جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

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

عقد هبة العقار في التشريع الجزائري

اعداد الطالبة :
مريم باشا

اشراف الدكتور
طارق مخلوف

أعضاء اللجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
نعيمة حاجي	استاذ محاضر - ب -	رئيسا
طارق مخلوف	استاذ محاضر - ب -	مشرفا و مقررا
حدة مبروك	استاذ محاضر - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

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

عقد هبة العقار في التشريع الجزائري

اعداد الطالبة :
مريم باشا

اشراف الدكتور
طارق مخلوف

أعضاء اللجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
نعيمة حاجي	استاذ محاضر - ب -	رئيسا
طارق مخلوف	استاذ محاضر - ب -	مشرفا و مقررا
حدة مبروك	استاذ محاضر - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة من أراء

شكر وعرفان

الحمد الله العلي القدير والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين ومن تبعه الى يوم الدين.

اما بعد

يشرفني ان اتقدم بالشكر والاحترام الى الدكتور المشرف على المذكرة طارق مخلوف الذي قبل وتكرم على بالإشراف على المذكرة، وعلى كل ما قدمه لي من توجيهات ونصائحه القيمة في القيام بهذه المذكرة.

كما نشكر اعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم وتفضلهم بمناقشة هذه المذكرة.

كما نشكر كل من ساهم في مساعدتنا لإنجاز هذا العمل من قريب وبعيد.

كما نتقدم ايضا بالشكر الى كافة القانون العقاري، والى كافة طلبته.

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى :

- ❖ الوالدين الكريمين حفظهما الله
- ❖ والى كل افراد اسرتي كبيرا وصغيرا
- ❖ الى روح جدي وجدتي رحمهما الله
- ❖ الى كل الاصدقاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي اثناء دراستي في الجامعة
- ❖ الى سندي في الحياة رعاه الله

مقدمة

مقدمة :

مما لا شك فيه أن الإنسان في حياته ومن خلال تعاملاته تجمعه علاقات ومصالح مع أشخاص آخرين وقد نظم المشرع الجزائري بعض هذه المعاملات في شكل عقود، فهناك عقود يشترط فيها المقابل فكل متعاقد يأخذ مقابل لما أعطاه مثل البيع والإيجار....., وقد تكون بدون عوض حيث لا يلتزم أحد الأطراف بأي التزام مثل الوقف الهبة الوصية، ونجد من أهم وأبرز هذه العقود عقد الهبة حيث تعد من أخطر التصرفات الناقلة للملكية العقارية لأنها تنقل ملكية شيء من شخص الى اخر دون عوض، كما تعد من اسمى التصرفات كونها تنسب الى رب الكون فقد جاء في قوله تعالى (إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ) سورة ال عمران الآية 8.

ويعتبر عقد الهبة من عقود التبرع التي نظم لها المشرع الجزائري احكامها في بعض مواد قانون الاسرة الجزائري مستنبطا اغلبها من الشريعة الاسلامية بالإضافة الى القانون المدني.

وتكمن اهمية الهبة في تقوية الروابط الانسانية المبنية على البر و التقوى لقوله تعالى (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فان الله به عليم) الآية 92 ال عمران كما تقوم على اساس الاحسان و التراحم وتكريم الانسان لأخيه الانسان خاصة لما نشهده من تفكك وتشتت للروابط الانسانية في عصرنا الحالي، فمن خلالها يتم توحيد اواصر الاخوة والتعاون بين الاهل والاقارب.

أما بالنسبة للحياة العملية تعد من أخطر التصرفات القانونية إذ يتنازل فيها الواهب عن جزء من ماله أو كل أمواله سواء لمصلحة الفرد أو للمصلحة العامة وهذا الأخير قد يكون ذا تأثير كبير على وضعية المالية للواهب مما ينتج عنه افتقار في ذمة المالية للواهب واغتناء في ذمة الموهوب له

اما اسباب اختيار الموضوع: فإن هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتني لاختياره وهي:

حيث تتمثل الأسباب الذاتية فيما يلي:

- الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع ودراسته كوني لا أعرف عنه إلا القليل.
- الميول الشخصي للعقود بصفة عامة وخاصة الواقعة على العقار.

أما الأسباب الموضوعية ترجع إلى تسليط الضوء على المعاملات بين الناس التي تتمحور على العقود وخاصة عقد الهبة باعتبارها تشكل عامل هام في حياة الإنسان إذ أصبحت من أهم التصرفات القانونية شيوعا وصعوبة العمل الجاري بها .

وانطلاقا من هذا الموضوع تم طرح الإشكال التالي :

- ماهي الاحكام القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم عقد هبة العقار؟

ولتوضيح هذه الإشكالية تم طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية يمكن إدراجها كالآتي:

– ماهية الهبة في العقار ؟

– وماهي أركان قيامها؟

– ماهي إجراءات عقد الهبة في العقار ؟

–هل يجوز الرجوع فيها ؟

وكما هو متعارف عليه فان طبيعة الموضوع هي التي تحدد طبيعة المناهج وللإجابة عن الاشكاليات المطروحة في هذه المذكرة تم الاعتماد على **المنهج** التحليلي والوصفي معللين هذا من خلال الوصف الدقيق والشامل للموضوع وتحليل قانوني لمختلف النصوص القانونية التي تنظم موضوع دراستنا

والهدف من دراستي لهذا الموضوع إبراز مكانة هبة العقار وتبيان مركزها القانوني والقواعد التي تنظمها .

وكذلك الرغبة في التعمق في الموضوع وإزالة الغموض وهذا لما له من أهمية بالغة في حياتنا اليومية.

وقد تعرضت في هذا الموضوع إلى بعض الدراسات السابقة التي كانت مساعدة لي في إنجاز هذه المذكرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

- فريدة هلال بعنوان الهبة في ضوء القانون والقضاء مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة2011.
- فايزة عين السبع بعنوان الرجوع في التصرفات التبرعية مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2015.

وإن لابد من ذكر الصعوبات التي واجهتها في إنجاز حيث لم يكن ليتم انجازه من دون صعوبات لعل من أبرزها:

- قلة المراجع المتخصصة في مجال هبة العقار في التشريع الجزائري.
- صعوبة التعامل مع المراجع المشرقية.
- صعوبة الحصول على مذكرات و اطروحات المتخصصة في هبة العقار

وللإجابة على هذه التساؤلات المطروحة اعتمدنا على خطة ممنهجة بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين:

الفصل الأول: خصصناه لماهية عقد هبة العقار مقسم إلى مبحثين, حيث تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم عقد هبة العقار, الخصائص والمقومات التي يتميز بها أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الأركان العامة والخاصة والإجراءات المتبعة في عقد هبة العقار.

اما الفصل الثاني: تم التطرق الى احكام عقد هبة العقار وذلك من خلال اثار عقد هبة العقار المتمثلة في الالتزامات على اطراف عقد الهبة في العقار، وكذا الى البطلان والرجوع في عقد هبة العقار.

الفصل الاول

ماهية هبة العقار

عقد الهبة من عقود التبرع الناقلة للملكية، وهو عقد كسائر العقود حيث نظمت احكامه من خلال قانون الاسرة الجزائري بالإضافة الى مواد واردة في القانون المدني، ولمعرفة ماهية هبة العقار وتحديد نطاقها القانوني لابد التطرق الى مفهوم الهبة مع تحديد الخصائص والمقومات التي تميزها عن غيرها من العقود، الى جانب الاركان والاجراءات القانونية التي تنقل الملكية.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، بحيث سنخصص المبحث الاول بالتعريف بمفهوم عقد الهبة والخصائص التي تتميز بها، اما المبحث سوف نركز من خلاله على اهم الاركان والاجراءات التي يقوم عليها عقد هبة العقار.

المبحث الأول: مفهوم عقد هبة العقار

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم عقد هبة العقار بحيث سنتطرق في المطلب الأول إلى التعريف اللغوي و الفقهي و كذا التعريف القانوني والطبيعة القانونية لعقد الهبة، أما المطلب الثاني نتناول من خلاله خصائص و مقومات هبة العقار.

المطلب الأول: تعريف عقد هبة العقار.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف الشامل لعقد هبة العقار من خلال التطرق الى التعريف اللغوي و الفقهي و كذا القانوني وتبيان الطبيعة القانونية لعقد هبة العقار.

