص19.

³ عبد المالك رابح ، الرسالة السابقة ، ص86 .

المطلب الثاني : أركان عقد هبة العقار

صنف المشرع الهبة من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة ضمن التصرفات القانونية التي تتعد بتطابق الإيجاب والقبول ، فهي عبارة عن عقد يبرم بين الشخص الذي يقوم بالتصرف القانوني يسمى بالواهب وبين الشخص المتلقي للشيء موضوع الهبة الذي يسمى بالموهوب له ، وهذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما .

وعلى اعتبار أن الهبة عقد كسائر العقود فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة باعتبارها المرجع العام لتحديد أركانها العامة والخاصة كما يلي :

الفرع الأول : الأركان العامة لانعقاد هبة العقار

الركيزة الأساسية في تكوين أي عقد هي الإرادة أي تراضي المتعاقدين للرضا موضوع أو محل يرد عليه ، كما له سبب يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها من وراء إبرام الهبة ولذلك جرى في الفقه المدني على القول أن أركان الهبة ثلاثة : التراضي ، المحل ، السبب

أولا : التراضي في عقد هبة العقار :

للتراضي في عقد الهبة يجب أن تتوافق إرادة و كل من الواهب والموهوب له حيث تتصرف إرادتهما إلى إبرام العقد ، وتخضع الهبة للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد فيما يتعلق بتطابق الإيجاب والقبول، وصورته:

1- تطابق الإيجاب والقبول :

الإيجاب هو أول كلام يصدر من الواهب فيرد عليه الموهوب له بالقبول كأن يقول وهبتك هذا الكتاب ، قبلت به ¹.

ومن خلال المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: تتعد الهبة بالإيجاب والقبول ، من هذه المادة نستخلص أن الهبة تتم بالإيجاب والقبول ، فالهبة إذن لا تتعد بإرادة الواهب المنفردة ولكن بإرادة الموهوب له أيضا بقبولها .

إن قانون الأسرة قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في مسألة الإيجاب والقبول في الهبة ².

2- صور الإيجاب في الهبة :

من صريح المادة 60 من القانون المدني التي تنص : "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة ، أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه .

ويجوز أن يكون ضمنيا ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ³. نجد صورتين للإيجاب ، فإما أن يكون بطريقة صريحة باللفظ ، أو الكتابة أو عبر الهاتف أو بإرسال رسالة قصيرة عبر الهاتف ، بحيث يكون للمتعاقدين الحرية التامة في اختيار الطريقة التي يعبرون بها عن إرادتهم ، إما أن يكون بطريق صريحة أو ضمنية تدل على مقصود صاحبه ، وهنا يجب الإشارة إلى أن سماح المشرع بالإيجاب الضمني لا يجعل من سكوت الواهب إيجابا ، خاصة وأن عقد الهبة من العقود التي تنقص من مال الواهب ⁴.

¹ بريش نعيمة ، عقود لتبرع، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، البويرة ، 2018/ 06/23 ، ص 32

² أحمد حمزة ، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، الجزائر ، 2009 ، ص 150

³ أنظر المادة 60، من القانون المدني رقم 58/75 ، السابق ذكره.

⁴ بريش نعيمة ، الرسالة السابقة ، ص 33.

أحمد خليل حسن قداد ، الموجز في شرح القانون الجزائري ، جزء 4 (د ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991 الجزء الثاني ، ص 26 .

3- أهلية الواهب:

حسب نص المادة 203 من قانون الأسرة " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغ السن ، تسع عشر (19) سنة وغير محجور عليه¹.

4- شروط الواهب وفقا للقانون :

شروط الواهب وفق المادة 203 من قانون الأسرة ، تتمثل في السلامة العقلية للواهب، وفي سن قانونية وأن لا يكون الواهب محجورا عليه.

- أن يكون سليم العقل : السلامة العقلية تعني امتلاك جميع القوى العقلية التي تكون خالية من العوارض كالعته والجنون ، فلا يمكن للمجنون القيام بالتصرف على وجه الذي يقتضيه العقل السليم ، لأن عقله مضطرب عديم الإدراك والتمييز .

وفي الفقه الإسلامي يفرقون بين الجنون المطبق والمنقطع فيجيزون تصرفات المجنون حالة صحوته ويبطلونها في غير صحوته² .

- أن يبلغ السن القانونية : نصت المادة 40 من القانون المدني " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة . "

فمتى بلغ الإنسان سن الرشد (19 سنة في القانون الجزائري) ، أما القانون المصري فحدده بـ 21 سنة وفي القانون التونسي بـ 20 سنة ، وتوافرت فيه أهلية التبرع ، يستطيع حينئذ أن يهب لمن يشاء ، ولا يوجد نص في قانون الأسرة ولا في القانون المدني الجزائري يحدد نصاب للهبة ، وذلك ما لم تكن الهبة قد صدرت منه وهو في مرض موته ، فيأخذ حينئذ حكم الوصية ، ولا يجوز إلا في الثلث للموروث له أو لغير وارث³ .

¹ أنظر المادة 201 ، من قانون الأسرة رقم 11/84 ، سابق ذكره .

² أنظر المادة 40 ، من القانون المدني رقم 58/75 ، السابق ذكره.

³ عبد المالك رابح ، الرسالة السابقة ، ص 95 .

- أن يكون الواهب غير محجور عليه : الحجر يكون نتيجة للحالة العقلية للشخص و تعدد المادة 101 من قانون الأسرة الأشخاص الذين يعتري حالتهم العقلية شائبة وهم المجنون ، المعتوه والسفيه ، وتبين المادة 103 من قانون الأسرة الجهة المختصة بإنشاء الحجر ، وهو القاضي الذي يكون له الصلاحية الحجر وفقا للمادة 102¹ من قانون الأسرة ويكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له صلاحية أو من النيابة العامة ، ويسري الحجر من وقت تسجيل القرار الصادر به .

وتبطل هبة المحجور عليه ، إذا كانت بعد الحكم بالحجر ، أما إذا كانت قبله فتكون نافذة . إلا إذا كانت أسباب الحجر جلية وظاهرة وقت صدورها، والحجر كما يثبت بحكم قضائي لا يرفع إلا بحكم قضائي، فالمشرع الجزائري وتقريره للحجر بناء على الحكم القضائي قد أخذ برأي جمهور الفقه الإسلامي.²

- أهلية الموهوب له :

يلاحظ من خلال نص المادة 203 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة إلى أهلية الواهب، ويرجع ذلك لكون كافة التشريعات الوضعية المقارنة ، تشدد في وجوب أهلية التبرع ، لدى الواهب باعتباره يقوم بعمل ضار ضررا على خلاف الموهوب له الذي يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً ، فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة ، أن يتحقق من أهلية الواهب فليلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية، وحتى تقديم شهادات الطيبة إن اقتضى الأمر ذلك.³

5- عيوب الرضا في عقد الهبة :

الغلط : لقد نص المشرع الجزائري في المواد 81 إلى 85 من القانون المدني على صور الغلط وأحكامه ينشأ بموجب توهم العاقد من تلقاء نفسه دون التدخل من الغير ، والغلط في الهبة له عدة صور .

¹ المواد 101، 102، 103، قانون الأسرة ، رقم 81 / 11 المعدل والمنتم ، سابق الذكر .

² بريش نعيمة ، الرسالة السابقة ، ص 37 .

³ حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر ، 2004 ، ص 26

تعريف الغلط : يعرف الغلط بأنه اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن شخص فيحمله على التعاقد وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة .

الغلط في عقد الهبة : يتخذ عدة صور والذي يعنينا هو الغلط الذي يعيب العقد ويجعله قابل للإبطال وقد يكون في عقد الهبة ، في صفة جوهرية في الشيء الموهوب ومثال على ذلك أن يهب الزوج لزوجته قرط على أساس أنه ذهب ثم يتبين أنه نحاس¹ .

مثال الغلط الجوهرية في شخص الموهوب له أن يهب شخص لآخر معتقدا أنه محمد وإذا به أحمد ، هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال² .

التدليس : نص المادتين : 86 و 87 من القانون المدني على التدليس³

تعريف التدليس : التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد ، فهو يفترض قيام عنصرين ، عنصر مادي وهو استعمال الحيل ، وعنصر شخصي وهو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد

التدليس في الهبة :

التدليس بمختلف الطرق والأساليب خداع وهو أشد تأثير لها في الهبة منه في عقود المعاوضات ، فأى طريق من الطرق الاحتيالية يدفع الواهب للهبة يكفي لإفساد رضائه ، فلو أوغر الموهوب له صدر واهب على ورثته بأكاذيب يخلقها فدفعه لذلك إلى أن يهب له شيء من ماله ليحرم الورثة ، كان هذا تدليسا يجيز للواهب ، حتى ولو لم يكن يستطيع الرجوع في الهبة ، أن يطلب إبطالها للتدليس⁴ .

الاستغلال : تنص المادة 90 من القانون المدني : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزام المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر

¹ نعيمة بريش ، الرسالة السابقة ، ص 40 .

² حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 28 .

³ أنظر المواد 86 ، 87 ، القانون المدني رقم 75 - 58 ، سابق الذكر .

⁴ محمد أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 132 .

قد أستغل فيه ما غلب عليه من طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقدين المغبون أن يبطل العقد أو ينقض التزامات هذا المتعاقد¹.

تعريف الاستغلال : الاستغلال هو الاستفادة من حالة ضعف أحد المتعاقدين بحيث يستغل المتعاقد الآخر فيه طيشا بينا أو هوى جامحا². فيختل التعادل بين التزامات المتعاقدين ويقل ما يأخذه المغبون عما يعطيه³.

الاستغلال في الهبة : وأبرز عيوب عقد الهبة هو الاستغلال ، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا مثل ذلك يتزوج شيخ من فتاة ، فيقع تحت سلطانها وتستغل ضعفه وهواه ، وتستكتبه من الهبات المشتهرة لنفسها ولأولادها ما تشاء⁴. فإذا توافرت شروط الاستغلال في الهبة ، فإنه يكون للواهب أن يطلب إبطال عقد الهبة للاستغلال وللواهب في ذلك أن يستعمل دعوتين ، فله استعمال دعوة إبطال عقد الهبة أو دعوة الإنقاص من الالتزامات⁵.

الإكراه : تنص المادة 88 من القانون المدني بقولها : "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"⁶.

تعريف الإكراه : الإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد ، والإكراه على نوعين إكراه مادي وإكراه معنوي⁷.

الإكراه في الهبة : يتجسد الإكراه في الهبة عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أن يكون للموهوب له عليه.

أو بواسطة هذا النفوذ يجعله يتجرد من ماله لمصلحته ، وبذلك فإن النفوذ الأدبي إذا قصد به التوصل على غرض غير مشروع فإنه يعد إكراها ، كما أن استغلال عاطفة الشخص

¹ أنظر المادة 90 ، القانون المدني رقم 58/75 السابق ذكره .

² محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، ط 1 ، دار الهدى للنشر ، الجزائر ، 1993 ، ج 1 ، ص 197.

³ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 138.

⁴ عبدا لرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ص 111 .

⁵ منصور نورة ، هبة العقار في التشريع المرجع السابق ، ص 80

⁶ أنظر المادة 88 ، من القانون المدني رقم 50/ 75 السابق ذكره .

⁷ بريش نعيمة ، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامي ، الرسالة السابقة ، ص 42.

(الواهب) وتسامحه يعد إكراها إذا استغل لايتزاز المال من الواهب كالولد اتجاه أبيه أو الزوجة اتجاه زوجها .¹

ثانيا : المحل :

محل العقد بصفة عامة هو الالتزام الذي يترتب عليه ، فالعقد يرتب التزامات ، إما إعطاء شيء وإما القيام بفعل وإما الامتناع عنه، والمحل هو الشيء الموهوب الذي قد يكون عقارا أو منقولا ، كما أن الأصل في الهبة هو عقد ملزم لجانب واحد إلا إذا كانت هناك التزامات من جانب الموهوب له الذي هو العوض المشترط وقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/202 من قانون الأسرة أنه " ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على انجاز الشرط" ²

الشيء الموهوب : حتى تكون الهبة صحيحة اشترط الفقهاء في الشيء الموهوب . يشترط أربعة شروط هي :

- أن يكون الشيء الموهوب موجودا وقت الهبة
- أن يكون معيناً أو قابل للتعيين
- أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب
- أن يكون صالحا للتعامل .³

الشرط الأول : يجب أن يكون المحل هو الشيء الموهوب موجودا وقت الهبة ، فلا نصح هبة ما ليس موجود وقت العقد ، وعليه يجب أن يراعي وجود الشيء ، وقت تكوين العقد، فإذا كان موجودا وقت التعاقد فإن العقد يتم نهائيا ، وإن لم يكن المحل غير موجود فإن العقد يكون باطلا مطلقا ، بل منعدم الوجود ، وإذا ظهر أن الشيء هلك قبل العقد ، أو وقت العقد فإن العقد لا ينعقد لعدم وجود المحل له ، كأن يهب شخص لآخر منزله ثم يظهر أنه احترق قبل ذلك أو يهب له ماشيته ثم يظهر أنها ماتت قبل التعاقد أو وقت

¹ منصورى نورة ، المرجع السابق ، 79

² عبد المالك رابح ، النظام القانوني لعقود التبرعات ، الوصية ، الهبة ، الوقف ، الرسالة السابق ، ص 105.

³ أحمد حمزة ، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية ، الرسالة السابقة ، ص 152،153 .

حصوله له ، ويعتبر الشيء في حكم غير الموجود إذا فقد وجوده القانوني كالنتازل لآخر عن حق انتفاع انقضى قبل ذلك بانتهاء مدته ¹ .

الشرط الثاني : أن يكون معينا أو قابل للتعيين ، وهذا الشرط كذلك معروف في القواعد العامة فيجب أن يكون معينا بذاته فإن لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ، فيجب أن يكون الشيء الموهوب معينا لا مجهولا كأن يقول الواهب وهبتك شاة من قطيعي، بل لابد من تحديد الشاة المقصودة، أما إذا قال له وهبتك الشاة التي تريدها صحت الهبة .²

الشرط الثالث: أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب وهذا ما نصت عليه المادة : 205 من قانون الأسرة " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير " وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون قديما وحديثا على جواز هبة الواهب لممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو لدى الغير .