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الفقهي.

الهبة هي التبرع و التفضل على الغير ، و لو بغير مال ، أي ما ينتفع به سواء كان مال أو غير مال[1] فمثلا هبة المال كهبة شخص لأخر فرسا او سيارة او دارا ، و مثال هبة غير المال قول الانسان لأخر يهب الله لك ولدا[2] لقوله تعالى (وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ)[3] و قد ورد ايضا في الآية الكريمة (يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ)[4] .

و هي أيضا مأخوذة من هب بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى استيقظ لتيقظ فاعلها للإحسان [5] .

---

[1]محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة، الطبعة الأولى دار حامد، الأردن، سنة 2008 ص 221.

[2]محمد بن أحمد بن تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري(مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية و القانون المقارن) ، الطبعة 1،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 14.

[3] سورة الأنعام الآية 84.

[4]سورة الشورى الآية 49.

[5]محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 14.

و إذا كثرت الهبة يسمى صاحبها وهابا، و هو من أبنية المبالغة يقال رجل وهاب و وهابة أي كثير الهبة.[1]

ثانيا: التعريف الفقهي.

وردت تعريفات عديدة للهبة يكفي التطرق إلى أهمها والتي جاءت بها المذاهب الأربعة ,حيث عرفها :

- **الهبة لدى فقهاء المذهب الحنفي:**

بأنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال وهذا يعني بأن الشخص الذي يملك عينا معينة ,يحق لها ان يملكها لغيره دون عوض مالي ولكن يجوز للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ العوض ,مثل ذلك ان يقول الواهب للموهوب له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيه قيمة من المال [2].

- **الهبة لدى فقهاء المذهب الشافعي:**

عرفها هذا الفقه بما يلي " التمليك بلا عوض هبة" و هو يعني أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة, وبالمعنى الأعم فهي تشمل الهدية والصدقة.[3]

الهبة لدى المذهب الحنبلي :

عرفها هذا الفقه بأنها تمليك جائز التصرف, مالا معلوما أو مجهولا تحذر عمله موجودا أو مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض.

واشترط الحنابلة في هذا التعريف ان يكون التصرف في مال مملوك لشخص ويكون هذا المال عقارا أو منقولا, و معنى معلوما أو مجهولا أي المال لابد أن يكون معلوما ,إلا إذا تعذر علمه بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يمكن تمييزه, فوهب أحدهما مالا

[1] حسن محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي د ط ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2004، ص 19.
[2] محمد يوسف عمرو، المرجع السابق ص 221.
[3] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق ص 16.

وتعولهم موجودا خرج المعدوم والمقدور على التسليم خرج غيره كالطير في الهواء لا تجوز هبته ,وقولهم بلا عوض خرج البيع ونجوه.[1]

- **الهبة لدى فقهاء المذهب المالكي :**

عرفها هذا الفقه بانها " تمليك بلا عوض و لثواب الاخرة صدقة " . و من التعريف اذا كان التمليك من اجل ثواب الاخرة تصبح صدقة و تخرج عن مفهوم الهبة و مما سبق نلخص الى ان عقد الهبة هو عقد موضوعه تمليك الانسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض كما يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يريد بها وجه الله[2] .

ثالثا: دليل مشروعية الهبة

الهبة ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع

الدليل من القرآن : دل على مشروعية الهبة ما ورد في القرآن الكريم ، منه قوله تعالى **(**وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**)**[3] وقوله أيضا "رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاء[4] ." حيث كل هذه الآيات تدل على مشروعية الهبة.

الدليل من السنة: ورد أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية الهبة نخص بها بالذكر ما يلي :

ما رواه الشيخان بسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئته " ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نفر من الرجوع في الهبة [5].

[1]محمد يوسف عمروا، المرجع السابق ، ص 222.
[2]نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)،الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، سنة 2014 ، ص16.
[3] سورة النساء، الآية 04.
[4]سورة آل عمران، الآية 38.
[5]محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق ص 25-26.

عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم، يقبل الهدية ويثب عنها، وقالت أيضا رضي الله عنها: قلت يا رسول الله، أن لي جارين، قلي أيهما أهدي، قال إلى أقربهما منك بابا.[1]

وما روى عن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عنه" فهي من باب الإحسان و اكتساب التودد بين الأخوة في الإيمان ،كما أشار صلى الله عليه وسلم في حديث آخر (تهادوا تهابوا) .[2]

الدليل من الاجماع : ان الصحابة رضوان الله عليهم وعلى رأسهم أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما أقروا الهبة وعملوا بها وتبعهم في ذلك الخلف ، مما يدل على إجماعهم عليها، وإنها من التصرفات الشرعية الجائزة وعقود المعاملات المباحة[3]

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد هبة العقار

عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 202 بما يلي "الهبة تمليك بلا عوض " وكما نصت **المادة 206** من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة " تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة, ومراعاة أحكام التوثيق ".....ونستخلص من المادتين السابقتين الذكر أن الهبة عقد يقع في الحياة, ولقيامه لابد من الإيجاب والقبول متطابقين لكل من الواهب والموهوب له في حالة حياتهما ,وهذا بالتزام الواهب بنقل كل الملكية أو جزء منها إلى الموهوب له وأن عملية نقل الملكية هذه ينتج عنها افتقار ذمة الواهب المالية, واغتناء ذمة المتبرع له مما يظهر نية التبرع لدى الواهب.[4] كما تتميز الهبة عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية والوديعة بأن هذه عقود تفيد تمليك منفعة, بينما الهبة تفيد تمليك عين ومنفعة أو حقوق عينية أو شخصية.[5] ويتضح لنا من خلال التعاريف الفقهية والتعريف

[1]محمد حسن بودي، المرجع السابق ص 28.
[2]محمد بن أحمد تقية، ص 26.
[3]نورة منصوري ، هبة العقار في التشريع الجزائري ، د ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2010 ،ص18
[4]نورة منصوري، المرجع السابق، ص 16.
[5]محمد بن أحمد تقية، ص 23.

القانوني أنهم اختلفوا في استعمال الألفاظ التي تعبر عن الهبة إلا أنهم اتفقوا على أن الهبة تمليك المال بلا مقابل, أي دون مقابل ولا خلاف في حقيقتها.[1]

الفرع الثالث :طبيعة عقد هبة العقار

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريفه للهبة بأنها عقد وإنما نستخلص من نص **المادة 202و206** [2] من قانون الأسرة الجزائري أن الهبة عقد أشترط فيها الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له حيث أن الإيجاب والقبول ركنان أساسيان في أي عقد وكذلك يشترط في إنشائها وتكوينها ما يشترط في كل عقد من رضا ومحل وسبب ورسمية وحيازة .

و من ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر الهبة عقدا و أخذ بالرأي الذي اتفقت عليه المذاهب الفقهية الأربعة.[3]

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق، ص16.
[2] المادة 202-206من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/05 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/02/27.
[3] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص58.

المطلب الثاني: خصائص ومقومات عقد هبة العقار.

إن الهبة الواقعة على عقار تتميز بمجموعة من الخصائص والمقومات تميزها عن غيرها من العقود لذلك سنقسم المطلب إلى فرعين حيث سنتحدث في الفرع الأول عن خصائص عقد الهبة والفرع الثاني أهم المقومات.

الفرع الأول: خصائص عقد هبة العقار.

لتمييز الهبة عن غيرها من التصرفات نحتكم إلى خصائص تحرير هذا العقد عن العقود الأخرى حيث نستخلص أن عقد الهبة عقد شكلي وأنها من عقود الإرادة والعقود المسماة.[1]

أولا :الهبة عقد شكلي .

نص المشرع الجزائري صراحة على شكلية عقد الهبة الوارد على العقار وذلك بمقتضى **المادة 206** من قانون الأسرة الجزائري ".....مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات....." وبالتالي فالهبة تكون صحيحة إلا إذا انعقدت بتطابق الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له ,وإفراغ إرادة الطرفين المتعاقدين في ورقة رسمية تحرر بالمكتب العمومي للتوثيق مع إشهارها بالمحافظة العقارية.[2]

و مما تقدم نستخلص أن الشكلية في هبة العقار ركن في العقد, وإذا تخلفت كانت الهبة باطلة.

ثانيا: الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد.

إن هذه الخاصية تنطبق في حالة ما إذا كانت الهبة بلا مقابل فإنها لا ترتب إلا التزامات في جانب الواهب وحده ، حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق،ص24.
[2] مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2008،ص127-128.

له ففي هذه الحالة تكون ملزمة لجانبين إذا اقترنت بشروط معينه تجب في ذمة الموهوب له فإنها تعد من العقود الملزمة لجانبين على كل طرف الوفاء بما التزم به .[1]

ثالثا : الهبة من العقود المسماة .

إن المشرع أعطى عقد الهبة اسما و الأصل أن موقعه ضمن العقود المدنية المسماة في القانون المدني و لكن المشرّع أدرجه ضمن قانون الأسرة باعتباره من قبيل الأحوال الشخصية، و لأن أحكامه و أصله من الفقه و المعاملات الشرعية.[2]

الفرع الثاني: مقومات عقد هبة العقار.

عقد الهبة له مقومات لا يقوم إلا بها، تمثلت في أن عقد الهبة عقد ما بين الأحياء وهي تصرف بلا عوض وكذا نية التبرع.

أولا : الهبة عقد ما بين الأحياء.

تنعقد الهبة بإيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له أي تطابق إرادتهما دون أن يشوبهما عيب من عيوب الرضا, مما ينتج عنها انتقال ملكية العين الموهوبة في حياة كل منهما، ولا يجوز الرجوع فيها إلا في الحالة التي حددها المشرع وهي خاصة بحق الأبوين في الرجوع وهذا طبقا لنص **المادة 211** من قانون الأسرة الجزائري "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت منه إلا في الحالات التالية :

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض قضائي دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب, ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته ". [3]

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق،ص24.
[2] نفس المرجع ،ص24.
[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية، الهبة و الشركة و القرض الدائم و الصلح)، جزء 5، د ط ، منشورات حاب الحقوقية ، د ت ن ، ص09.

وأخيرا فمادامت الهبة لا تنعقد إلا ما بين الأحياء فإن أثر التصرف بها لا يمتد إلى ما بعد الموت كالهبة التي يعرفها القانون الروماني ولا يعرفها القانون الجزائري والمصريفلا يجوز في هذين القانونين أن يعقد الواهب هبة أو يرجع في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب هبة إلى ما بعد موته، فلا يستطيع أن يفعل ذلك إلا عن طريق الوصية التي يجوز له الرجوع فيها، وذلك عندما يخشى الواهب دوم المنية منه في حالة مرض خطير أو أثناء حرب فهبته لا تنقل ملكية المال الموهوب، فإذا مات الواهب انفسخت الهبة من تلقاء نفسها.[1]

ثانيا: الهبة تصرف بلا عوض

في هذه الخاصية الواهب عندما يتصرف في ماله، أو جزء منه فإن ذلك يكون بلا عوض أي أنه لا ينبغي من تصرفه مقابلا لما وهبه،[2] ولعل ما يميز الهبة عن باقي عقود التبرع، كون الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان عقارا أو منقولا كما يمكن أن تكون الهبة حق انتفاع أو حق استعمال أو حق ارتفاق، وتشترك الهبة مع سائر التبرعات الأخرى في أنها تقترن بنية التبرع ,غير أنها تنفرد بخاصية أنها من أعمال التصرف، قالوا هي يلتزم بنقل الملكية دون مقابل,[3]وعلى الرغم من ذلك فإنه لا مانع أن تكون الهبة بعوض أو بمقابل في شكل هبات متبادلة لأن كلا من الهبتين لا تعتبر عوضا عن الأخرى، فمن يهبه لغيره شيئا ويقوم هذا الغير، لعبة شيء للواهب الأول مكافأة له فالأمر والحال هذه هبات متبادلة.[4]

[1]محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق ، ص 28.
[2]نورة منصوري ، المرجع السابق، ص22.
[3]محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 29.
[4]نورة منصوري ، المرجع السابق،ص23.

ثالثا: نية التبرع.

الأصل في الهبة أنها عقد تبرع لأن مقوماتها الأساسية توفر نية التبرع و لذا فإن نية التبرع و لذا فإن التصرف في المال دون عوض يستلزم وجود نية التبرع و لذا فإن التصرف في المال به بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع لدى الواهب وقت ابرام العقد .

و إذا انتفت هذه النية انتفت معها الهبة، و بما أن الهبة تبرعا اشترطت فيها الشكلية كما اشترطت في أهلية خاصة. حيث لا يعتبر التصرف هبة في الأحوال التالية [1]:

- الوفاء بالتزام طبيعي، فهو لا يتبرع و إنما يوفي دينا ، فيكون هذا تصرفه لا هبة . كما لا يستوجب الرسمية و وفاء بالتزام طبيعي تجهيز الأب ابنته، أو إعطاء الأب ابنه المهر ليعينه على الزواج أو إعطاءه مبلغا من المال ينشأ به متجرا[2]
- إعطاء الشخص المال و لا يقصد به التبرع بل جني منفعة مادية أو أدبيه فتنتفي نية التبرع و لا يكون التصرف هبة مثل: إعطاء الحكومة أرضا بشرط تعميرها أو من يعطي مالا لإنشاء مدرسة و يشترط أن تسمى باسمه.[3]

إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغا من المال مكافأة له مقابل تفانيه في خدمته و اخلاصه في العمل .

- الأموال التي يصرفها كجزء من الأجر وفقا لما جرى به العمل والعرف، ولاعتبار الهبة تصرف يجب أن يتوفر فيه العنصر المعنوي والعنصر المادي.

[1] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق ن ص32.
[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية (الهبة و الشركة) ، جزء 05 ، طبعة 02 ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1987 ، ص 22.
[3] كمال حمدي ،المواريث و الهبة و الوصية ، د ط ، دار المعارف ، الاسكندرية ، سنة 1988، ص156.

المبحث الثاني: إنشاء عقد الهبة.

بما أن عقد الهبة عقد كسائر العقود فهي لا تقوم إلا بتوفر الأركان العامة من تراضي ومحل وسبب , والأركان الخاصة تمثلت في الرسمية والحيازة, كما أن عقد هبة العقار يجب أن تتوفر فيه إجراءات التسجيل والشهر ,لذلك سنقسم المبحث إلى ثلاث مطالب حيث ستنطرق في المطلب الأول إلى الأركان العامة ,والمطلب الثاني إلى الأركان الخاصة, أما المطلب الثالث سنخصصه إلى إجراءات تسجيل وشهر عقد هبة العقار.

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد هبة العقار.

لانعقاد عقد الهبة يجب حصول رضا بين المتعاقدين الواهب والموهوب له, وتوفر ركني المحل والسبب ,وفي هذا النطاق قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع كالتالي:

الفرع الأول: التراضي في عقد هبة العقار.

يتوافر ركن الرضائية باقتران إيجاب بقبول مطابق له, وإذا كان هذا يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته، فحتى يكون العقد صحيحا يجب أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتان، والأراضي صادر من شخص ذي أهلية، وإرادة المتعاقدين غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة [1]، وهذا ما يتطلب تحديد أهلية الموهوب وأهلية الموهوب له.

[1] احمد خليل حسن قدادة ، الموجز في شرح القانون المدني الجزائري ، جزء 4، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1991، ص26.

أولا: أهلية الواهب

لإبرام عقد الهبة يجب التحدث عن أهلية الواهب ,ذلك أن المشرع لم يشأ أن يسوي بين أهلية الواهب والموهوب له، فإنه يتشدد في أهلية الواهب ويتطلب فيها أهلية التبرع ,ولكن اكتفى بالنسبة للموهوب له أهلية التمييز أي التصرف فقط, وبالتالي فإن مناط هذه الأهلية (التبرع) هو الكمال والرشد .