أما إذا ما لم يكن الشيء الموهوب مملوكا فلا يجوز له ذلك كالسك في البحر والطيير في الهواء فلا يجوز هبة هذه المباحات لأن الهبة تمليك ، وكل ما ليس مملوك لا يجوز التصرف فيه ³ .

الشرط الرابع : أن يكون صالحا للتعامل فصلاحية الشيء الموهوب تتوقف على عدم مخالفة النظام العام أو الآداب العامة ، فإن خالفها تقع الهبة باطلة كمن يهب بيتا للقمار أو الدعارة ⁴ و هو ما أكدته نص المادة 96 من القانون المدني : " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا ⁵ .

¹ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 1

² منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 33

³ عبد المالك رايح ، الرسالة السابق ، ص 107

⁴ بريش نعيمة ، المرجع السابق ، ص 46 .

⁵ أنظر المادة 96 ، من القانون المدني 58/75 ، السابق ذكره .

كما توجد أشياء غير قابلة للتعامل فيه بحسب طبيعتها كالشمس والهواء والأنهر... إلخ ، وهذا راجع إلى استحالتها وعدم استطاعة أحد الاستحواذ عليها¹ ، وكذلك هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها مثل الأملاك العمومية التي لا يمكن أن تكون محل للهبة ، أو ليتنازل عنها أصلا طبقا لما ورد في المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية " الأملاك الوطنية والعمومية غير قابلة للتصرف والتقادم ولا الحجر² .

العوض : فالهبة إذا يكون لها دائما محل الشيء الموهوب ، وقد يكون له محل آخر عوض العوض وذلك وفق للفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة أن يشترط أن الواهب على الموهوب له القيام بالتزام، وهذا الالتزام قد يكون عوضا مقابل التزام الواهب، ويجب أن يكون موجودا وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن يكون معين قابلا للتعيين ، وأن يكون صالحا للتعامل به ومملوكا للواهب ، إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات أو ممكنا إذا كان عملا أو الامتناع عن عمل ، وعليه يتعين أن يتوفر فيه عوض باعتباره محلا يجب أن يتوفر في محل الهبة من شروط³ .

ثالثا : السبب : تسري نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن سائر العقود الأخرى ، والسبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً ، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع ولم يكن المتعاقد الآخر على علم به ولا باستطاعته إن يعلم به ، فلا يبطل العقد ويؤخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنية⁴ .

إن السبب بمعنى الباعث الدافع بالمفهوم الحديث ، إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروع ، فإذا كان مشروعاً صحت الهبة ، أما إذا كان غير مشروع بطلت الهبة بطلانا مطلقاً ، لكونه يتعارض مع النظام العام ، ومن أشهر التطبيقات في عدم مشروعية السبب في

¹ عبد المالك رابح ، الرسالة السابق ، ص 107

² المادة 4 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 17 رجب 1929 (جريدة رسمي العدد 44 المؤرخ في 20 يوليو 2008) .

³ محمد بن أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 163

⁴ علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 75 .

الهبة، من أنه إذا كان الباعث لتبرع الخليل لخليله هو إيجاد العلاقة غير الشريفة بينهما أو استدانته ، أو تجديدها فتكون الهبة باطلة لعدم مشروعية السبب.

أما إذا كان الباعث هو تعويض الخليفة عما أصابها من الضرر بسبب المعاشرة غير الشرعية بعد أن انقطعت فالباعث يكون مشروعاً، والهبة تكوم صحيحة¹.

الفرع الثاني : الأركان الخاصة لانعقاد هبة العقار

زيادة على الأركان العامة لعقد الهبة ، اشترط المشرع أيضاً من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة توافر ركن الشكلية وحيازة الشيء الموهوب كركنين خاصين بعقد الهبة
أولاً : الشكلية :

تعتبر الشكلية ركناً جوهرياً في التصرف وينجم عن غيابها البطلان المطلق للعقد²، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ..في شكل رسمي "والقصد من الإجراءات الشكلية هي تطبيق الأحكام العامة التي يقوم بها الموثق والتي جاءت بها المادة 324 مكرر 2 ما يليها من القانون المدني إضافة إلى إتباع إجراءات التسجيل والشهر العقاري حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين بنقل الملكية .

وفي هذه الحالة يتعين على الموثق القيام بما يلي التأكيد على الشروط المنصوص عليها في المادة 203 من قانون الأسرة المتعلقة بالواهب ، وإتباع الإجراءات بتحرير عقد الهبة، كتحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد كالموثق والشهود واستعمال اللغة العربية والبيانات الخاصة بموضوع العقد³ "واشترط القانون الشكلية في عقد الهبة لتتبيها الواهب لخطورة التصرف المقدم عليه ، حتى يتدبر ويفكر ملياً فيما هو مقبل عليه ،ذلك أن الواهب يتجرد من ماله دون مقابل ، فالشكلية ضرورية لحمايته ،

¹ منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 35

² مجيد خلفوي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، (د ب ن) ، 2003 ، 83.

³ محمد أحمد تقيه ، المرجع السابق ، ص 206.

نظرا لما تتضمنه من إجراءات وأشكال طويلة ومعقدة توفر الحماية للموهوب له وتضمن له حقه في حالة نزاعه مع ورثة الواهب¹.

ويجب في بيان شكل الهبة أن نميز بين العقار والمنقول ، فهبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية ، أما هبة المنقول فتتم إما بورقة رسمية وإما بالقبول².

1- الشكلية في هبة العقار :

الشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي في وثيقة على يد ضابط عمومي كالموثق ، والمقصود بالشكلية المطلوبة في هبة العقار ، هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب لها في شكل رسمي على يد الموثق المختص الذي يتولى إثبات الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطة واختصاصه ، وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة³.

وكذلك يشترط في الموثق المبرم والمحرم لعقد الهبة والعقود بصفة عامة شروط نص عليها قانون مهنة التوثيق رقم 02/06⁴ لا يجوز له مخالفتها حسب نص المادة 19 من قانون التوثيق

كما توجد شروط يجب توفرها في العقد (عقد الهبة) تحت طائلة البطلان منها ما نصت عليه المادة 26 من قانون التوثيق 02-06.

وإن لم تتوافر الشكلية القانونية المطلوبة كان العقد باطلا ولا تنتقل الملكية و للواهب حق التصرف ، كيفما شاء ، ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له فلا يمكنه أن يطالبه بتسليمه المال ، إلا أنه يمكن أن تتخذ هذه الهبة الباطلة شكل تصرفات أخرى ، لا يشترط فيها شكل معين ، أو قد تتحول الهبة الباطلة إلى وصية وذلك بالاستناد إلى القواعد المقررة في تحويل العقود والتصرفات وفق القانون المدني⁵.

¹ منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 37

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 47

³ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، د ط ، دار هومة ، (د ب ن) ، 2002 ، ص 160.

⁴ المادة 26 ، القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، يتضمن قانون التوثيق عدد 15 ، 206 المعدل والمتمم للقانون 27/88/ المؤرخ في 12/08/1988

⁵ منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 39

وبالتالي فإنه إذا لم تتم الهبة بورقة رسمية وقعت باطلّة ، ويمكن لكل ذوي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، حتى أنه يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان دون طلبه من ذوي المصلحة، لأن القواعد والإجراءات المتعلقة بتوثيق العقود وشهرها تعتبر من النظام العام الاقتصادي والذي يجب حمايته ولو بدون تدخل الأطراف¹ .

2- الشكالية في هبة المنقول :

لا تتطلب هبة المنقول الرسمية إلا استثناء بنص قانوني ، فإن كان محل الهبة منقول جاز أن يكون في قالب عرفي مع احترام الإجراءات الإدارية، ونقصد بذلك الإجراء الذي يلي الهبة ويتطلب القانون كإجراء إداري لا غير ، مثل هبة سيارة فالإجراء الإداري يتطلب شطب البطاقة الرمادية واستخراج أخرى باسم الموهوب له² .

لكن في بعض المنقولات يجب القيام بالإجراءات القانونية الواجبة لنقل الملكية كالأمر في هبة السفن وإلا كانت باطلّة وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون البحري الجزائري "إن العقود المنشئة أو الناقلّة أو المسقطّة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي على الموثق يتضمن نوع السفينة ..."

الهبة غير المباشرة :

حيث يكتسب الموهوب له حقا عينيا أو شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع عن طريق الوهاب ، ولكن دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الوهاب فتلك هي الهبة غير المباشرة.

ومثال الهبة غير المباشرة أن ينزل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال عن حقه فيؤول لمالك الرقبة³ والاشتراط لمصلحة الغير على سبيل التبرع يعتبر هبة غير مباشرة.

¹ منصور نورة ، المرجع نفسه ، ص 39

² المادة 49 رقم 80/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، يتضمن القانون البحري ، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر ، عدد 146 ، صادر في 18 أوت 2010

³ محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص 217 .

الهبة المستترة : لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى هذا النوع من الهبات ، وكان الأولى الإشارة إليها لكثرتها في الحياة العملية، وهذه الهبة في حقيقتها هبة مباشرة ولكنها وقعت تحت ستار تصرف آخر .¹

من الأمثلة على الهبات المستترة في صورة عقد البيع ، وهذا هو المثال الغالب في التعامل .²

الهبة اليدوية :

الأصل في هبة المنقول أن تكون بمحرر رسمي كهبة العقار تماما ، وإلا وقع باطلا إلا أنه، إذا تم تسليم المنقول الشيء الموهوب يدا بيد من الواهب إلى الموهوب له ، كما انه لا يشترط في هذه الهبة إي إجراء أو شكل لتمامها فهي مستثناة من الشكلية التي يفرضها القانون، ولكن الشرط الأساسي فيها هو أن يتم التسليم فعلا للموهوب له فالقبض ركن ضروري لتمامها ، ومن المنقولات التي يصح أن تكون محل للهبة كالنقود والمجوهرات ، أما المنقولات المعنوية ، أو ما يسمى بالملكية الأدبية كحقوق المؤلف والعلامات التجارية وبراءة الاختراع ، فإنها تنظمها القوانين الخاصة بها .³

ثانيا : الحيابة : تنص المادة 206 من القانون الأسرة " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيابة " وتتم الحيابة في الهبة إما فعليا أ حكما ، فيكون فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله طبقا لنص المادة 210 من قانون الأسرة ، فيتمكن من حيازته على النحو الذي تتفق مع طبيعة الشيء الموهوب فإن كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب ، ويجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه ومتاعه الموجود فيه ، وأن يسلم مفاتيحه إلى الموهوب له ، وإذا كان أرض زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتتمكن الموهوب له استغلالها من دون أي عوض .⁴

¹ منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 42

² عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 87

³ منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 43

⁴ شيخ نسمة ، أحكام الرجوع ، في التصرفات التبرعية في قانون الجزائري ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي (د ط) دار هومة (د ب ن) ، 2012 ، ص 53

وتكون الحيازة بممارسة السيطرة المادية والمعنوية على الشيء الموهوب ، بتمكين الموهوب له من ذلك ، وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا 1969/04/19 المنشور بالنبشرة السنوية لسنة 1969 ، حيث في إحدى حيثياته ما يلي :

- يستوجب نقض وإبطال القرار الذي عقد الهبة التي تتم الحيازة فيها ، وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوزة"
- لا يجوز إبرام عقد الهبة وإرجاء نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موت الواهب وإلا أعتبر التصرف وصية ، وهذا ما أقرنه المحكمة العليا في قرارها رقم 18058 " الهبة بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية " ¹
- وتنقسم الحيازة وفقا لنص المادة 207 و 210 من قانون الأسرة إلى حيازة فعلية وحيازة حكمية ².

وحالات جواز الاستغناء عن ركن الحيازة :

حسب المادة 208 من قانون الأسرة هناك حالات تستغني فيها إجراءات التوثيق عن ركن الحيازة ³ وتتمثل في :

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

وقضت غرفة الأحوال الشخصية في المحكمة العليا في الملف رقم 273529 بتاريخ 2002/02/13 بقرار تضمن " يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود ، وأنه مادام الموهوب له ابنه الواهب فإن الرعاية المعنوية تقع على الأب وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة ⁴ .

¹ أنظر القرار القضائي 1860858 الصادر بتاريخ 17/03/ 1998 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999 ، ص 57

² أنظر المواد 207 ، 208 من قانون الأسرة ، رقم 11-84 السابق ذكره .

³ أنظر المادة 208 ، من قانون الأسرة ، رقم 11-84 السابق ذكره

⁴ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 2003 ، ص 289 وما بعدها

المبحث الثاني: إجراءات نفاذ عقد هبة العقار

إن عقد الهبة من التصرفات الناقلة للملكية العقارية لذلك ألزم المشرع الجزائري إخضاع المحررات المتضمنة هذه التصرفات لمجموعة من الإجراءات من أجل إنشاء الحق العيني العقاري الأصلي لفائدة الموهوب له ، وتتمثل هذه الإجراءات في التسجيل لدى مفتشية أملاك الدولة وذلك بعد عملية التوثيق ، وأخيرا شهره في المحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني ونقل الملكية ، ولكل مرحلة من هذه المراحل إجراءاتها الخاصة بها ، ولمعرفة هذه الإجراءات تم تقسيم المبحث إلى مطلبين يشمل المطلب الأول إجراءات تسجيل عقد هبة العقار ومطلب ثاني إجراءات شهر عقد العقار .

المطلب الأول : إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

إن إجراءات تسجيل عقد هبة العقار مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية ويتوسط مرحلتها التوثيق والشهر العقاري ، حيث تناولت العديد من النصوص التسجيل منها : الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، وتأسيس السجل التجاري ، حيث جاء في نص المادة 26 منه " إن العمليات الخاص بأسس رسوم التسجيل ورسم الإشهار للقرارات الخاضعة للإشهار في السجل التجاري يقوم بها المحافظ في إجراء واحد ¹ ". وكذلك المرسوم رقم 76/62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ² ". وأيضا المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ³ إضافة إلى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ⁴ .