المرحلة الأولى: عديم الأهلية

إن هذه المرحلة تبدأ من ولادة الإنسان وبلوغه سن التمييز من السادسة فيعتبر في هذه المرحلة صبيا غير مميز، ويلحق به المجنون والمحجور عليه والمعتوه ، وحكم هذه المرحلة أن الشخص عديم الأهلية لا يجوز له مباشرة التصرفات القانونية أيا كان نوعها بالإضافة إلى ذلك ,فإن هبته هبة باطلة وذلك إن صدرت الهبة بعد تسجيل قرار الحجر وتعتبر الهبة في هذه الحالة باطلة فالعبرة بحالة المجنون أو عدمها وقت التصرف، وقد صدر قرار المحكمة العليا باعتبارها الهيئة الوحيدة لمراقبة تطبيق القانون في حكم صحة الهبة حسب حالة الواهب وقت التصرف حيث أن العبرة بحالة الشخص العقلية تكون وقت التصرف وليس بعده.[1]

و قد صدر قرار المحكمة العليا باعتبارها الهيئة الوحيدة لمراقبة تطبيق القانون بتاريخ 1984/10/22 في حكم صحة الهبة حسب حالة الواهب وقت التصرف .[2]

المرحلة الثانية: ناقص الأهلية.

يقصد بهذه الأهلية مرحلة التمييز حتى البلوغ وهي من السابعة عشر حتى سن الرشد القانوني وهي صلاحية الشخص بصدور بعض الأفعال منه , وحكم الشخص في هذه المرحلة هو تمتعه بأهلية أداء ناقصة لا تمكنه من مباشرة جميع التصرفات القانونية فلا يستطيع التبرع بماله، لعبة الصبي المميز تقع باطلة بطلانا مطلقا لأنها تدور ضارة

[1] نورة منصوري، المرجع السابق ، ص 26

[2] القرار الصادر بتاريخ 1984/10/22، المجلة القضائية، العدد03، سنة 1989، ص 65.

ضررا محضا ، أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر كالإيجار والبيع فتجوز له مباشرتها،ولكنها تتوقف عن على إجازة الولي أو الوصي

.أما فيما يخص السفيه وذو الغفلة فإنهما يندرجان في حكم ناقص الأهلية وهما من الفئات التي حماها المشرع لذلك يجب أن نبين حكم الهبة الصادرة عن مل منهما وتبين المقصود بكل من السفيه وذو الغفلة، حيث يقصد بالسفيه الشخص الذي ينفق أمواله على غير مقتضى العقل والحكمة والشرع أما ذو الغفلة فيقصد به من لا يحذق أنواع التصرفات، ولا ينتبه إلى ما يلحقه فيها من نفع أو ضرر، فهؤلاء حتى وإن كانوا بالغين سن الرشد إلا أنهما يصنفان ضمن ناقصي الأهلية نظرا لحالتهما ويخضعان لأحكام الحجر وتعتبر الهبات الصارة منهم قبل صدور قرار الحجر صحيحة، أما بعد صدور قرار الحجر فتقع باطلة غير نافذة.[1]

المرحلة الثالثة: كامل الأهلية.

من خلال نص **المادة 40**[2] من القانون المدني الجزائري و **المادة 203** [3] من قانون الأسرة الجزائري كامل الأهلية كل شخص بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة و أن يكون سليم العقل، و أن لا يكون محجورا عليه، حيث يجوز له مباشرة كل التصرفات القانونية النافعة محضا و الضارة ضررا محضا، و العقود الدائرة بين النفع و الضرر .

ويستخلص من ذلك أن تصرفات البالغ الراشد كلها صحيحة، و بناءا على ذلك فالواهب الكامل الأهلية أن يهب كل أمواله أو بعضها ما دام بكامل أهليته فلقد نصت المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير[4]

[1]نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص27.
[2]المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 في 2007/05/13.
[3]المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري ، السابق الذكر .
[4]محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق ص 106-107 .

و بالتالي فهناك جملة من الشروط تتعلق بالواهب :

- أن يكون بالغا راشدا فلا تصح هبة الصغير.
- أن يكون عاقلا غير محجورا عليه، فلا تصح هبة المجنون.
- أن يكون مالكا للشيء الموهوب فلا تصح هبة ما ليس مملوكا للمتصرف.[1]

ثانيا : أهلية الموهوب له.

فيما يخص أهلية الموهوب يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف للقبول في الهبة باعتبارها عقد ، إلا أنه يكفي ضمنيا بنص **المادة 210** من قانون الأسرة أن تتوفر في الموهوب له أهلية التميز لقبول الهبة، و إذا كان قاصرا أو محجورا عليه لم يكن أهلا للقبول بنفسه، و لكن يمكن أن يقبلها عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، أي ما ينوب عنه قانونا، حتى و إن لم يكن الموهوب له حقيقة و إنما حكميا كالجنين في بطن أمه تجوز له الهبة و يقبلها الولي الشرعي عنه ،و تبقى موقوفه على شرط واحد و هو تمام ولادته حيا و لا يكون للهبة أي أثر إذا ولد ميتا .[2]

اذا كان الموهوب له صبي غير مميز في هذه الحالة يكون عديم الأهلية، أي لا يستطيع إجراء أي تصرف قانوني حتى و لو كان نافعا نفعا محضا كقبوله الهبة مثلا و كل تصرف يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.[3]

أما إذا كان الواهب بالغا سن الرشد فله أهلية دون اذن أحد حتى و إن كانت الهبة مقترنة بشرط أو التزام .[4]

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 28.
[2] محمد مرسي كامل، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 02، د د ن، د ت ن، ص 64.
[3] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 101.
[4] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 105- 106.

ثالثا: الإيجاب و القبول.

نصت **المادة 206** من قانون الأسرة الجزائري " **تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول ..... و إذا اختل أحد الشروط بطلت الهبة** " حيث أكدت هذه المادة بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له في ذلك أن الهبة عقد ليس تصرف بالإرادة المنفردة كالوصية.[1]

و يتحقق الإيجاب في الهبة بتعبير يصدر من الواهب له شيئا يملكه في الحال و بدون عوض فلا يشترط فيه ألفاظ معينة، إذ يكون بكل ما يدل عليه كأن يقول الشخص وهبتك كذا، ملكتك كذا و قد يتصل بالإيجاب بقرينة كذكر الوقت أو الشرط أو المنفعة فلا تكون الهبة عندئذ إلا بالنية.

أما القبول فهو تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب أي الموهوب له فيوافق على الأمر الذي عرض عليه. و القبول في عقد الهبة يتم إما باللفظ الصريح الذي يدل عليه كقول الموهوب له " قبلت " أو " رضيت " أو يتم بصدور تصرف من الموهوب له يدل كقبضه الشيء الموهوب، أو يتم بالإشارة في حالة عدم القدرة على النطق.[2] و على الكتابة بشرط أن تكون الإشارة في حالة عدم القدرة على النطق. وعلى الكتابة بشرط أن تكون الإشارة مفهومة دالة على القبول، كما يعتبر سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب قبولا. و بالتالي فهذه الوسائل تعبر عن الإرادة الصريحة و لا ينبغي أن يحمل التعبير الضمني في مجال ما على أنه هبة؛ فالتعبير الضمني مجاله مجال العقود غير عقد الهبة.[3]

[1] عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة، الوصية ، الوقف) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2004، ص9.
[2] نسيمة شيخ ، المرجع السابق ، ص 34-35.
[3] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 13.

و من شروط الإيجاب و القبول ما يلي :

- أن يكون الإيجاب متصلا بالقبول.
- أن يكون الإيجاب و القبول موجز أي غير معلق على شرط غير محقق.
- أن يكون كلا من الإيجاب و القبول حقيقيا و صادر من شخص لا يشوب بإرادته عيب.
- أن لا يكون الإيجاب و القبول مؤقتا.[1]

الفرع الثاني: المحل في عقد هبة العقار.