رغم كل هذه النصوص القانونية، غير أن الأساس القانوني للتسجيل تم إرساؤه بموجب قانون مستقل وهو قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بموجب فوانين المالية ⁵ .

¹ الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 تتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل التجاري (ج ر ، عدد 92 ، 1975)

² المرسوم رقم 62/76 المؤرخ 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم رقم 84/400 المؤرخ في 24/12/1984 والرسوم رقم 132/92 المؤرخ 07/04/1992 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

³ المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج ر الصادرة 13/04/1976) عدده 3 ، سنة 1976 .

⁴ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم (ج ر عدد 49 ، سنة 1990) .

⁵ الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن القانون التسجيل المعدل والمتمم (ج ر عدد 18 ، الصادر في 18/12/1976) .

الفرع الأول : تعريف التسجيل وآجاله

1-تعريف التسجيل

يعرّف التسجيل على انه " عملية ، أو إجراء إداري ، يقوم به الموظف العام ، في هيئة عمومية بواسطته يحفظ ، أولاً أثر العملية القانونية ، التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية ، أو المعنوية ، والتي ينجم عنه دفع ضريبة إلى الموظف ، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل¹ .

كما عرف أيضا ، بأنه إجراء جبائي ، يرتكز على تسجيل بعض العقود ، في سجلات رسمية ، يشترط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة² .

حيث أن المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02/06 أوجبت على الموثق تسجيل العقود التي يقوم بتحريرها فنصت الفقرة الأولى منها على : " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا ...".

كما نصت المادة 75 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل على مصالح التسجيل التي يجب القيام بتسجيل التصرفات أمامها بـ:

" لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد به مكتبهم .

- ويسجل أعوان التنفيذ التابعون لكتابات الضبط عقودهم ، إما في مصلحة التابعة لمحل إقامتهم وإما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيها إعداد هذه العقود .

- ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارة المركزية و المحلية العقود التي يجب عليهم إخضاعهم لهذا الإجراء في مكتب التسجيل التابع للدائرة ، أو عند الاقتضاء المكتب الموجود في دائرة نطاق التي يمارسون بها أمامهم " ³ .

¹ دوة آسيا ، رمول محمد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص18

² طراد كوثر ، السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية ، رسالة ماجستير ، المركز الجامعي الشيخ العربي النسبي ، 2008 / 2009 ، ص111

³ أنظر المادة 75 من قانون التسجيل ، 105/76 ، السابق ذكره .

كما يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل الموجودة في كافة الوطن دون تمييز وذلك حسب نص المادة 78 من قانون التسجيل " يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل دون تمييز"¹.

2- آجال التسجيل :

نصت المادة 58 من قانون التسجيل على ذلك "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها ...".

ويستخلص من المادة أن المدة الممنوحة للموثق من أجل تسجيل العقود هي شهر واحد دون حساب اليوم الأول الذي تم من أجل تسجيل العقود وذلك حسب المادة 72 من قانون التسجيل ، وأيضا المادتين 73 و74 من قانون التسجيل نصتا على آجال التسجيل² ، وإن لم يتم احترام هذه الآجال يكون على الموثق غرامة مالية حسب المادة 93 من قانون التسجيل³.

الفرع الثاني : تسجيل عقد هبة العقار

على محرر العقد تقديم العقد إلى مفتش التسجيل ويجب أن يحتوي على المعلومات التالية:

- اسم الموثق وعنوان مكتبه وتاريخ عقد الهبة ، وكذلك اسم ولقب وتاريخ ومكان المهنة ومقر سكن كل من الواهب والموهوب له .
- يجب تعيين محل الموهوب الذي يمكن أن يكون عقارا أو محلا تجاريا ، والتعيين لابد أن يكون دقيقا منافيا للجهالة من حيث محتوياته ، عنوانه ، مساحته ، تاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد والرقم .
- أصل الملكية ، حيث يلتزم الموهوب بإعطاء جميع المعلومات لإثبات أن الملك الموهوب هو ملكه الحقيقي ، ومفتش التسجيل يراقب إذا كان المحل الموهوب تم تسجيله عندما دخل في حيازة أو ملكية الواهب وأن المحل ليس ملك الغير ،

¹ أنظر المادة 78 ، من قانون التسجيل ، 105/76 ، السابق ذكره

² أنظر المادة 73-74 ، من قانون التسجيل ، 105/76 ، السابق ذكره

³ أنظر المادة 93 من قانون التسجيل ، 105/76 ، السابق ذكره

- إضافة إلى الضمان حيث يذكر الواهب إرادته في الرجوع أو عدم الرجوع في الهبة أو الاحتفاظ بحق الرجوع للوالدين طبقا لنص المادة 221 من قانون الأسرة.
- كذلك ذكر قيمة الشيء الموهوب لأنه على أساسه يتم اقتطاع حقوق التسجيل¹.
 - وعلى مفتش التسجيل التأكيد من أن هذه المعلومات الواردة في النسخ الأصلية مطابقة عقود ، وكذا الكشوف الإجمالية ويتم اقتطاع الضريبة وفقا لما نصت عليه المادة 131 من قانون التسجيل حسب الحصص والكيفيات المعمول بها في نقل الملكية عن طريق الوفاة طبقا لنص المادتين 236 و 238 من قانون التسجيل ، وتجدر الإشارة أنه يكون القادم بالنسبة لطلب الحقوق بعد اجل أربعة سنوات وابتداء من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى أو تصريح يظهر بصفة كافية استحقاق فيه هذه الرسوم دون أن يكون من الضروري اللجوء إلى البحث فيما بعد².
 - ووظيفة التسجيل الخاصة بالعقود الواردة على العقار والحقوق العينية يمكن تجسيدها في النقاط التالية :

1-تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية:

إن هدف تسجيل العقارات هو مالي ، فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة التي تسعى من خلالها إلى تمويل الخزينة العمومية وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق ، حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحددة من أجل تسيير المرافق العمومية³

2-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 لأخر عقارا بعقد عرفي ، بالرجوع إلى فحوى القرار تحت 62624 بتاريخ 1990/09/24 ، المجلة القضائية لسنة 1992 عدد 02 ص 24 ، والذي جاء فيه بخصوص الدور الإثباتي لتواريخ العقود المحررة عرفيا ، والتي يتلخص دور التسجيل فيها في إعطائها تاريخا ثابتا لهذه المحررات يستطيع

¹ دوة أسيا ، رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 89.

² خالد حمزة ، الرسالة السابقة ، ص 156 .

³ محمد عباس محرز ، اقتصاديات الجباية والضرائب ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 30.

أطرافها الاحتجاج بها واستعمالها أو إحالتها إلى الموثق من أجل إفراغها في شكل رسمي، استنادا إلى هذا القرار والذي ورد فيه : حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية ، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ، أما مضمون العقد العرفي فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية¹ ، وبإثبات التاريخ يكون العقد العرفي حجة على الغير ويكون له تاريخ ثابت ابتداء من يوم تسجيله وهو ما ورد في مقتضيات نص المادة 328 من القانون المدني التي نصت على أنه : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، يكون 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 أو إمضاء وبالتالي فالتسجيل يفيد في إثبات تاريخ العقد العرفي².

الفرع الثالث: جزاءات مخالفة تسجيل عقد هبة العقار

إن عدم تسجيل عقد الهبة يفقده إجراءات شكلية مهمة ، فضلا عن العقوبة المالية التي نص عليها مضمون المادة 93 من قانون التسجيل " يتعين عن الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة ، أن يدفعوا شخصيا غرامة محددة مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

- 10 % المتملص منها إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوم
- تلجئة مالية مقدرة ب 3 % عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قديم بعد اليوم الأخير وذلك دون ان يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجنائية المشار إليها أعلاه كحد أقصى نسبة 25 %.

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، ط 2 ، دار هومة (د ب ن) 2009 ، ص 313.

² منصور نورة، المرجع السابق ، ص 61.

غير أن الموثقين والموظفين وكتاب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة ، يتعرضون إلى عقوبات تأديبية تمارس عليهم السلطة المختصة الذين ينتمون إليها ، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها .¹

بالإضافة إلى تعرض الموثق إلى العقوبات التأديبية وهذا ما نصت عليه المادة 93 من قانون التسجيل في فقرتها الثالثة "...غير أن الموثقين ... الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة يتعرضون لعقوبة تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها.²

كما تشير إلى أنه يفهم بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا أن عدم تسجيل العقد يحوله إلى مجرد عقد لفيف حيث جاء في القرار القضائي رقم 11384 المؤرخ في 1994/02/07 الصادر عن المحكمة العليا ما يلي : " حيث أن العقد المؤرخ في 1985/10/13 يسمى عقدا رسميا رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس³ .

المطلب الثاني : إجراءات شهر عقد هبة العقار

إن انتقال عقد الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقارات سواء كانت بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير لا يكون نافذا إلا إذا تمت إجراءات الشهر العقاري الذي يعتبر ضروريا في الحياة العصرية لتأمين المعاملات العقارية ولقد ورد هذا الشرط بموجب المادة 793 من القانون المدني وأكد الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، والمراسيم التنفيذية له رقم 62/76 على هذه القاعدة فور صدور كل منهما ويخضع القيام بهذه الإجراءات لمجموعة من الشروط .

¹ أنظر المادة 93 ، من قانون التسجيل رقم 76 السابق ذكره .

² انظر المادة 93 ، الفقرة 03 من قانون التسجيل رقم 76 -105 سابق ذكره

³ المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد 02 ، ص 158

الفرع الأول : تعريف الشهر وشروطه

أولاً : تعريف الشهر :

الشهر من فعل شهر بمعنى أظهره في شفعة الإجراءات والشكلي¹. وشهر الشيء و أعلنه وأذاعه². والشهر العقاري هو نظام قانوني قام بذاته يتكون من مجموعة من الإجراءات التي تقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية وهو نظام يسمح بالحماية العقارية والحقوق العقارية العينية ، كما له دور في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار³

ويبقى الإشهار العقاري إجباري في نقل الملكية العقارية وما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 68/467 على ما يلي أن عملية الشهر العقاري هي وحدها تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني⁴.

ثانياً : شروط الشهر العقاري

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

ويحدد المرسوم كليات تطبيق هذه المادة⁵

البيانات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية: وذلك حسب المادة 65/62 من المرسوم 63/76⁶.

إن العقود والقرارات القضائية المودعة قصد الإشهار بالمحافظة العقارية يجب أن تحتوي لزوماً على العناصر التعيين التالية :

¹ بطرس البستاني ، قطر المحيط ، قاموس لغوي ميسر ، ط 2 ، مكتبة لبنان (د ب ن) ، ص 486 .

² عبد الهادي ثابت ، اللسان العربي الصغير ، قاموس عربي (ط ن) ، دار الهداية ، الجزائر ، 129 .

³ عمارة زهرة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقار ومنازعاته أمام القضاء العقاري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2011 ، ص 26 .

⁴ القرار رقم 467 - 68 المؤرخ في 21/10/1990 مجلة قضائية ، 1992 ، العدد 01 .

⁵ أنظر المادة 22 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، سابق الذكر .

⁶ أنظر المواد ، 62-65 المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السابق ذكره .

- الألقاب ، الأسماء ، التاريخ ، ومكان الولادة ، و الجنسية ، الموطن ، مهنة الأطراف ، وعند اللزوم أسماء الزوجات ، وفيما يخص الشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاء ، فإنه يجب الإشارة فيه إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم .¹
- جميع العقود والقرارات والجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي لكل الأطراف أصحاب المصلحة.²
- المادتين 62 و65 من المرسوم 63/76 يبين مدى الأهلية التي يوليها القانون لتحديد هوية الأطراف وهويتهم ، حيث تتعرض لقرارات برفض الإيداع أو رد إجراء المحررات المودعة للشهر التي لا تتضمن هذه البيانات التفصيلية الخاصة بطرفي المحرر، إذ يتعين ذكر الاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد والجنسية والموطن والمهنة وقد استغنى المشرع عن البيانات المتعلقة بذكر زوج الطرفين بعد التعديل الذي طال نص المادة 62 بموجب مرسوم 123/93 واستبدله بجنسية الطرفين
- البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنوية.
- تحديدهم وتعيينهم يختلف باختلاف شكلها وطبيعتها القانونية ، وقد نصت على ذلك المادة 63 من المرسوم 63/76 بحيث أنه كل عقد يكون أحد أطرافه أشخاص معنوية و يكون محل إشهار بالمحافظة العقارية لابد أن يشمل على عناصر التعيين التالية :
- بالنسبة للشركات المدنية والتجارية ، يجب تحديد تسميتها ، شكلها القانوني ، مقرها كذا رقم التسجيل في السجل التجاري .
- بالنسبة للجمعيات يجب تحديد تسميتها ، شكلها القانوني ، مقرها ، تاريخ ومكان تنصيبها
- بالنسبة للجماعات المحلية يجب إدراج تسميتها ، البلدية أو الولاية

¹ جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، (د ط) ، الجزائر ، 2009 ، ص 164 .

² جميلة زايدي ، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنسب شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي ، سنة 2011 ، ص 114 .

- بالنسبة لأملاك الدولة من تثبيت اسم الدولة¹.

1- الشروط القانونية الخاصة بتعيين العقارات بالنسبة :

تنص المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 علي ما يلي : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لعقار يعينه ، النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور ، وما لتعيين العقار تسمح بتمييزه عن عقار آخر ، وتتمثل هذه العناصر بما يلي :

- تحديد نوع العقار²

- تحديد البلدية التي يقع فيها العقار

- رقم مخطط مسح الأراضي

- المكان المذكور

- محتوى وثاق مسح الأراضي³

2- القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة : في انتظار

تعميم نظام الشهر العيني المحدث عبر كامل التراب الوطني ، وضع المشرع الجزائري أحكاما انتقالية تحدد بموجبها معالم تعيين العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة ضمن الوثائق التي تكون موضوع شهر بالمحافظة العقارية⁴

3- قواعد خاصة بتعيين العقارات الريفية غير الممسوحة : تقضي المادة 114 من

المرسوم 63/76 على أنه بالنسبة للمناطق التي لم تعد فيها مخطط لمسح الأراضي فإن كل قرار قضائي أو لقرار يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي إلى :

¹ قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2011 ، ص 136

² زايدى جميلة ، الرسالة السابقة ، ص 116 .