إن المحل هو الركن الثاني في عقد الهبة، وبما أن الشيء الموهوب هو محل للعقد ذلك أن قانون الأسرة الجزائري لم يضع شروط في الشيء الموهوب ولكن ليكون عقد الهبة صحيحا يجب أن تكون أركانه صحيحة، أي استكملت الشروط الواجب توفرها في المحل وهي كالتالي:

- أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابل للوجود
- أن يكون المحل معينا أو قابل للتعيين .
- أن يكون المحل صالحا للتعامل فيه.
- أن يكون الشيء الموهوب مملوكا الواهب. [2]

الشرط الأول : وهو أن يكون محل الالتزام موجودا أو يمكن وجوده في المستقبل، فإن لم يكن موجودا عند التعاقد أي بمعنى هلك قبل إبرام العقد، انعدم ركن المحل وبطل العقد بطلانا مطلقا، وإن لم يكن المحل موجودا عند التعاقد ولكن يمكن أن يوجد في المستقبل كان العقد صحيحا فالتعامل في الأشياء المستقبلية الممكنة الوجود جائز في القانون

[1] حسن محمد بودي ، المرجع السابق ن ص 49.
[2] فريدة هلال ، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2011 ص 40.

المدني, ومحل العقود الاحتمالية يمكن أن يوجد ويمكن أن لا يوجد ,ففي هذه الحالة فالعقد غير صحيحا أي باطلا.[1]

الشرط الثاني : حيث يجب أن يكون المحل معينا فلا يكفي وجود الشيء الموهوب في عقد الهبة ، بل يجب أن يكون معلوما وقت الهبة أو قابل للتعيين، بحيث يجب أن يكون معلوما كافيا، نافيا للجهالة المؤدية للضرر وبالتالي دون نزاع فلا تصح هبة المجهول لأن الهبة من العقود الناقلة للملكية، فلا يجوز أن يهب المالك ماله من غير تعيين، كما إذا وهب إنسان بعض من عقاراته من غير أن يعين فلا تصح الهبة، فإذا عين تصح، على أن التعيين لا يشترط فيه أن يكون من الواهب بل يصح أن يكون من الموهوب له ,وبالتالي يشترط أن يكون المحل الموهوب معينا ومعلوما عند الواهب فإذا كان موهوبا لا تصح الهبة.[2]

الشرط الثالث : بمعنى أن يكون محل الالتزام يجوز التعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا ما نصت عليه **المادة 96** من القانون المدني " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا "[3] .وبالتالي فلا يجوز شرعا وقانونا أن يكون موضوع الهبة أو محلها مخدرات أو لحم خنزير أو غير ذلك من الأشياء التي تخرج من دائرة التعامل لحكم طبيعتها.[4]

الشرط الرابع : يجب أن يكون الشيء المملوك ملكا للواهب حيث نصت المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري بأنه "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير " مما يفيد أن يكون الواهب مالكا أصل الشيء الموهوب ليمكن له التصرف فيه .فمتى كان الشيء الموهوب ملكا لغير الواهب شكل تصرفه هبة لملك الغير فطبقا للقواعد العامة فتكون الهبة قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له، أما إذا كانت الهبة مقترنة بالتزامات مقابلة بحيث أن طلب الإبطال يكون لصالح الموهوب له التخلص

[1] علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص70.
[2] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 143.
[3] علي علي سليمان، المرجع السابق ، ص 73.
[4] نورة منصوري، المرجع السابق ، ص 34.

من ذلك كما يجوز له المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الإخفاء حتى وإن كان للواهب حسن النية .

وفي كل حالة لا تكون هذه الهبة جائزة في حق المالك الحقيقي الشيء الموهوب ولو أجازها الموهوب له إلا إذا أقرها المالك صراحة أو اكتسب الواهب ملكية الموهوب بعد انعقاد الهبة[1].

الفرع الثالث: السبب في هبة العقار.

السبب هو الركن الثالث في العقد وهو الركن الأساسي في جميع العقود، حيث أن السبب المقصود في هبة العقار يأخذ بالمعنى الحديث أي الدافع الواهب على التبرع بماله دون مقابل[2] حيث أشترط أن يكون هذا الباعث مشروعا وإلا اعتبرت الهبة باطلة .

كأن يكون الباعث على الهبة هو استدامة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له

–أما إذا كان الباعث هو تعويض الخليلة عن الضرر الذي قد يكون أصابها بسبب المعاشرة غير الشرعية بعد أن انقطعت ففي هذه الحالة الباعث يكون مشروعا وصحت الهبة.[3]

– أما إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخصا مالا لمطلقته ويشترط عليها عدم الزواج بغيره فهذا الشرط يعتبر غير مشروع لمخالفته القانون والنظام العام.

وقد تقترن الهبة بشرط غير ممكن أي مستحيل كأن يهب شخص لآخر منزلا ويشترط عليه أن يقدم مقابلا للهبة إيرادا لشخص ثالث مدى الحياة فيتبين هذا الأخير متوفى قبل

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 127.
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق ، ص 41.
[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 28.

صدور الهبة، حينئذ تكون الهبة صحيحة، وبالتالي السبب يشترط فيه شرط واحد هو أن يكون مشروعا حتى يثبت العكس.[1]

الهيبات والهدايا في الخطبة :

والمقصود بها هي الهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين للآخر، أو يقدمها ذو الخطيبين لأحدهما أو لهما معا، والهدف منها إتمام الزواج، فإذا لم يتم وفسخت الخطبة وكان العدول في المخطوبة، فقد انعدم السبب وبالتالي يستطيع الواهب أن يطلب من استرداد هبته من الموهوب لها، ولكن يشترط أن يكون الشيء الموهوب من الهبات غير مستهلكة مثل المجوهرات أو الحلي حتى يمكن رده بالذات.[2]

أما بالنسبة للهبات التي تكون محل استهلاك مثل الحلوى والعطور فإنه لا يمكن للواهب أن يطالب باستردادها سواء تم الزواج أو لم يتم لأنها تكون قد استهلكت. [3]

المطلب الثاني : الأركان الخاصة لعقد هبة العقار.

نصت **المادة 206** من قانون الأسرة الجزائري ما يلي " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات...." .

ومن خلال هذه المادة نستخلص أنه علاوة على الأركان العامة لعقد هبة العقار اشترط المشرع الجزائري ركنين خاصين في عقد هبة العقار وهما الحيازة والشكلية.

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق ، ص42.
[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 136.
[3] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 37.

أولا : الحيازة.

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

وبالتالي يستنتج من صياغة **المادة 206** من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر أن التشريع الجزائري يعتبر الحيازة ركن في الهبة , كما جاء كذلك في قرار المحكمة العليا الصادر في 9/4/1969 (يستوجب نقض وإبطال القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم تتم الحيازة فيها، وذلك لأن الهبة شرعا تلزم بالقول وتتم بالحوز).[1]

حيث تتم الحيازة في الهبة إما فعليا أو حتميا.

فتكون الحيازة فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله حيث يتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار منزلا يسكنه الواهب وجب عليه أن يخليه ويسلم مفاتيحه إلى الموهوب له، أما إذا كان العقار الموهوب أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من استغلالها.

أما بالنسبة للحيازة الحكمية إذا كان العقار الموهوب في حيازة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة على أساس الإيجار أو العارية أو غيرها ثم صدرت الهبة ففي هذه الحالة يكون الموهوب له عندئذ حائزا فعلا للعقار الموهوب وقت تمام الهبة وبالتالي ولا يحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته ولكن لا كمستأجر أو مستعيرا ،بل كمالك له عن طريق عقد الهبة فإن فتتغير نية الموهوب له في حيازته للموهوب وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت.[2]

كما هناك استثناء لقاعدة وجوب الحيازة جاءت به المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري تمثل فيما يلي:

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 10-11.
[2] نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 53 – 54.

" إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة " .

ونستخلص من هذه المادة أنه في العقارات الموهوبة لما يكون الواهب ولي أو زوج الموهوب له أو كان العقار الموهوب في حد ذاته على الشيوع فإن الشكل الرسمي والإجراءات الإدارية تغني الواهب عن الحيازة وهو ما أكدته المحكمة العليا " من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقبول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز ".[1]

ثانيا : الشكلية في هبة العقار.

فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وتثبيته على يد ضابط عمومي كالموثق، حيث يتم إفراغ رضاء المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق، الذي يتولى تلقي الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته واختصاصه،[2] وكذلك على الموثق أن يتأكد من الأهلية الكاملة للمتعاقدين وله أن يطلب منهما ما يؤكد هويتهما، وعلى الموثق قبل تحرير العقد أن يقرأ الصيغة الكاملة للعقد على المتعاقدين مع تبيان الأثر القانوني الذي يترتب على هذا العقد، وإلا عد العقد ناقصا ,والهبة باطلة، حيث إن لم تتوافر الشكلية القانونية المطلوبة كان العقد باطلا ولا تنقل الملكية و للواهب حق التصرف، ولا ينتقل الملك الموهوب له ولا يمكنه أن يطالب بتسليمه المال.[3]

وبالتالي نستخلص وجوب توفر الشكلية والحيازة ولا يغني أحدهما عن الآخر، فالرسمية لا تغني عن الحيازة والحيازة لا تغني عن الرسمية وهذا ما جاء به القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1195/05/28 تحت رقم 114346 الذي أقر المبدأ التالي وجوب اجتماع الرسمية والحيازة معا في عقد الهبة ولا تغني الرسمية عن الحيازة.[4]

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 46.
[2] محمد بن احمد تقية ، المرجع السابق،ص205.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 38-39.
[4] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص207.

-الهبات المستثناة من الشكلية:

الهبات المستثناة من الشكلية معناه ان هذه الهبات استثناها القانون من خضوعها للشكلية نظرا لخصوصيتها وهي كالاتي:

- **الهبة غير المباشرة** :يتحدد معنى الهبة غير مباشرة انطلاقا من الهبة المباشرة، فكل تصرف من الواهب في ماله وبطريق التبرع مباشرة منه الى الواهب له كما لو وهب شخص لأخر مالا او دارا فتكون الهبة هبة مباشرة اما اذا اكتسب الموهوب له حقا عينيا او حقا شخصيا دون مقابل من الواهب فحينئذ نكون امام هبة غير مباشرة ،ومن امثلة ذلك النزول عن حق الانتفاع او حق السكن او حق الاستعمال للموهوب له، ففي هذه الاحوال الهبة تعتبر غير مباشرة، فالواهب لم يتلقى الشيء الموهوب من الواهب مباشرة منه وذلك بتنازله عنه وتركه للموهوب له، وبذلك فقد استثنى القانون هذا النوع من الهبات من وجود الشكلية.[1]

- **الهبة المستترة:** الهبة المستترة هي هبة مباشرة اذ ينقل فيه الواهب الى الموهوب له حقا عينيا، او يلتزم له بحق شخصي، حيث ان الهبة المستترة ظاهرها غير حقيقتها، فهي في حقيقتها هبة، ولكنها تظهر تحت اسم عقد اخر: وكان الواجب ان تخضع لشكل الهبة لكن القانون اعفاها من الشكل بنص صريح اذ تنص المادة 488 فقرة اولى ق.م.ج على "ان تكون الهبة بورقة رسمية والا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد اخر" ومثال عن ذلك الهبة المستترة في صورة حوالة الحق، فيجعل صاحب الحق حقه الى المحال عليه على سبيل التبرع غير ان في الحوالة مقابلا يستر به الهبة.[2]

المطلب الثالث :إجراءات عقد الهبة.

يتم عقد هبة العقار بمراحل متعددة , تبدأ بعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله لدى مفتشية أملاك الدولة وأخيرا شهره في المحافظة العقارية. لدراسة هذه الإجراءات القانونية قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع كالآتي

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص80.
[2] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص219-220.

الفرع الأول: الرسمية.

نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".[1]

حيث يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر, فكل عقد يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري.[2]

حيث ينطبق هذا المفهوم على هبة العقارات التي وجب المشرع صبها في قالب إعمالا لنص **المادة 324 مكرر 1** من القانون المدني, وبالتالي يمكن تجسيد وظيفة التوثيق في النقاط التالية:

1. إتمام ركن من أركان العقد بالنسبة للعقود التي يتطلب المشرع إفراغها في قالب رسمي.
2. تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما ورد أمام الموثق .
3. يعتبر ما ورد في العقد الموثق حجة على الكافة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني.
4. تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف المقبلان على إبرامه.[3]
5. ترتب أحكام عقد هبة العقار بمجرد توثيق العقد , عدا الأثر العيني , أي عقد هبة العقار وقبل شهره بالمحافظة العقارية , فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى الموهوب له لكنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من الواهب والموهوب له.[4]

[1] انظر الملحق رقم 1

[2] جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 140.

[3] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، الجزائر، سنة 2000، ص 200.

[4] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 59.

الفرع الثاني: التسجيل في عقد هبة العقار.

بعد تحرير عقد هبة العقار على الشكل الرسمي , اشترط على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة الطابع والتسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليميا ,حيث ألزم القانون الموثقين تسجيل العقود المحررة في أجل لا يتجاوز شهرا وفي حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق إلى عقوبات جبائيه طبقا **لنص المادة 58** من قانون التسجيل " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهرا ابتداء من تاريخها ".

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

1. تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية حيث جاء في نص المادة 28 من قانون مهنة التوثيق "يحصل الموثق الصفوف والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها, ويدفع مباشرة بقبضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة وفضلا عن ذلك, يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها ".[1]
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 وقد نصت **المادة 328** من القانون المدني على أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :
   - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
   - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 60.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء وبالتالي فالتسجيل يفيد إثبات تاريخ العقد العرفي." [1]

الفرع الثالث : الشهر في هبة العقار.

الشهر العقاري هو نظام قانوني قائم بذاته يتكون من مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية , تسمى المحافظة العقارية وهو نظام يضمن حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية , كما له دور في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار .[2]

و يبقى الإشهار العقاري إجباري في نقل الملكية العقارية والحقوق العينية وما اكدته المحكمة العليا في القرار رقم 467-68 على ما يلي ان عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني. [3]

و حيث تتمثل وظيفة الشهر في ما يلي :

- اعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقارات حتى يكون حجة عليهم[4]
- دعم الائتمان العقاري.
- تسهيل تداول العقارات
- ضمان سلامة التصرفات العقارية
- ترتيب الأثر العيني في عقد الهبة و هو نقل الملكية العقارية للموهوب له .[5]

[1] عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ن سنة 2000، ص 117.

[2] زهرة بن عمار ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته أمام القضاء العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، سنة 2011،ص 26.

[3] القرار رقم 467-68 المؤرخ في 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 ، العدد1

[4] زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية واثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران2، سنة2016، ص28.

[5] عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 106.

خلاصة الفصل الاول

الهبة تمليك بلا عوض وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري، وهي تتميز بخصائص ومقومات من بينها انها عقد لا يتم الا بين الاحياء بدون مقابل، بنية التبرع، كما انه عقد شكلي ومن العقود الملزمة لجانب واحد رغم انها تتم بالإيجاب والقبول.

وعقد هبة العقار لا ينعقد الا بتوفر الاركان العامة من التراضي والمحل والسبب بالإضافة الى الاركان الخاصة من حيازة وشكلية، مع مراعاة ما يجب ان يتضمن كل ركن من هذه الاركان، بالإضافة الى اجراءات عقد هبة العقار التي تعتبر عنصرا اساسيا وجوهريا في نقل الملكية من الواهب الى الموهوب له المتمثلة في توثيق عقد الهبة لدى الموثق وتسجيله لدى مفتشية الاملاك وشهره في المحافظة العقارية

الفصل الثاني

احكام عقد الهبة في العقار

بعد تحديد ماهية عقد هبة العقار وتحديد نطاقه القانوني، يستلزم بنا الامر في مقام ثاني التعرض الى احكام هبة العقار، حيث تشمل الاحكام الاثار التي تترتب عيها الهبة سواء كانت بالنسبة للواهب او بالنسبة للموهوب له وكذا مسالة الرجوع والبطلان.

وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين كالاتي:

المبحث الاول: اثار عقد الهبة في العقار.

المبحث الثاني: البطلان والرجوع في عقد هبة العقار.

المبحث الأول : آثار عقد الهبة.

الأصل في عقد الهبة كما قدمنا أنه عقد ملزم لجانب واحد وهو الواهب، وقد ينشأ التزامات في ذمة الطرفين ويصبح عقدا ملزما لجانبين .

وبالتالي سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أهم الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الواهب والموهوب له، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى التزامات الواهب، أما المطلب الثاني فسنخصصه إلى التزامات الموهوب له.