³ عمارة زهرة ، الرسالة السابقة ، ص 86 وما بعدها .

⁴ رمول خالد ، المحافظة العقارية آلية للحفاظ العقاري قي التشريع الجزائري ، (د ط) ، قصر الكتاب ، الجزائر ،

2009، ص 68

نوع العقار، موقعة، محتوياته، بالإضافة إلى أصول ونسخ المخططات لمسح الأراضي المحفوظ بها بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية، ذلك أنه أثناء الوجود الاستعماري تمت عملية مسح الأراضي في بعض المناطق الريفية¹.

4- قواعد تعيين العقارات الحضرية غير الممسوحة: تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76، العقارات المبنية أو الغير مبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن ألفي نسمة، ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات والنسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى اسم البلدية والشارع الذي يقع فيه العقار وإلى رقمه وطبيعته ومساحته.

5- قواعد تعيين العقارات المبنية ملكية مشتركة: كأن يكون عدة أشخاص مالكين بالاشتراك لعين معينة، كعمارة تحتوي على أجزاء عامة وخاصة، فيشترط فيها، إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، والشارع، والرقم والمساحة، وذكر المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم، وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام والعمارة، والطابق ونوع الحصة، والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقا للمادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وفي حالة تعديل ما فيه فإنه يجب إعداد جدول وصفي تعديلي ويتعين إشهار هذه الجداول².

الفرع الثاني : شهر عقد هبة العقار

يخضع عقد هبة العقار لمجموعة من الإجراءات أثناء تقديمه للشهر تبدأ بإيداعه لدى المحافظة العقارية من قبل الشخص المحرر له، وتنتهي حيث تنفيذ المحافظة العقارية لإجراء الشهر.

أولا: الإيداع القانوني لقعد:

بالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم التنفيذي 63/76 التي تنص على " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 103.

القضائية الخاضعة للإشهار و المرور من قبلهم أو مساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف .

كما تنص المادة 41 من نفس المرسوم " ينبغي للمحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوم بيوم وحسب الترتيب العددي ، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراءات خاصة بالإشهار¹ .

ويتم إيداع الوثائق المراد شهرها على مستوى المحافظة العقارية وهذا في قسم الإيداع وعمليات المحاسبة ، مع مراعاة الآجال المحددة لذلك ، وبالتالي فالإيداع هو تسليم الوثائق التي يجب أن تسلم إلى العون حتى يدقق فيه ويسجل الحقوق المرتبة بالشهر .

نستخلص من ذلك أن المشرع الجزائري قد خص أشخاص دون غيرهم ، وجعلهم مكلفين بإيداع العقود والوثائق في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، وهم الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود والوثائق الرسمية أي كتاب الضبط والموثقين و الإدارة ، وذلك مباشرة وإما عن طريق البريد برسالة مضمونة الوصول ، لكن يلاحظ في الحياة العملية أن الإيداع يتم بصورة مباشرة من طرف أعوان ومساعدين يعينهم هؤلاء بموجب وثيقة رسمية يستظهرها هؤلاء الأعوان عند إيداع العقود والوثائق أو سحبها² .

وبمقتضى نص المادة 92 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم فإن محل الإيداع بالمحافظة العقارية يتمثل في صورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات القضائية موضوع عملية الإشهار مفرغتين في مستخرج خاص ، تسلمه الإدارة مجانا لمحرري العقود وذلك تحت طائلة رفض الإيداع .

بحيث يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هذين النسختين مثبتا بذلك انتهاء الإجراء مع قيامه في نفس الوقت برد نسخة أو صورة منه إلى القائم بالإيداع ، بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري مما يدل على صلاحيتها ، وعدم وجود أي نقص بها، وبالتالي مهرها بختم الإشهار³ .

¹ أنظر المواد 41،90 ، من المرسوم التنفيذي 63/76 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، سابق الذكر .

² جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 181 .

³ عمارة زهرة ، الرسالة السابقة ، ص 133

أما الصورة الثانية ، التي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأشخاص يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية تترتب ضمن الأرشيف، بعد كتابة تاريخ شهرها ، حجمه ورقمه والإطار المخصص لذلك¹.

وفي حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى من صدرت أما فيما يخص أوقات الإيداع ، فإنه على المحافظة العقارية فتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المعدة للإجراء ، كل يوم خلال الأوقات الرسمية للعمل ، على أن يتوقف قبول الإيداع بساعة من قبل المصلحة أي الساعة الثالثة مساء يوم الأربعاء ، وذلك حتى يتمكن المحافظ العقاري من تسجيل الوثائق المسلمة له في سجل الإيداع².

آجال الإيداع : نصت عليه المادة 99 من المرسوم 63/76 على أن آجال إتمام الإجراء المتعلق بالشهر العقاري إلا أن هذه الآجال سرعان ما عدلت بموجب المادة 91 من قانون المالية لسنة ، 1999³ ، والتي عدلت المادة 3/353 مكرر من قانون التسجيل⁴ ، "إن المحررين الذين لم يقوموا بالتسجيل في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإجراءات الإشهار العقاري ، يدفعون شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار 1000 دج وتحدد آجال إتمام الإجراء كالاتي :

- بالنسبة للشهادات بعد الوفاة 03 أشهر ابتداء من تاريخ المحرر ويمدد الآجال 05 أشهر إذا كان المعني مقيما في الخارج يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسجيل المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة .
- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائيا بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق شهرين من تاريخها .

وفي الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر تمدد الآجال المشار إليها إلى خمسة عشر يوما كاملة بكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى "

¹ خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 113

² جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 182.

³ المادة 31 ، من القانون رقم 98 / 12 المؤرخ في 13/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999. ج ر العدد

98 المؤرخ في 31/12/1989

⁴ أنظر المادة 323 / 3 مكرر ، من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

ثانيا: تنفيذ إجراءات الشهر :

المحافظ العقاري إعطاء العقد أو الوثيقة الرسمية أو الحكم القضائي إجراء الشهر في حالة عدم اكتشافه إي خطأ ومخالفة عند إيداعه ويعتبر قبول الإيداع نتيجة لمراقبة دقيقة للعقد أو الأحكام حيث يتأكد المحافظ العقاري على وجه الخصوص من استيفاء العقد لمبدأ الشهر المسبق وقاعدة الرسمية وكذلك قواعد المتعلقة بهوية الأطراف وتعيين العقارات ، بمعنى آخر تحقق المحافظ العقاري من سلامة العقد شكلا ومضمونا¹ وعليه خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع على المحافظ العقاري أن يبلغ للموقع على التصديق ، برفض الإيداع أو بقبوله وبالتالي إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة ،الذي يأخذ تاريخه ابتداء من اليوم بمعنى أن تاريخ الشهر ليس له أثر رجعي ، وأثاره إبرام التصرف ، وعليه لا يوجد لحق الملكية العقارية أو لأي حق عيني آخر فيما بين الأطراف المتعاقدين إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية طبقا لنص المادتين 15،16 من الأمر 74/75 والذي يستخلص من خلالهما أن للشهر العقاري أثرين رئيسيين وهما : نفاذ الحق محل الشهر العقاري في مواجهة الغير ، نفاذ التصرفات القانونية مابين الأطراف².

وإجراء الشهر لا يكفي لكي يرتب الآثار ، وإنما لابد من التأشير بالحقوق المكتسبة على مجموعة البطاقات العقارية التي تم إعدادها خصيصا لذلك³ ، كما يجب أن يؤشر بالتصرف على الدفاتر العقارية التي تعد سندات الملكية يتحصل عليها الأفراد بعد إتمام عملية المسح وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية ، حيث 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 ، حيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية ، ويتسلمه المالك الجديد⁴.

¹ جمال بوشناقفة ، المرجع السابق ، ص 187.

² عمارة زهرة ، الرسالة السابقة ، ص 138

³ خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 91-92

⁴ جمال بوشناقفة ، المرجع السابق ، 195

- ويبقى الإشهار العقاري إجباري في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية وذلك استنادا لأحكام المادة 14 من الأمر 75/74 يكون الشهر العقاري إلزاميا بالنسبة للعقود التالية :
- كافة العقود الرسمية المنشأة والناقلة أو المعلنة أو المعدلة الواردة الملكية العقارية المعدة بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
 - العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي يقتضي التشريع الجاري به العمل وكذا تسجيل الرهون أو الامتيازات.
 - المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبت للتعديلات التي تخص العقارات المشهورة في مجموعة البطاقات العقارية
 - وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية للعقار محددة ومشهورة في المجموعة العقارية
 - ومن ضمن العقود الرسمية التي تكون وظيفة الإشهار إلزامية فيها هبة العقارات. يتولى المحافظ العقاري التأكد قبل عملية إشهار عقد الهبة من:
- 1- من وجود الوثائق المتطلبة قانونا ولاسيما العقد التوثيقي للهبة
 - 2- التأكيد من أن الواهب لديه سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية ، تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي طبقا لما جاءت به النصوص الشريعة المنظمة لأحكام العقار
 - 3- تقديم الدفتر العقاري للعقار موضوع الهبة ، إن كان هذا العقار من العقارات المشمولة بعملية المسح العام
 - 4- تقديم أداة من أدوات التعمير إلزاميا إن كان العقار موضوع الهبة عقارا حضاريا صالحا للبناء¹.

الفرع الثالث : جزاء مخالفة شهر عقد هبة العقار

يترتب عن عدم شهر عقد هبة العقار، أن التصرف بحد ذاته يعتبر غير موجود طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والسجل العقاري، ويعتبر باطلا طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة ، ويترتب عنه أيضا أن حق ملكية العقار الموهوب تبقى للواهب ولورثته بعد وفاته ،

¹ منصور نورة، المرجع السابق ، ص 63،64 .

وتغل يد الشخص الموهوب له من حق ملكيته ولا يبقى لهذا الأخير سوى مجرد أمل في ملكيته طالما أن الإجراءات القانونية الشكلية الجوهرية بما فيه الإشهار العقاري لم تحترم¹.

وهذا ما تبناه القضاء في القرارات الصادرة عنه فقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا برقم 68467 المؤرخ في 1990/01/21 ما يلي : "... حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني².

كما جاء القرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14 عن مجلس الدولة ما يلي: "... حيث أن إجراءات الشهر العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية³ ولا يجوز تصحيح عقد الهبة بالإجازة من طرف الواهب أو ورثته ، إذا تمسك الواهب أو ورثته بها ، و ما عليهم إلا إبرام عقد من جديد بشأنها مع مراعاة ما سبق الإشارة إليه⁴

¹ أحمد حمزة ، المذكرة السابقة ، ص 157 .

² المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 01 ، ص 86 .

³ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 314 .

⁴ مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 126 .

خلاصة الفصل الأول

لقد لقي موضوع الهبة اهتماما كبيرا من قبل الدارسين و المختصين، لذا نظمها المشرع من خلال المواد 202 إلى 213 من قانون الأسرة ، حيث نصت المادة 202 فقرة 1 على أن : الهبة تمليك بلا عوض وهي تتميز بخصائص منها أنها عقد شكلي ومن العقود الملزمة لجانب واحد رغم أنها تتم بالإيجاب والقبول، كما أن عقد الهبة مثل العقود الأخرى حيث أنها لا تتعقد إلا بتوافر الأركان العامة المتمثلة في الرضا والمحل والسبب ، بالإضافة إلى الأركان الخاصة من شكلية وحيازة .

ولنقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له يجب إتباع إجراءات تعتبر عنصرا جوهريا وتتمثل هذه الإجراءات في التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع قصد تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، أما الإجراء الأخير المتمثل في الشهر لدى المحافظة العقارية لإنتاج الأثر العيني الذي يتم الاحتجاج به.

الفصل الثاني

تنفيذ عقد هبة العقار

بعد التطرق إلى كيفية انعقاد الهبة في العقار بتحديد ماهيتها وإجراءات نفاذها التي ترتب مجموعة من الآثار القانونية سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فهو ينشئ مجموعة من الالتزامات التي تقع في الغالب على عاتق الواهب، لأن الهبة في ذاتها تبرعا، غير أن في بعض الأحيان تقع التزامات على الشخص الموهوب له إذا كانت الهبة مقدمة مقابل عمل. أو امتناع عنه

وزيادة عن هذه الالتزامات يترتب على انعقاد الهبة أحيانا نشأة حق الواهب يمكنه من الرجوع عن هبته وهو ما نبرزه في المبحث الأول

وقد تثار خلافات بشأن محل هذا التصرف الخطير الذي يجرد الفرد من ممتلكاته بإرادته، وتكون هذه المنازعات نتيجة طعن أحد المتعاقدين في مدى صحة الشكل الذي حرر فيه العقد، أو في مدى مشروعيته أحد البنود، أو نتيجة عدم تنفيذ طرفي العقد التزاماتهم، حتى ثارت هذه الخلافات واستحال حلها فيما بينهم وديا، بقي للأطراف حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة من أجل الفصل فيه قانونيا وهو ما سنبرزه من خلال الفصل الثاني.المقسم إلى مبحثين

المبحث الأول:أحكام هبة العقار

المبحث الثاني:منازعات هبة العقار

المبحث الأول: أحكام عقد هبة العقار

بعد تحديد ماهية الهبة بالتطرق إلى مفهومها وخصائصها وأركانها وبذلك يستلزم التعرض إلى أحكامها وتشمل مفهوم أحكام عقد هبة العقار الآثار التي تترتب عنها في مواجهة كل من الواهب والموهوب له وجواز الرجوع فيها ،وهو ما سنتطرق إليه نتطرق لذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: آثار عقد هبة العقار

يترتب على انعقاد الهبة إذا استوفت لجميع الأركان والشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة آثارا قانونية، والأصل في عقد الهبة أنه عقد ملزم لجانب واحد ،تلتزم شخص الواهب دون الموهوب له إذا تمت بدون عوض، ولكن قد تلتزم الموهوب له إذا اشترط الواهب عوضا لهبته، ومن ثم أصبحت عقد الهبة على هذا النحو ملزما لجانبين وبهذا تكون التزامات الموهوب له، ما يلزم به المشتري في عقد البيع.

الفرع الأول: التزامات الواهب

يقع على عاتق الواهب أن ينقل ملكية الشيء الموهوب، وأن ينقل بتسليمه للموهوب له، سواء وقعت الهبة على كل ممتلكات الواهب أو في جزء منها، أو في منفعة أو في دين لدى الغير، كما يقع على الواهب ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في حالات معينة.

أولاً: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب

تعرف المادة 674 ق م الملكية أنها "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".
إن التزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب تسري عليه نفس القواعد العامة المطبقة على البائع.¹

فعقد الهبة ينشئ التزاماً في ذمة الواجب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، وهذا الالتزام ينفذ فوراً بحكم القانون حسب م 202 من قانون الأسرة والمواد 165، 166، 793 من القانون المدني.

¹ - محمد يوسف عمرو ،الميراث والهبة، دراسة مقارنة، (د ط)، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 262.

وعليه إذا كان الشيء الموهوب عقارا فإن، ملكية هذا الشيء لا ينتقل في مواجهة المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا تم شهر عقد الهبة لدى المحافظة العقارية، فإذا مات الواهب انتقلت ملكية العقار إلى ورثته وأصبح جزءا من التركة، ويجوز التصرف فيه، ذلك أن الموهوب به له لا يصبح مالكا للشيء الموهوب مادام أن عقد الهبة لم يشهر، ويسري في غيابه هذا الإجراء جميع الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الهبة ما عدا الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية الشيء الموهوب فيلتزم الواهب بموجب عقد الهبة غير المشهر بتسليم العقار إلى الموهوب له، مع ضمان عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم الموهوب له بموجب عقد الهبة غير المشهر بالوفاء بال عوض إذا كان مشترطا في الهبة، والتزاما بتسليم العقار الموهوب ودفع مصروفات الهبة.¹

وإذا كان الشيء الموهوب منقولاً، فإن الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بالقبض وبالحيازة الفعلية، وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة، وإذا كان المنقول الموهوب غير معين بالذات كهبة عشرة قناطير من القمح، فلا تتم الهبة ولا تنتقل الملكية فيها إلا بالإفراز استناداً إلى نص المادة 166 من القانون المدني باعتبارها قاعدة عامة يسوغ الأخذ بها لغياب النص على هذا الحكم في قانون الأسرة.²

أما المنقول الذي يستلزم القانون بشأنه إجراءات لنقل الملكية كإحالة الأسهم والسندات بطريق الهبة، فنصت المادة 700 من القانون التجاري على وجوب إحالة الأسهم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد، كما نصت المادة 49 من القانون البحري على العقود المنشئة أو الناقلة لحق ملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حمصها فيجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي مع إلزامية قيدها في سجل السفينة.³

ثانياً: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 146.

² - محمد بن أحمد نقيه، مرجع سابق، ص 243.

³ - محمد بن أحمد نقيه، المرجع السابق، ص 243-244.

إن التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب من مقتضيات عقد الهبة، بل هو من أهم التزامات الواهب التي تترتب بمجرد العقد، ولا يكفي أن تنتقل ملكية التزامات الواهب بل لا بد من وضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به من دون مانع، ومن أمثلة الموانع التي تعيق حيازة الموهوب له والانتفاع به وجوده في حيازة الغير الذي يدعى حقا عليه أو يمانع من تسليمه، وكذلك عدم إخلاء الواهب من العين الموهوبة والاستمرار في سكنها أو زراعتها.¹

وبناء عليه، إذا كان الموهوب دار يسكنها الواهب، وجب عليه تخليتها بالخروج منها أو تسليم مفاتيحها، وإن كان الموهوب أرض زراعية وجب على الواهب تركها وأخذ ماله فيها من مواشي وآلات زراعية، حتى يتمكن الموهوب له من السيطرة الفعلية المادية على الشيء الموهوب، وهذا المبدأ الذي سأرى عليه الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 11/01/1982 تحت رقم 25554.²

وبجانب ذلك يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه فتلحق بالموهوب الأوراق والمستندات المتعلقة به، كمستندات الملكية وعقود الإيجار التي يكون من شأنها أن تسري على الموهوب له وصورة المستندات التي يستبقيها الواهب لتضمنها حقوق أخرى غير حقوق الموهوب له ويلحق بالموهوب حقوق الارتفاق التي تكون له، وإذا كان الموهوب منزلا لحقت به الأشياء المثبتة فهي لا تدخل في الملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف.³

إذا فنقل الملكية يتضمن شقين هما المحافظة على الشيء محل العقد وكذا القيام بعملية التسليم، فإذا كان منقولاً فإن ذلك لا يتم إلا بالقبض أو الحيازة وإذا كان عقاراً، فإن ذلك لا يتم إلا بتسليم الوثائق والمستندات التي تخص العقار وتمكين الموهوب له من حيازته والانتفاع به انتفاعاً هادئاً وبذلك يتم التسليم بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له في المكان والزمان المعينين.⁴

¹ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 121، 122.

² - القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/01/1982 تحت رقم 25554، نشرة القضاة 1982 عدد خاص، ص 225.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 150، 151.

⁴ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 70.

وفي حالة إخلال الواهب بالتزام التسليم، فإن الموهوب له له أن يطالبه بالتنفيذ العيني، أو يطالب بفسخ العقد إذا كانت له مصلحة في هذا الفسخ لاسيما الهبة المقترنة بشرط.¹

وإذا هلك الموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي، فإنه يهلك على الموهوب له لا على الواهب، بخلافه البيع، ذلك أن الهبة تكون عادة عقدا ملزما لجانب واحد هو الواهب، فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحلل منه، فيكون هو الذي تحمل تعبة الهلاك كما هو الأمر في سائر العقود الملزمة لجانب واحد ولكن إذا كانت الهبة بعوض، أو فرض على الموهوب له التزام أو شرط، فإنه يتحلل منه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للقواعد العامة.

على أنه إذا هلك الموهوب قبل التسليم وكان ذلك بخطأ الواهب، فإن كان الخطأ يسيرا بقيت تبعة الهلاك على الموهوب له، ولم يكن الواهب مسؤولا عن التقصير اليسير أما إذا تسبب الواهب في هلاك بفعله العمد أو بخطأ جسيم، فإنه يصبح مسؤولا نحو الموهوب له عن تعويض عادل.²

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يرتب عقد الهبة في ذمة الواهب التزاما بضمان العين الموهوبة للموهوب له وحيازتها حياة هادئة، وهذا يعني على الواهب أن يمتنع من القيام عن عمل من شأنه أن يعرقل أو يعيق حياة الموهوب له سواء كان هذا العمل من الواهب شخصيا أو من الغير، وأن يضمن الواهب للموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة، إذا استحق الغير استحقاق كليا أو جزئيا عن طريق تعويضه³، والمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة وعليه فلم يبقى إلا الرجوع إلى نص المادة 222 ق الأسرة التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أحكام هذه الشريعة الغراء نجدها تقضي دائما بأن لا ضمان على الواهب إلا في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص، أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الواهب، مثلها في هذا مثل البيع تسري عليها

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف) المرجع السابق، ص 66.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 154.

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 144.

أحكام الضمان ما يسري على البيع¹ وهذا ما يخص الهبة بدون عوض أما إذا كانت الهبة بعوض، أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزاما أو شرطا في مقابل الهبة وفي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، وإذا كانت قد فرضت التزامات وشروط الموهوب له تحلل هذا منها وبرئت ذمته، وتقف عند ذلك مسؤولية الواهب² وهذا إذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه ولم يتعمد إخفاءه أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق وتعهد إخفاءه فإننا نعود إلى الحالة الأولى، ولا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط، بل يجب أيضا أن يعرض الموهوب له تعويضا عادلا على الوجه الذي بيناه فيما تقدم، ولو جاوز ذلك مقدار العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط،³ وفي الحالتين السابقتين في حالة ما لو كانت الهبة بغير عوض وكان الواهب يتعمد إخفاء الاستحقاق، يحل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى، ويمكن أن يضمن الواهب في الحالة الثالثة إذا وجد اتفاق صريح بذلك، وقد حكم بأن الوعد بالضمان قد لا يوجد دلالة، ويستنتج من مجموعة سند الهبة كما إذا سلم الواهب عقارا مرهونا رهنا رسميا إلى الموهوب له، وقام الموهوب له بالوفاء للدائنين المرتهنيين ليحتفظ بعقاره، فإنه يحل محلهم في حقوقهم، ويمكنه أن يرجع عند الاقتضاء على الواهب نفسه الذي يكون ملزما شخصيا بهذه الديون، ويجوز للموهوب له المرفوع عليه الدعوى أن يدخل الواهب في الدعوى ليطلب الحكم عليه بتخليص العقار.⁴

رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

إن المشرع الجزائري سكت في قانون الأسرة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية وأحال ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 ق الأسرة، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد في الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية إلا أنه يضمن هذه العيوب في حالات ثلاث هي:

¹ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 248.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 249.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 160.

⁴ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 145، 146.

- 1- إذا تعدد الواهب إخفاء العيب، فلا يكفي إذا أن يكون الواهب عالما بالعيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه، لم يجب عليه الضمان.
- 2- إذا كانت الهبة بعوض أو في المقابل 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.
- 3- إذا ضمن الواهب باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب، حتى ولم يكن يعلم به وحتى ولو كانت الهبة بغير عوض أو أي مقابل آخر، والمقصود بالعيب الخفي أنه يجب أن يكون مؤثرا قديما خفيا غير معلوم للموهوب له وتطبق عليه أحكام العيوب الموجبة للضمان في عقد البيع.¹
- فمثلا في حالة ما إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل وظهر بالعين عيب خفي يضمنه الواهب، فإنه يعرض الموهوب له عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب، و كذلك عن نقص قيمة العين الموهوبة، على ألا يتجاوز التعويض في كل ذلك مقدار العوض أو المقابل المشترط على الموهوب له فإذا كان الواهب قد تعدد إخفاء العيب في الهبة بعوض أو بمقابل، أو ضمن خلو العين من العيوب، وجب عليه تعويض الموهوب له عن كل الخسارة التي تسبب فيها العيب ولو جاوزت هذه الخسارة مقدار العوض أو المقابل، كما يجوز باتفاق خاص بين المتعاقدين تعديل أحكام ضمان العيب، فهذا اتفاق خاص من شأنه إيجاد ضمان لم يكن واجبا عليه، ويجوز كذلك الاتفاق على تسديد هذا الضمان، بأن يتفق المتعاقدان مثلا على أن يضمن الواهب عيبا معيناً بالذات في الهبة بعوض، فإذا ظهر هذا العيب لم يكن الواهب ملزما بتعويض الموهوب له عنه من في حدود العوض، ويجوز الاتفاق أخيرا على إسقاط الضمان، كأن يتفق المتعاقدان على ألا يضمن الواهب أي عيب يظهر في العين الموهوبة في الهبة بعوض حتى في حدود هذا العوض، ولكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان ولا على إنقاصه في حالة تعدد الواهب إخفاء العيب.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 164، 165.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 166، 167.

الفرع الثاني: التزامات الموهوب له

الأصل أنه لا توجد التزامات على عاتق الموهوب له باعتبار أن الهبة تبرعا، فتكون عقدا من جانب واحد هو جانب الواهب، ولكن كما سبق وأن ذكرنا أن الهبة قد تكون بعوض، كما أن الواهب قد يفرض على الموهوب له بعض النفقات والمصاريف الخاصة بالعقد ولذلك فإن التزامات الموهوب له هي الالتزام بدفع العوض إذا كانت الهبة بعوض والالتزام بنفقات الهبة.

أولا: الالتزام بأداء العوض

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

مما يفهم من نص هذه الفقرة، أنه يجوز أن تقترن الهبة بشروط أو التزامات عوضا أو مقابلا للشيء الموهوب من طرف الواهب ،وبالتالي فإنه يجوز أن يشترط الواهب في مقابل هبته على الموهوب له ما شاء من الشروط والالتزامات على نحو لا يخل بالعقد فقد يشترط على الموهوب له عوضا لما وهب به.¹

والهبة بعوض قد تكون لمصلحة الواهب نفسه مثال ذلك أن يشترط الواهب على الموهوب له أن يرتب له إيراد طوال حياته مقابل أن يهب له دارا، وقد يكون العوض لمصلحة أجنبي كأن يهب الواهب دار لشخص على أن يشترط عليه أن يسكن معه فيها أحد أقاربه وقد يكون هذا الشرط للمصلحة العامة كمن يهب قطعة أرضية للبلدية ويشترط في المقابل أن ينشأ عليها مستشفى أو مدرسة، أو كمن يهب عقارا مبنيا ويشترط أن يخصص كملجأ لإيواء المساكين والمحتاجين....الخ²

ثانيا: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار الموهوب التزام الموهوب له بتسلمه حتى يصبح تحت تصرفه، ويتمكن من الانتفاع به، على النحو الذي تقتضيه طبيعة العقار ذاته، وتقترن أهمية هذا الالتزام بالحيازة في العقار التي تعد ركنا من أركان عقد هبة العقار،

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 73.

² - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 271.