المطلب الأول : التزامات الواهب.

يقع على عاتق الواهب التزامات تتمثل فيما يلي :

- نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له.
- تسليم العقار الموهوب إلى الموهوب له.
- ضمان التعرض والعيوب الخفية.

الفرع الأول : نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له.

ينشأ عقد هبة المنصب على عقارا التزاما في ذمة الواهب بنقل ملكية العقار إلى الموهوب له , وتعرف **المادة 674** من القانون المدني الملكية كالتالي " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة كما تشمل ملكية الأرض الموهوبة ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها علوا وعمقا".[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص421.

وكذلك فإن العقار الموهوب لا تنتقل ملكيته لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا، إذا كان منصبا في القالب الرسمي، ومستوفيا لإجراءات التسجيل والإشهار.

ويندرج تحت هذا الالتزام الأصلي بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له التزاما ثانويا، والمستجد في المحافظة على العقار هو موضوع الهبة إلى غاية تسليمه، فإذا كان العقار موضوع الهبة أرضا فلاحية وجب على الواهب الاستمرار في خدمتها حفاظا عليها، وإذا كان العقار موضوع الهبة منزلا وجب على الواهب الاستمرار في صيانته إلى غاية تاريخ تسلمه من طرف الموهوب له.

ويترتب على نقل ملكية العقار الموهوب، أن يصبح ملكا خاصا للموهوب له يتصرف فيه كما يشاء، ويكون له ملكية ثماره ومنتجاته وملحقاته[1] طبقا لما نصت **المادة 676**[2] من القانون المدني وتصبح عليه تكاليف نفقاته من حفظ وصيانة إلى آخره.

وانتقال ملكية للموهوب له لا يكون في حق المتعاقدين فقط، بل في حق الورثة والنائبين، وإذا كانت الهبة صدرت من الواهب المعسر إضرارا بنائبيه فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة .

وتجدر الإشارة في الأخير أنه كثيرا في الحياة العملية ما يحدث أن يقوم المالك بسبب أو لآخر بالتصرف في عقاره مرتين، كأن يقوم مثلا بهبة عقاره لصالح (أ) وبيعه لصالح (ب) فتقتضي القواعد العامة في هذه الحالة تفضيل ممن سبق في الإشهار بهبته غير أنه إذا تفطن المشتري أن الموهوب له كان يعلم بأن الواهب سبق له التصرف في العقار من قبل أن يطعن بالدعوى البوليصية في الهبة ليجعلها غير نافذة في حقه[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص421.
[2] المادة 676 من الامر 75-58 ، السابق الذكر.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 421-422.

الفرع الثاني : تسليم العقار الموهوب إلى الموهوب له.

إن التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب من مقتضيات عقد الهبة; بل هو من أهم التزامات الواهب، إذ لم يكن الواهب قد سلم الشيء الموهوب إلى الموهوب له إذا كانت الهبة هبة عقار أو منقول يتطلب إجراءات خاصة، فإنها لا تتم إلا بتسليم الموهوب إلى الموهوب له وهذا وإن كان الموهوب عقارا.

فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له أن يكون أولا بتخلية الواهب إياه; فإن كان دار يسكنها الواهب وجب عليه أن يخليها وأن يخرج ماله من أثاث وأمتعة فيها وتسليم مفاتيحها، وإن كان أرضا زراعية وجب عليه أن يتركها وأن يأخذ ماله من حيوانات وآلات وغير ذلك، ثم يسكن الواهب للموهوب له منها ومن الاستيلاء على الموهوب له، ويقع كثيرا أن يكون مجرد إخلاء العقار منطويا في الوقت ذاته على تمكين الواهب من الاستيلاء على الموهوب; ولكن قد يقتضي الأمر أن يسلم الواهب مفاتيح الدار إلى الموهوب له حتى يتمكن من دخولها[1] وبهذا تعتبر هبة العقار هبة تامة وفق ما تنص عليه **المادة 206** ق.أ.ج التي تقتضي بأن الهبة "تنعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات ..." وهكذا يتبين أن هبة العقار لا تنعقد إلا بتوفير الإيجاب والقبول والتسجيل لدى الموثق ولدى المحافظة العقارية ولا تتم إلا بالحيازة والتسليم.

[1] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص 146.

واذا اخل الواهب بالتزامه في تسليم العقار الموهوب، فيستطيع الموهوب ان يطالبه بالتنفيذ العيني، او يطالب بفسخ العقد اذا كانت له مصلحة في هذا الفسخ لاسيما الهبة المقترنة بشرط.[1]

اولا : المحل الذي يقع عليه التسليم:

محل التسليم هو الشيء الموهوب ، ويلتزم الواهب بتسليمه الى الموهوب له بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة وبالمقدار الذي عين له في العقد وبالملحقات التي تتبعه .

حيث يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالمقدار الذي عين له في العقد، فاذا نقص عن هذا المقدار، لم يكن الواهب مسؤولا في هذا النقص الا عن فعله العمد او خطاه الجسيم، ويجوز للواهب ان يشترط في الهبة تسليم الموهوب في الحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، او في اي حالة اخرى، فان الالتزام بتسليم الموهوب في الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة ليس من العام .

ويلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالملحقات التي تتبعه ، وتحدد ملحقات الموهوب على النحو الذي تحدد به ملحقات المبيع، فتلتحق بالموهوب الاوراق والمستندات المتعلقة به، كمستندات الملكية وعقود الايجار التي يكون من شانها ان تسري على الموهوب له .

ويلحق بالموهوب ايضا حقوق الارتفاق التي قد تكون له، واذا كان الموهوب منزلا الحق به الاشياء المثبتة فيه، ولا تدخل في الملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف.[2]

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، المرجع السابق، ص66.
[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص149-150.

ثانيا: كيفية تسليم الشيء

يتم تسليم بوضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له في الزمان والمكان المعنيين[1] ويتم التسليم بالفعل أو بأن يخلي الواهب بين الموهوب والموهوب له مع الإذن له، وعدم وجود مانع يحول دون حيازته، فإذا كان الموهوب عقارا أوجب وضعه تحت تصرف الموهوب له بتخلية الواهب له، فإذا كان دارا يسكنها الواهب عليه أن يخليها ويخرج الأثاث والأمتعة التي تخصه، وإن كانت أرضا زراعية عليه أن يتركها، وإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بإجارة أو وديعة أو إعارة أو من حيازة تعتبر هذه الحيازة تسليما، ولا يحتاج الموهوب له إلى تسليم جديد ما لم يتفق على خلاف ذلك.[2]

و يجوز أن يبقى العقار الموهوب في حيازة الواهب بعد الهبة; ولكن لا كمالك فقد خرج عن الملكية بالهبة، بل كمستأجر أو مودع منه أو مستعير إلى غير ذلك.[3]

ثانيا : الإخلال بالتزام التسليم.

إذا أخل الواهب بالتزام التسليم على النحو الذي قدمناه , فإن الموهوب له يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، فيجبره على التسليم، وذلك ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة واستعمل هذا الحق، أما فسخ الهبة لعدم التسليم فلا مصلحة للموهوب له في المطالبة به، إلا إذا أراد التخلص من التزام فرضته عليه كعوض أو شرط[4]

[1] انور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني(البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم ، الصلح)، الطبعة1، دار الفكر، الاسكندرية، سنة 2002، ص336.
[2] محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص264-265.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 152.
[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص266.

الفرع الثالث: ضمان التعرض والعيوب الخفية.

أولا :ضمان التعرض والاستحقاق.