والاستلام إما يكون فعليا وإما حكما، فالموهوب له الذي كان يحوز على العقار من قبل إبرام عقد الهبة بصفة مستأجرا أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسلم 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.¹

ثالثا: الالتزام بنفقات الهبة

تشمل نفقات الهبة أتعاب الموثق ورسوم التسجيل ومصاريف الشهر العقاري، وكأصل عام وطبقا لقواعد القانون المدني فإنها تقع على عاتق الموهوب له، ويجوز الاتفاق على أن يتحمل كل من الواهب والموهوب له نفقات الهبة، قياسا على نص المادة 393 من القانون المدني، وغالبا ما يتحمل الواهب هذه النفقات حتى ينتقل الشيء الموهوب خالصا من كل تكليف ومن أي نفقة أو مصاريف ولذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصاريف عقد الهبة²، ويمكن أن يكون مثل هذا الاتفاق ضمنيا، من ظروف الهبة والغالب في عقد الهبة أن يوجد مثل هذا الاتفاق إذ يبدي الواهب نية في تحمل كافة المصاريف، لأنه يرغب في نقل ملكية العقار محل عقد الهبة مجانا.³

المطلب الثاني: الرجوع في عقد الهبة

تتميز الهبة عن سائر التصرفات الأخرى بإمكانية الرجوع فيها في أحوال و بشروط، ويعرف الرجوع في الهبة تحديدا بأنه عود الواهب في هبته بالقول أو الفعل بغية ارتجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة⁴ وهذا يتطلبه تحديد مهن الرجوع وكيفيته وأعداره وآثاره تقسم المطلب إلى فروع وهي كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الرجوع في عقد الهبة العقار

لدراسة الرجوع في عقد الهبة لابد من التطرق إلى تعريف الرجوع لغة وقانونا وموقف الرجوع في الهبة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وحق الرجوع في قانون الأسرة من خلال النقاط التالية:

¹ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 266.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 257.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج 5)، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، (د ط)، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د ب ن).

⁴ - شيخ سمية، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

أولاً: تعريف الرجوع في هبة العقار وحكمها

1-تعريفها لغة: نجد أن له معان عديدة ومفردات كثيرة ومتقاربة ومنها الرد والعود.
2-اصطلاحاً: عرفها الدكتور جمال الدين طه بأنها عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية استرجاعها واستردادها من الموهوب له رضاً، أو قضاء وفق شروط معينة.¹

3-حكم الرجوع في الهبة في الشريعة الإسلامية: بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المذاهب الأربعة قد اختلفت في حكم الرجوع عن الهبة.

أ- الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي: يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ومن باب أولى الرجوع له قبل القبض، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروهاً تحريماً على الراجح أو إذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع في ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه²، والرجوع في الهبة على قول أبي حنيفة وأصحابه لا يتم إلا برضا الموهوب له أو بقضاء القاضي، وعللوا بأن في.... الواهب إخفاء إذ لا يريد ما أراه في الهبة ولأن جواز الرجوع مختلف فيه فكان لا جرم متوقفاً على القضاء عنه عدم رضا الموهوب له ولا يزال الشيء الموهوب بعد القبض وبعد إعلان الواهب إرادته في الرجوع حتى يحكم القاضي به للواهب.³

ب- الرجوع في الهبة في المذهب المالكي: إن المبدأ الأساسي في المذهب المالكي هو المنع أصلاً من الرجوع في الهبة وعدم.... فيها، ذلك أن الاعتصار لا يكون إلا للأب أو الأم.

ج-الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي: المذهب الشافعي من حيث المبدأ يمنع الرجوع في الهبة إلا للوالد أو الجد:

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 82.

² - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ط 6)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ت ن)، ص 200.

³ - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 288، 289.

وقد جاء في المذهب: إن وهب لغير ولد الولد شيئاً وأقبضه لم يملك الرجوع فيه لما روي عن عباس رضي الله عنه رفعناه إلى النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل للرجل أن يعطي العملية فيرجع إلا الوالد فيما أعطى لولده" والقصد من الهبة اصلاح حال الولد وربما كان الإصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع.¹

د- الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي: جاء في المعنى ما خلاصته أن للأب الرجوع فيما وهب لولده، ويشترط لصحة رجوع الوالد فيما وهبه لولده أربع شروط، فإن تخلف واحد منها امتنع الرجوع وهي:

الشرط الأول: أن يظل الشيء الموهوب باقياً في ملك الموهوب.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد (أي غير مرهونة).

الشرط الثالث: ألا يتعلق بها رغبة لغير الولد.

الشرط الرابع: ألا يزيد العين المرهونة زيادة متصلة.²

4- حكم الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

تنص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري على أن "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

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

وتنص المادة 212 من قانون الأسرة "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"³ فقد أشارت المادة 211 من ق أ أن الأبوين فقط من لهما الحق في الرجوع في الهبة الممنوحة لأولادهما سواء كان الشيء الموهوب عقاراً أو منقولاً، والمقصود بكلمة الأبوين،

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 83.

² - منصور نورة، المرجع السابق، ص 84.

³ - أنظر المادة 211 و 212، من قانون الأسرة رقم 11/84، السابق ذكره.

الأب والأم فقط وهذا ما فسره الإجتهد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/25، تحت رقم 544347¹.

وحق الرجوع في الهبة المقررة للأبوين هو حق شخصي لا ينتقل للورثة، كما لا يحق لهم ممارسة ذلك بعد وفاة الواهب أثناء سير دعواه إلى الرجوع في الهبة وهذا ما أفادته المحكمة العليا في قراراتها الصادر بتاريخ 2006/06/14 تحت رقم 367996²

ثانيا: كيفية الرجوع في الهبة

1- الرجوع في الهبة بالتراضي:

يتم الرجوع في الهبة عن طريق التراضي، وهو توافق إرادة الواهب ، والموهوب له على حل الرابطة العقدية، فيكون بإيجاب وقبول جديدين، وحينئذ يعتبر تصرفهما إقالة من الهبة. ويتم الرجوع في الهبة بنفس الطريقة التي تمر بها عقد الهبة، كما أن الإقالة يمكن أن تتم بإرادة منفردة، بشرط وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على ذلك، ويترتب على الإقالة انحلال العقد، فتتقضي جميع الالتزامات التي كانت قد تترتب عن طريق العقد، والإقالة يتم بها الرجوع سواء كان للواهب عذر، أو لم يجد، وسواء كان هناك مانع، أو لم يوجد³.

2- الرجوع في الهبة بالتقاضي:

لقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على لزوم عقد الهبة وما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة 212 من قانون الأسرة السالفة ذكرها .

عدم جواز الرجوع في الهبة بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء خاصة وأن المادة الأولى من قانون الأسرة في فقرتها الثانية نصت على أنه "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط" والحال هذه فيما لو كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة، ولم يقم الموهوب له بتنفيذ هذا الشرط أو العوض ومثل ذلك أن يهب شخص لجمعية أو مؤسسة

¹ - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15، تحت رقم 554347، مجلس المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2010، ص 255.

² - الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14، تحت رقم 367996، مجلس المحكمة العليا، العدد 01، 2007، ص 479.

³ - بريش نعيمة، الرسالة السابقة، ص 116.

أو إدارة عمومية أرضا لبناء مدرسة أو مستشفى، وقد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا بتاريخ 19/01/1997.

الفرع الثاني: أعمار الرجوع

الأصل في الهبة أنها لازمة ولا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات خاصة تعد استثناء من عدم الرجوع، ويمكن حصر حالات الرجوع هذه في جحود الموهوب له وعجز الواهب عن تدبير أمور عيشة، وأن يوجد له ولد، وتعد هذه الحالات أعمار مبيحة للرجوع في الهبة، وفيما يلي تفصيلها:¹

أولاً: جحود الموهوب له

تعتبر الهبة تبرع من الواهب إلى الموهوب له، ينظر من خلالها الواهب رد الجميل والعرفان، فإن جحد الموهوب له هذا الجميل لم يكن أهلاً للهبة، وكان للواهب حق الرجوع في هبته بناء على العذر، والجحود يمكن أن يتضمن أي عمل، أو امتناع عن عمل يصدر من الموهوب له، ويلحق بالواهب مزايا مادياً، ومعنوية إلى الحد الذي يكون فيه هذا السلوك إخلالاً خطيراً، يوصف بأنه جحوداً كبيراً، أو غليظ من جانب الموهوب له² ومن الأعمال التي تعتبر جحوداً من الموهوب له، اعتدائه على حياة الواهب، أو حياة أحد أقاربه، أو يعتدي عليه أو على أقاربه اعتداء يمس المال أو النفس، أو العرض، وغير ذلك من الأعمال التي تعتبر إساءة.³

ثانياً: عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو الإنفاق على غيره.

هذا القدر يفترض أن الواهب بعد هيبته يصبح عاجزاً عن توفير أسباب المعيشة لنفسه، أو لمن هو مكلف بالإنفاق عليه فقد تسوء حالته المالية ولأن الأصل في عقد الهبة أنه تبرع ففتقر ذمته المالية، وفقهاء الشريعة الإسلامية يبيحون للواهب حق الرجوع في هبته وعلى رأسهم فقهاء المذهب الحنفي وذلك إذا أصبح غير قادر على الإنفاق لا على نفسه ولا على من تجب عليه النفقة، بل أن الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك في عدم توفير

¹ - منصورى لوزة، المرجع السابق، ص 90.

² - محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 274

³ - عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق ص 200.

أسباب المعيشة إذا كان الواهب يعيش معيشة بعد الهبة لا تتناسب مع مكانته الاجتماعية، بسبب عدم توقع سوء حالته المالية بعد الهبة.¹

ثالثاً: أن يرزق الواهب بولد

قد يتصرف الواهب في ماله بهبته إلى أحد ورثته أو إلى الغير ويكون دافعة في ذلك، بأن لا ذرية لديه للتمتع بماله أو أنه اعتقد وقت الهبة أنه ليس له أولاد، أو كان يعتقد بأن ولده البعيد عنه قد مات، ثم يتضح بأنه مازال على قيد الحياة ففي الحالتين يعد هذا عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة وهذا العذر تأخذ به غالبية التشريعات العربية التي لا تعتبر الهبة عقد ملزم بمعنى يمكن الرجوع فيها وفقاً لهذه العذر بطبيعة الحال فإنه يجب أن يطلب الواهب الرجوع في هبته بالالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بفسخ الهبة باستناده على العذر الذي سبق بيانه وإثبات ذلك من السهل الممكن بشهادات الميلاد وسجلات الحالة المدنية للميلاد، وكذا الشهادات الطبية التي تثبت واقعة الميلاد باعتبارها واقعة مادية.²

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة

إن مسألة الرجوع عن الهبة سواء عن طريق التراضي أو بحكم القاضي لا يبقى مجرد تصرف قام به الواهب اتجاه الموهوب له، بل ينتج عنه آثار بالنسبة لطرفي عقد الهبة وبالنسبة للغير كما سيتم بيانه:

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين: تنحصر آثار الرجوع في ثلاث نقاط:³

1- إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب

عند رجوع الواهب في الهبة يجب على الموهوب أن يرد العقار إلى الواهب، وتعتبر الهبة كأن لم تكن، فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة ويتم إجراء إشهار الرجوع في الهبة لدى المحافظة العقارية بحيث تتولى المحافظة العقاري التأشير

¹ - المرجع نفسه، ص 203.

² - منصور نورة، المرجع السابق، ص 92.

³ - فائزة عين السبع، الرسالة السابقة، ص 66.

على البطاقة العقارية، بالرجوع وتحديد تاريخ الرجوع، بعد التأكد من قبل هذا الأخير أن العقار المراد الرجوع عليه هو نفسه العقار محل الهبة.¹

إذا كان الموهوب له تسلم الشيء الموهوب من الواهب يلتزم برده للواهب، أما إذا امتنع الموهوب له عن رد الموهوب، قام الواهب بإعداره وبضرورة تسليمه الموهوب إياه، فإنه والحال هذه يتحمل الموهوب له تبعه هلاك الموهوب تطبيقاً لنص المادة 369 من القانون المدني.

أما إذا هلك الموهوب وهو في يد الموهوب له، وهذا بعد رجوع الواهب في هبته وسواء كان الهلاك بفعل الموهوب له أو قام باستهلاكه، فإنه يجب عليه ضمان تبعه هذا الهلاك وذلك بتعويض الواهب عن الهلاك.²

2- التزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب:

يلتزم الموهوب له كذلك عند الرجوع في الهبة من طرف الواهب برد الثمار ونتاج الموهوب منذ لحظة الاتفاق ودياً -أي بالتراضي- على الرجوع فإن الثمار تكون من حق الموهوب له على أساس أنه مالك وأنه حسن النية أما لو استمر في قبضتها بعد الرجوع بالتراضي أو بعد رفع الدعوى فإنه يعتبر سيء النية ولا يملك ثمار ونتاج الموهوب له وبالتالي يجب عليه ردها إلى الواهب.

3- التزام الواهب برد المصروفات والنفقات:

الواقع أن الرجوع في الهبة بالتراضي أو بطريق القضاء يوجب على الواهب رد المصروفات والنفقات التي يكون الموهوب له قد أنفقها على الشيء الموهوب، فيرجع الموهوب له على الواهب بكل المصروفات الضرورية م 839 من القانون المدني.³ أما المصاريف النافعة التي أنفقها الموهوب له على العقار، والتي من شأنها الزيادة في قيمة العقار أو منفعته، في هذه الحالة يرجع الموهوب له بأقل القيمتين إما بالمصروفات التي أنفقها على العقار، وإما بما زاد في قيمة العقار الموهوب بسبب هذه المصروفات، وتطبق بشأن هذه المصروفات المادتين 784. 785 من ق. م.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق ص 208.

² - منصور نورة، المرجع السابق، ص 93.

³ - المرجع نفسه، ص 94.

أما المصروفات الكمالية التي صرفها الموهوب قصد تزيين العقار وتحميله، فإن الواهب لا يلتزم بردها ويجوز للموهوب له أن يقوم بنزعها شريطة أن يرجع العقار إلى الحالة الأولى التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة، إلا إذا اختار الواهب أن مقابل دفع ثمنها¹.

ثانيا: آثار الرجوع بالنسبة للغير:

إن الرجوع ليس له أثر بالنسبة للغير، سواء تم الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي بل يجب حماية الغير حسن النية وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، وقد يحدث أن يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو غير ذلك من الحقوق الناقلة للملكية، أو قد يترتب على الشيء الموهوب حقا، كحق الرهن أو الانتفاع، أو غير ذلك من الحقوق العينية الأخرى.² وهنا يكون الواهب أمام أمرين

الأمر الأول: (تصرف الموهوب له في الهبة) إن الهبة تصبح لازمة ويمتنع على الواهب الرجوع إذا ما تصرف الموهوب له في الهبة تصرفا قانونيا، كالإجراء والوفاء بالدين، في هذه الأحوال فإن الرجوع ممنوع وليس له أثر راجع بالنسبة للغير.³

الأمر الثاني: (ترتيب الموهوب له على الهبة حقا عينيا) قد لا يتصرف الموهوب له ولكن قد يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق رهن لفائدة الغير فإذا تم القيام بهذا التصرف قبل شهر دعوى الرجوع، فإن الواهب سيرد العقار مثقلا بالحق العيني المترتب للغير.

أما إذا تم التصرف بقيام حق عيني على الشيء الموهوب بعد شهر دعوى الرجوع، فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد الشيء الموهوب حاليا من كل حق للغير وما على هذا الأخير سوى الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة.⁴

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 41.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق ص 206.

³ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 212، 213.

المبحث الثاني: منازعات عقد هبة العقار.

تعرف هبة العقار بأنها عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بعقار إلى شخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل¹، وهذا حسب نص المادة 202 من ق. أ. ج. وهذا العقد كغيره من عقود المعاملات الأخرى يمكن أن يترتب على انعقادها نزاعات وخلافات نتيجة الالتزامات والحقوق التي يُنشئها هذا العقد، فليجأ المتعاقدون إلى القضاء المختص من أجل حل الخلاف والفصل فيه طبقاً للقانون، وهو ما نتطرق إليه تفصيلاً في المطالبين الآتيين

المطلب الأول: الاشكالات العملية لعقد هبة العقار

المطلب الثاني: دعاوي هبة العقار

المطلب الأول: الاشكالات العملية لعقد هبة العقار.

طبقاً للمادة 206 ق. أ. ج التي تقضي بما يلي: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحياة ومراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة"². ومن الاشكالات التي طرحت في الحياة العملية بشأن الهبة، هل يمكن أن توهب العين دون حق الانتفاع؟ أو أنه يجب الجمع بين الحقين في عقد واحد؟ وهل يمكن أن يحرر الوعد بهبة العقار ويكون ملزم أو غير ملزم؟ وهذا ما سيتم تناوله من خلال الأربعة فروع يخصص كل فرع إلى موضوع كما يأتي:³

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، ج1 (د ط) الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص118.

² - أنظر المادة 206، من قانون الأسرة، رقم 11/84 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - منصور نورة، المرجع السابق ص 97.

الفرع الأول: هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع.

قد يلجأ بعض الأشخاص إلى مكاتب التوثيق، من أجل إبرام عقد هبة على عقارات معينة إلا أنهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم، وعليه يقومون بإدراج هذا الشرط.¹

والإشكال المطروح هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة مع تمسك الواهب بحق الانتفاع بالشيء الموهوب..؟

طبقا للمادة 202 ق. أ. ج السالف ذكرها يتضح لنا أن الأصل في عقد هبة العقار يؤدي إلى نقل ملكية الرقبة، غير أن المشرع الجزائري استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة، وإنما يمكن أن يكون محلا لعقد هبة بمفرده وذلك طبقا للمادة 205 ق. أ. ج²، كما يجب أن يتوفر عقد الهبة على جميع أركانه وإلا كانت باطلة، وهذا ما أكدته المادة 206 ق. أ. ج وتجدر الإشارة أن الهبة المنصبة على حق الانتفاع مع احتفاظ الواهب بملكية الرقبة صحيحا قانونا أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة تماما.

الفرع الثاني: مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة.

امتنع بعض الموثقين في الميدان التطبيقي من تحرير عقد الوعد بالهبة بحجة أن الهبة يتم بصورة فورية، فضلا عن انعدام التحويل القانوني وهذا الموقف غير سليم، إذ يجوز للمتعاقدين اللجوء إلى الموثق لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك والحجة³، في ذلك أن الهبة يراد بها إضافة التملك الفوري وهذا يميزها عن الوصية التي يراد بها إضافة تملك بعد الوفاة⁴، فضلا على أن العقود الأخرى الناقلة للملكية، كالمبادلة مثلا هي عقود فورية لكن هذه الميزة لا تمنع من إبرام وعود بالتعاقد بشأنها

إن انعدام نص في قانون الأسرة يشير إلى الوعد بالهبة لا يمنع من تحريرها، إذ في مثل هذه الوضعيات يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص28.

² - أنظر المادة 205، من قانون الأسرة، رقم 11/84، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

³ - حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المنازعات العقارية، (د ط)، دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص25.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 197.

الشريعة العامة، وبالضبط إلى أحكام المادتين 71، 72 منه اللتان تتصان على مبدأ الوعد بالتعاقد¹.

الفرع الثالث: مدى جواز تحرير عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق إن الرجوع في الهبة يتفق مع الإقالة حال حصوله بالتراضي لأن كليهما دل على رفع حكم التعاقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام حق الهبة إلا أنه يختلف عنها حال وقوع الرجوع بالتقاضي الذي حصل مع انعدام رضا الموهوب له، والتقابل هو عبارة عن اتفاق المتعاقدين على حل الرابطة التعاقدية².

وتعد هذه الحالة (التقابل) الوحيدة التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين³.

أما عقد الرجوع في الهبة التي تحرر من طرف الموثق يرى أحدهم..... أنه من الظلم، ومن غير المنطقي أن يطلب من الأب الواهب، أو الأم الواهبة، أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء حقهما في الرجوع الذي منحه إياهما المشرع، إذ بإمكانهما أن يطلبوا من الموثق تحرير تصرف الرجوع في الهبة والذي يقع على عاتق هذا الأخير، مراقبة الشروط المحددة في نص المادة 211 من ق. أ. ج فإن انتفت موانع الرجوع وجب تحرير سند الرجوع⁴.

وهذا ما ذهبت إليه المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأبنائهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في المادة 211 من ق. أ. ج، وهذا دون حاجة للرجوع إلى القضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع أمام الموثق، وبالإرادة المنفردة للواهب⁵، وهذا ما اقتبس من المذكرة " إن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين، دون اللجوء للقضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع

¹ - منصور ثورة، المرجع السابق، ص 99.

² - شبح نسيم، المرجع السابق، ص 72.

³ - منصور ثورة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - فايزة عين السبع، الرسالة السابقة، ص 60.

⁵ - منصور ثورة، المرجع السابق، ص 100.

أمام الموثق وبالإرادة المنفردة للواهب، حيث ينقضي حق الموهوب له بنفس الشكل الذي نشأ به.¹

المطلب الثاني: دعاوي هبة العقار

يعرف عبد الرحمان بريارة الدعوى بقوله: يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حقه، أو حمايته، فالدعوى وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم بالتكليف بالحضور في الزمان والمكان المحددين²، ولاستقرار الحقوق التعاقدية يجب الفصل في المنازعات برفع دعوى التي تختلف باختلاف هذه الحقوق ومعرفة جهة الاختصاص القضائي.

الفرع الأول: أنواع الدعاوي

ينتج عن المنازعات التي تثار بين المتعاقدين في هبة العقار حل واحد للفصل فيها تتمثل في الدعاوي القضائية التي تنقسم حسب وظيفة الدعوى.

أولاً: دعوى الإبطال:

تمارس في حالة ما إذا اعترى العقد خلل أدى إلى فقد شرط من شروط الصحة كانهدام الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة كالإكراه، التدليس الغلط، الاستغلال، أو تختلف الشكلية أو الرسمية فتكون الدعوى في هذه الحالة لإبطال وفسخ العقد وإزالته لانهدام الشروط الموضوعية والشكلية.³

ويظل العقد القابل للإبطال بهذه الدعوى صحيح حق يتقرر بطلانه بحكم قضائي نهائي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، ولا يجوز المطالبة بهذا الإبطال إلا من طرف المتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال.⁴

ويجب أن ترفع دعوى الإبطال خلال سنة من يوم إبرام العقد اعمالاً لنص المادة 90 ق.م. ج، ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع.

¹ - فايضة عين السبع، الرسالة السابقة، ص 60.

² - عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، (ط2)، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 32.

³ - منصور نورة، المرجع السابق، ص 105.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، (دط)، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 248.

كما يجب قيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية ويتم إثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:
إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

أو بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار¹.

ثانيا : دعوى الرجوع

وهي الدعوى التي تثار بسبب فسخ عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت إليه قبل العقد وتكون نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، أو لرغبة شخصية في الواهب من أجل استرجاعه للعقار الموهوب، أو ردّ الموهوب له الهبة أو رفضها أو هلاك المحل².
وحق الرجوع يكون للأبوين دون سواهم وذلك حسب المادة 211 من ق. أ. ج التي تنص على ما يلي: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته³.

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...." كما نصت المادة 65 من ق.أ.م.إ.ج على الأهلية⁴.
ولشروط رفع الدعوى نوعان عامة وخاصة كما يلي:

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص107.

² - المرجع السابق، ص105.

³ - انظر المادة 211: من قانون الأسرة رقم 11/84، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

⁴ - أنظر المادتين 13 و65، من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر، عدد 21 صادر بتاريخ 23 افريل 2008).

1- الصفة: يقصد بالصفة في التقاضي تحديد للشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة، فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية¹. فلا يجوز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها، كما يجب أن يكون الشخص المدعي عليه ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد أهلية، أو ضد مؤسسة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.²

2- المصلحة: يقال أن المصلحة مناط الدعوى، لا دعوى بغير مصلحة بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرز مصلحته في رفع الدعوى القضائية واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى للقضاء وطبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج يجب أن تكون المصلحة قائمة حالا أو محتملة، وتكون المصلحة قائمة حين نستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدول عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر، كأن يتمتع الموهوب له عن أداء العوض وتكون المصلحة محتملة اذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحبر عليه في ماله، لما يكون في ذلك من إضرار بالورثة، نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه، فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية، إلا أن رجحان كفة الإضرار بهم، تمنحهم الحق في قيد دعوى الحبر.³

والدعوى القضائية كي تكون مقبولة، يجب أن يكون رافع الدعوى يتمتع بأهلية التقاضي، وهذا الشرط مطلوب في شخص الأطراف سواء كان ذلك المدعي أو المدعى عليه، وهذا ما أشارت إليه المادة 459 ق.إ.م.إ.ج⁴ التي أكدت أنه لا يجوز لأحد أن يرفع

¹ - مقفولجي عبد العزيز، (شروط قبول الدعوى)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، (دت)، جامعة البليدة، ص: 114.

² - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص: 36.

³ - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص: 38 و 39.

⁴ - أنظر المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08، السابق ذكره.

دعوى أمام القضاء لم يكن حائزاً لأهلية التقاضي والأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدامها.¹

أما الشروط الخاصة تتمثل في:

1- القيد (التأشير الهامشي):

تنص المادة 17 من ق.إ.م.إ.ج "...يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار".²

ونصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 63-76 على "يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الذي لا يمحو ما عدا التأشير المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحو. وتحرر التأشير بكيفية واضحة ومختصرة، وإن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به وكذلك استعمال المختصرات الجارية.

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.

- يمنع التحشير والكشط.

- يسطر خط بالحبر بعد كل إجراءات...."³

ويكون بالنسبة للدعوى القضائية العقارية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر فمثل هذه الدعوى لا تكون مقبولة ولا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر فيها ضد الغير كسب حقاً ثم شهره قبل الدعوى (قبل التأشير بالدعوى على ما مس المحرر المشهر) وبالنسبة لهبة العقار فيكون في رفع الدعوى الخاصة بإبطال أو الرجوع في هبة العقارات.⁴

¹ - منصور نورة، المرجع السابق، ص: 106.

² - أنظر المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 السابق ذكره.

³ - أنظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

⁴ - منصور نورة، المرجع السابق، ص: 106.

المدة: دعوى الرجوع: لم ينص القانون على مدة محددة لرفع دعوى الرجوع أمام القضاء وكل ما نجده في المادة 211 من قانون الأسرة والتي جاءت فيها "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية...." وتطبق القواعد العامة في الرجوع عن الحق.

ودعوى الإبطال: يجب أن ترفع خلال سنة من يوم إبرام العقد اعمالا لنص المادة 90 من ق.م.ج ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع.¹

الفرع الثالث: الاختصاص القضائي

الاختصاص القضائي بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية سواء الإدارية أو العادية في الوقوف عند درجة ومدى اختصاصها بالنظر في الفصل في المنازعات.

وقد نصت المادة 40 من ق.إ.م.إ على "فضلا عما ورد في المواد 37، 38، 39 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبنية دون سواها: في المواد العقارية، أو الأشغال العمومية المتعلقة بالعقار أو الدعاوى، والإيجارات 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...".²

يتضح من نص المادة أن الاختصاص في دعاوى هبة العقار هو في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع باعتبارها دعوى عقارية.

ويجوز رفع الدعوى الرجوع والإبطال أمام محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية ويكون للمدعي الخيار في رفعها أمام أي من هاتين المحكمتين اللتان تشتركان في الاختصاص مادامت الدعوى جامعة للصفتين الشخصية والعقارية وهذا ما نصت عليه المادة 09 من ق.إ.م.إ بشأن الدعاوى المختلطة.³

¹ - نفس المرجع، ص: 106، 107.

² - أنظر المادة 40، من قانون الاجراءات المدنية والادارية، رقم 08-09، السابق ذكره.

³ - منصور نورة، المرجع السابق، ص: 110.

خلاصة الفصل الثاني

يرتب عقد هبة العقار التزامات في ذمة طرفي العقد تنشأ بعد انعقاد العقد ولتمامها يشترط التسليم حقيقة أو حكماً.

أقر المشرع بحق الرجوع في الهبة للأبوين فقط لولدهما حسب نص المادة 211 ق.إ.ج وجعل لهذه الحالة استثناء ثلاث، والهدف من هذا حماية الوالدين.

الرجوع في الهبة له آثار بالنسبة للواهب والموهوب له وكذلك بالنسبة للغير.

عقد الهبة يثير عدة إشكالات في الحياة العملية، بالإضافة إلى الدعاوى المثارة بسببها أو من هذه الدعاوى دعوى الرجوع ودعوى الإبطال، ولحل هذه الإشكالات والخلافات يجب معرفة الاختصاص القضائي للنظر فيها.

الخصائفة

يُعدّ عقد هبة العقار من العقود الناقلة للملكية دون عوض، لا تتم إلا بالإيجاب والقبول ويتعين أن تحرر في شكل رسمي من طرف شخص مؤهلاً قانوناً وهو الموثق، كما يجب توفر ركن آخر على غرار التصرفات المشابهة لها وهو ركن الحيابة، لأن عقد الهبة في العقار من التصرفات الخطيرة التي تمس المراكز المالية للأفراد، ومتى استوفت الهبة شروطها الشكلية والموضوعية يلتزم الواهب بنقل الملكية التي لا يمكن الرجوع فيها إلا في حالات استثنائية حددها المشرع الجزائري.

وعلى ضوء هذه الدراسة لموضوع عقد هبة العقار في التشريع الجزائري نستخلص جملة من النتائج تتمثل فيما يأتي:

- قانون الأسرة نظم عقد الهبة واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية.
- الهبة عقد مثل العقود الأخرى لا يرتب أثره إلا بتوافر الأركان العامة وهي الرضا والمحل والسبب إضافة إلى الأركان الخاصة المتمثلة في الشكلية و الحيابة
- بعد انعقاد عقد هبة العقار بتوفر جل أركانه، ولاسيما أثر إخضاعه لإجراءات نفاذه المتمثلة في التسجيل والشهر العقاري وبذلك يتم انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له
- التزامات الواهب تتشابه مع التزامات البائع غير أنها أقل شدة في عقد الهبة، لأن التزامات الواهب تنشأ بموجب تصرف تبرعي على عكس التزامات البائع التي تنشأ مقابل التزامات المشتري.
- الأصل أن يكون عقد هبة العقار لازم فور صدوره، فيمتنع الرجوع فيه إلا في حالة هبة الأبوين لولدهم عملاً بنص المادة 211 ق.أ.ج.
- يكون الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي.
- يرتب الرجوع في الهبة آثاراً بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.
- لا يكون للرجوع في الهبة أثر على الغير حسن النية الذي يكون قد اكتسب حق على العقار الموهوب.
- اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في الخلافات والنزاعات الناشئة بين الطرفين حول تنفيذ وصحة العقد وذلك برفع دعاوى التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط والإجراءات الواجب مراعاتها لرفعها.

وعلى أساس هذه النتائج المتوصل إليها نحاول تقديم جملة من التوصيات التي تقلل من الإشكالات العملية وتعزز من عقد الهبة:

- ❖ إخراج عقد الهبة من دائرة الأحوال الشخصية وتنظيمه في القانون المدني مصنف ضمن العقود الناقلة للملكية باعتباره عقدا له خصوصيته مثل عقد البيع والإيجار.
- ❖ بالرغم من اهتمام المشرع بأركان الهبة العامة والخاصة، إلا أنه أغفل الكثير من المسائل في أحكام قانون الأسرة، فالكثير من الهفوات تحتاج إلى تدخل المشرع لرفع اللبس والغموض فيها لاسيما تلك المتعلقة بأحكام عقد هبة العقار من حيث أثارها وأثار الرجوع فيها، مما يجعل الكثير من أحكام الهبة في العقار تترك مجالا كبيرا من التساؤلات والتي لم نجد لها إجابة قاطعة في الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا لاسيما تلك المطروحة بكثرة على الصعيد القضائي كالتزامات المفروضة على طرفي عقد هبة العقار والأطراف المخول لها الحق في الرجوع .

وبناء على ما سبق نقترح الاقتراحات الآتية:

- ✓ على المشرع أن يتدارك الهفوات التي تخص أحكام الهبة وآثار الرجوع وذلك بأن يعدل النصوص كما فعلت التشريعات المقارنة التي نظمت الهبة تنظيما محكما يسهل معه معالجة القضايا المطروحة .

✓ نأمل أن يعدل المشرع من نص المادة 211 من ق الأسرة وذلك بـ:

- ❖ أن يدرج الجد والجددة إلى جانب الأبوين.
- ❖ ضبط مسألة الرجوع في الهبة بفترة زمنية معينة ولتكن سنة مثل ما فعل القانون التونسي بالنسبة لغير الأبوين
- ❖ لا يكون الرجوع في الهبة لغير الأبوين إلا عن طريق القضاء متى توافرت الأسباب الجدية والمقنعة.
- ❖ أن يوضح في حالة رجوع الأب عن هبته لأبنه هل يكون الرجوع بالتراضي أم بالتقاضي.
- ❖ ضرورة التفصيل في أحكام الرجوع في الهبة بدقة وأثارها سواء بالنسبة للطرفين أو الغير.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص التشريعية

القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 75-57 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 في 13/05/2007.
2. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (ج ر، عدد 92، 1975).
3. الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010 (ج ر، عدد 146، 2010).
4. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم (ج ر، عدد 08 الصادر في 18/12/1976).
5. قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 17 رجب 1929 (ج ر، عدد 44، 2008).
6. قانون رقم 98-12 المؤرخ في 31/12/1998، المتضمن قانون المالية سنة 1999 (ج ر، عدد 98، الصادرة في 31/12/1990).
7. قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1999 المتضمن قانون التوجيه، المعدل والمتمم (ج ر، عدد 48، 1990).
8. قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، يتضمن قانون التوثيق (ج ر، عدد 15، 2006).
9. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج ر، عدد 20 صادر في 23 أبريل 2008).
10. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 05/02 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/02 المؤرخ في 27/02/2005.

النصوص التنظيمية

المراسيم :

1. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1975 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج ر، عدد 30، سنة 1976).
2. المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 والمرسوم رقم 92-132 المؤرخ في 07/04/1992 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ثالثا : القرارات القضائية

1. القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 10/01/1982 تحت رقم 25554، نشرة القضاة 1998، عدد خاص.
2. قرار رقم 68-467 المؤرخ في 21/10/1990 مجلة قضائية 1992، العدد 01.
3. قرار قضائي رقم 186058 الصادر بتاريخ 17/03/1998، مجلة المحكمة العليا، العدد 1 سنة 1999.
4. الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 14/06/2006 تحت رقم 367996، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2007.
5. الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/07/2010 تحت رقم 554347، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.

رابعا: المؤلفات

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دون ط ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت 1968
2. أحمد خليل حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 04، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
3. بطرس البستاني، قطر المحيط، قاموس لغوي ميسر، (ط2)، مكتبة لبنان، (د ب ن) (د ت ن).

4. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، (د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2009).
5. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، (د ط)، دار هومة، (د ب ن)، 2002.
6. حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المنازعات العقارية، (د ط)، دار الهومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
7. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوطنية، الوقف (ط2)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004.
8. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، (ط2)، دار هومة، (د،ب،ن)، 2009.
9. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر (د،ب،ن)، 2004.
10. دوة آسيا ورمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، (ط2)، دار هومة، الجزائر، 2009.
11. رامول خالد، المحافظة العقارية آلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، (د ط)، قصر الكتاب، الجزائر، 2009.
12. زاهية سي يوسف، عقد البيع، (د ط)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، (د ب ن)، 2000.
13. شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، (د ط)، دار هومة، (د،ب،ن)، 2012.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج5) نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، (د ط)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، (د ت ن).
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض، (ج 5) (ط2)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

16. عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ط2)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
17. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ط6)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، (د،ت،ن).
18. عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي (د ط)، دار الهداية، الجزائر، (د،ت،ن).
19. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري (ط 05)، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ب،ن)، 2003.
20. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن (ط1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية (د،ب،ن)، 2003.
21. محمد حسين، عقد الهبة في التشريع، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، (د،ب،ن)، 1987.
22. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، (ط1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د،ب،ن)، 2003.
23. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، (ج1)، (د ط)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
24. محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.
25. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، (ج 01)، (ط1)، دار الهدى للنشر الجزائر، 1993.
26. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (د ط)، دار الهدى، عين مليّة، 2012.

27. محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، (ج2)، (ط2)، مطبعة البيان العرب، (د،ب،ن)، 1995.
28. منصورى نورة، هبة العقار فى التشريع، (د ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
29. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، (د ط)، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

خامسا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

الأطروحات

1. عبد المالك راجح، النظام القانونى لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) فى قانون الأسرة الجزائرى والفقہ الإسلامى، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، 2016.
2. فتحي، الشهر العقارى وآثاره فى مجال التصرفات العقارية- دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، 2010.

المذكرات

1. أحمد حمزة، أحكام التوثيق فى مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى الجزائرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2009.
2. بريش نعيمة، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، البويرة، 2018.
3. جميلة زايدى، إجراءات نقل الملكية فى عقد البيع العقارى فى التشريع الجزائرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أم البواقي، 2011.
4. طراد كوثر، السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، رسالة ماجستير، المركز الجامعى الشيخ العربى التبسى، 2008.
5. عين السبع فايزة، الرجوع فى التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تلمسان، 2014.

6. عمارة زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، عنابة، 2011.
7. قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة وهران، 2011.
8. لعوريم رفيعة، آثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، وهران، 2011.

سادسا: المداخلات

1. مقفولجي عبد العزيز، (شروط قبول الدعوى)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، (د ت)، جامعة البليدة.

سابعا: المجالات القضائية

1. المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 01.
2. المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02.
3. المجلة القضائية، السنة 2013، العدد 02.

الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
4	الفصل الأول: انعقاد الهبة في العقار
4	المبحث الأول: ماهية عقد هبة العقار
4	المطلب الأول: مفهوم عقد هبة العقار
5	الفرع الأول: تعريف عقد هبة العقار
8	الفرع الثاني: خصائص عقد هبة العقار
9	الفرع الثالث: تمييز عقد هبة العقار عن التصرفات المشابهة لها
14	المطلب الثاني: أركان عقد هبة العقار
14	الفرع الأول: الأركان العامة لانعقاد هبة العقار
23	الفرع الثاني: الأركان الخاصة لانعقاد هبة العقار
28	المبحث الثاني: إجراءات نفاذ عقد هبة العقار
29	المطلب الأول: إجراءات تسجيل عقد هبة العقار
30	الفرع الأول: تعريف التسجيل وآجاله
31	الفرع الثاني: تسجيل عقد هبة العقار
33	الفرع الثالث: جزاءات مخالفة تسجيل عقد هبة العقار
34	المطلب الثاني: إجراءات شهر عقد هبة العقار
35	الفرع الأول: تعريف الشهر وشروطه
38	الفرع الثاني: شهر عقد هبة العقار
42	الفرع الثالث: جزاءات مخالفة شهر عقد هبة العقار
44	خلاصة الفصل الأول
45	الفصل الثاني: تنفيذ عقد هبة العقار
46	المبحث الأول: أحكام عقد هبة العقار

46	المطلب الأول: آثار عقد هبة العقار
46	الفرع الأول: التزامات الواهب
52	الفرع الثاني: التزامات الموهوب له
53	المطلب الثاني: الرجوع في عقد هبة العقار
53	الفرع الأول: مفهوم الرجوع في عقد هبة العقار
57	الفرع الثاني: أذكار الرجوع
58	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الرجوع في عقد هبة العقار
61	المبحث الثاني: منازعات عقد هبة العقار
61	المطلب الأول: الإشكالات العملية لعقد هبة العقار
62	الفرع الأول: هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع
62	الفرع الثاني: مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة
63	الفرع الثالث: مدى جواز تحرير عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق
64	المطلب الثاني: دعاوى هبة العقار
64	الفرع الأول: أنواع الدعاوى
65	الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى
68	الفرع الثالث: الاختصاص القضائي
69	خلاصة الفصل الثاني
70	الخاتمة
72	قائمة المصادر والمراجع
78	الفهرس

الملخص:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة مستمدا إياها من أحكام الشريعة الإسلامية مدرجا موادها من 202 إلى 212 من قانون الأسرة. ففقد هبة العقار يعدّ تصرفا يتجرد فيه الواهب بدون مقابل عن عقار يملكه للموهوب له. يخضع عقد هبة العقار لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية تتمثل في التراضي والمحل والسبب والرسمية والحيازة، ويجب لانتقال الملكية العقارية بموجب عقد الهبة أن يخضع هذا الأخير لإجراء التسجيل والشهر العقاري، وتترتب عن الهبة مجموعة من الالتزامات على طرفي العقد تقع أهمها على عاتق الواهب، كما خوّل للواهب حق الرجوع عن الهبة الذي خصص له مادتين وهي المادة 211 و 212 ق.أ. جمع الأخذ بالمبدأ العام الذي يقصد به رجوع الأبوين فقط في الهبة لولدهما إلا في حالات المنع المذكورة في المواد السالفة ذكرها عكس التشريعات العربية. ويمكن أن تترتب على تنفيذ عقد هبة العقار نزاعات تعرض أما القضاء المختص بإحدى الدعاوي، ليتم الفصل فيها طبقا للقانون.

Résumé:

Le législateur algérien a organisé les dispositions de la donation du droit de la famille, afin de s'assurer que ses dispositions sont tirées du droit islamique, en incorporant ses articles 202 à 212 du droit de la famille.

Il a donc tenu le comportement de don immobilier dans lequel le donateur a fait don, gratuitement, d'un bien qu'il possédait à la personne douée. Le contrat de don immobilier est soumis à un ensemble de conditions substantielles et formelles qui sont consensuelles, le lieu, la raison, la possession officielle et le transfert de biens immobiliers conformément au contrat de don doivent être soumis aux procédures d'enregistrement et au mois de l'immobilier. Le constituant a le droit de se retirer du cadeau qui lui a été attribué par deux articles, qui sont les articles 211 et 212 avant JC. La combinaison de l'adoption du principe général qui vise uniquement à ce que les parents rendent le cadeau à son enfant, sauf dans les cas d'interdictions mentionnées dans les articles susmentionnés mentionnés à l'opposé de la législation arabe.

L'exécution du contrat de don de biens immobiliers peut conduire à des litiges qui présentent le cas pour le tribunal compétent dans l'un des cas, afin qu'il puisse être décidé conformément aux lois.