يرتب عقد الهبة في ذمة الواهب التزاما بضمان العين الموهوبة له وحيازتها حيازة هادئة وهذا يعني على أن الواهب أن يمتنع من القيام عن أي عمل من شأنه أن يعرقل أو يعيق حيازة الموهوب له سواء كان هذا العمل من الواهب شخصيا أو من الغير، وأن يضمن الواهب للموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة ، إذا استحق الغير استحقاقا كليا أو جزئيا عن طريق تعويضه،[1] والمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزامات في ق.أ.ج وسكت عنه فلم يبقى إلا الرجوع إلى نص المادة 222 ق.أ.ج [2]التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى أحكام هذه الشريعة 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 مثل البيع تسري عليها أحكام الضمان التي تسري على البيع , 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، ولا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، وإذا كانت الهبة قد فرضت التزامات وشروط على الموهوب له تحلل هذا منها وبرئت ذمته وتقف عن ذلك مسؤولية الواهب[3] وهذا إذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه ولم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق وتعمد إخفاءه، فإننا نعود إلى الحالة الأولى، ولا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط بل يجب أيضا أن يعوض الموهوب له تعويضا عادلا

[1]احمد خليل حسن قدادة، المرجع السابق، ص144.
[2] المادة222 من الامر 75-58، السابق الذكر.
[3]محمد بن احمد تقية، المرجع السابق،ص248-249.

على الوجه الذي بيناه فيما تقدم، ولو جاوز ذلك مقدار العوض أو التحلل من الالتزامات والشروط[1] وفي الحالتين السابقتين وفي حالة لو كانت الهبة بغير عوض وكان الواهب يعتمد 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 إن سلم عقارا مرهونا رهنا رسميا إلى الموهوب له، وقام الموهوب له بالوفاء إلى الدائنين المرتهنين 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 لي طلب الحكم عليه بتخليص العقار.[2]

ثانيا: ضمان العيوب الخفية.

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

- الحالة الأولى : حالة تعمد الواهب إخفاء العيب، فإنه يجب عليه الضمان فلا يكفي أن يكون عالما بالعيب لأنه إذا كان حقيقة عالما بالعيب ولكن لم يتعمد إخفاءه، فإنه لم يجب عليه الضمان، ولكن يجب الضمان على الواهب أن يتعمد إخفاء العيب على الموهوب له بمعنى أنه لا يخبر

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص160.
[2] محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، الجزء2، الطبعة 2، مطبعة البيان العربي، د ب ن، سنة 1955، ص165.

الموهوب له عن العيب الذي يشوب العين الموهوبة ففي هذه الحالة يجب عليه الضمان وهذا تطبيق للقواعد الموضوعية في عقد البيع.[1]

- الحالة الثانية : إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له; ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية، حتى ولو لم يكن يعلم بها; ولكن ألا يجاوز التعويض قدر العوض أو المقابل.
- الحالة الثالثة: 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، حتى ولو كانت الهبة بغير عوض أو مقابل آخر.[2]

بالإضافة إلى هذا كله فإنه يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تعديل الضمان سواء كان الاتفاق بالزيادة أو النقصان أو حتى إسقاط هذا الضمان فقد يتفقا مثلا على زيادة الضمان كأن يضمن الواهب ما يحتمل أن يظهر من عيوب في الموهوب بعد عقد الهبة، كما أنهما قد يتفقوا على إنقاض الضمان كأن لا يضمن الواهب عيبا معينا بالذات في عقد الهبة بمقابل، كما أنه يمكن أخيرا أن يتفقا على إسقاط الضمان ومثل ذلك أن يتفقا أن لا يضمن الواهب أي عيب ومهما كانت درجته إذا ظهر في الموهوب ولا يطبق هذا الاتفاق الأخير فيما لو تعمد الواهب إخفاء العيب في الشيء الموهوب.[3]

[1] نورة منصوري ، المرجع السابق، ص 71.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 206.
[3] نورة منصوري ، المرجع السابق، ص 72.

المطلب الثاني : التزامات الموهوب له.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم يفرض أي التزام على الموهوب له، لأن أصل الهبة تبرع فلا التزام على الموهوب له بأي شيء مادام عقد الهبة عقدا ملزما لجانب واحد، وقد تكون الهبة بعوض أو بمقابل في شكل شروط والتزامات تفرض على الموهوب له ففي هذه الحالة يلتزم الموهوب له بأداء هذا العوض أو المقابل ومن ذلك يتبين أن التزامات الموهوب تتمثل في التزام بأداء العوض، والالتزام بنفقات الهبة، ولدراسة هذه الالتزامات قسمنا المطلب إلى فرعين كالآتي :

الفرع الأول : الالتزام بأداء العوض .

يكون الالتزام بأداء العوض في هبة يشترط فيها الواهب على الموهوب له أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال الموهوب;[1] حيث يستفاد من الفقرة الثانية من نص **المادة 202** من ق.أ.ج [2] أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له; فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط، وقد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب[3] كأن يهب تجارة للموهوب له ويشترط عليه أن يوفر له إيرادا مدى حياته (الواهب)، كما قد يكون العوض لمصلحة الموهوب له كأن يهب الواهب منزلا ويشترط على الموهوب له أن يسكن المنزل وحده دون مشاركة أحد من أقاربه، كما قد يكون العوض للمصلحة العامة كأن يهب الواهب للموهوب له مستشفى ويشترط عليه أن تكون خدماته مجانا.[4]

[1] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص 254.
[2] المادة202 من القانون رقم 84-11، السابق الذكر.
[3] المرجع السابق، ص 254.
[4] نورة منصوري ، المرجع السابق، ص73.

حيث يشترط أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين القيمتين هبة تبرع.[1]

وأما الجزاء المترتب على عدم قيام الموهوب له، بالوفاء أو بأداء العوض المشترط في عقد الهبة فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة في الإمتاع عن القيام بتنفيذ الالتزام أما إذا كان الواهب مدينا وليس دائنا عند هبة أمواله فيما إذا كان الدين مستغرقا لكل أمواله أو غير مستغرق لذلك .[2]

الفرع الثاني : الالتزام بأداء نفقات الهبة.

الأصل أن تكون نفقات الهبة من مصروفات العقد وتسليم الشيء الموهوب ونقله على الموهوب له، وذلك باعتبار ألا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات.

ومع ذلك إن أراد الواهب أن يتحمل كل هذه النفقات والمصروفات ;فيجوز أن يتفقا كلا من الواهب والموهوب له أن يتحمل الواهب نفقات عقد الهبة ومصروفات تسلم الموهوب وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنا يستخلص من ظروف العقد.[3]

كما يلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يعالج الالتزام بنفقات الهبة لا مصروفات نقل المال الموهوب إلى الموهوب له.[4]

وبناءا على أحكام عقد البيع نفقات عقد الهبة من تسجيل وتوثيق وشهر تقع على عاتق الموهوب له إذا كانت الهبة بعوض.

[1] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق،255.
[2] نورة منصوري، المرجع السابق، ص 74.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 176.
[4] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص 257.

المبحث الثاني : البطلان والرجوع في هبة العقار.

إن البطلان والرجوع في عقد الهبة هو تصرف يهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد وعودة الشيء الموهوب إلى الواهب .

ولدراسة هذا الموضوع قسمنا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول البطلان في عقد الهبة، أما المطلب الثاني سنتحدث فيه عن الرجوع في عقد الهبة.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالشكلية.

نصت الفقرة الثانية من المادة 206 من ق.أ.ج على أنه " إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة " حيث يستفاد من نص هذه المادة ومن المادة 324 مكرر من ق.م.ج أنه يختل الشكل في هبة العقار إذا لم توثق في عقد رسمي لدى مكتب التوثيق وفقا للقانون، أو لم تشهر في المحافظة العقارية أو وثقت وكان العقد باطلا لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية،[2] ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان وأن يتمسك بالبطلان دفعا في دعوى يرفعها عليه الواهب، كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب والخلف الخاص ، وإذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب للموهوب له، وانقضت دعوى

[1] المادة 324 مكرر من الامر 75-85، السابق الذكر.
[2] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص213.

البطلان بالتقادم، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار، ولا يستطيع الموهوب له أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم.[1]

الفرع الثاني: عيوب الرضا في هبة العقار.

أورد القانون المدني أربعة عيوب يمكن أن تشوب الإرادة وتجعل رضا المتعاقد معيبا وهذه العيوب تتمثل في الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

أولا: الغلط

يعرف الغلط على أنه وهم يقع فيه الشخص فيدفعه إلى التعاقد[2]حيث نصت المادة 81 من ق.م.ج على أنه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، حيث يشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل عقد الهبة قابلا للإبطال أن يكون جوهريا.[3]

ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء الموهوب، وإما في شخص الموهوب له، وإما في القيمة وإما في الباعث.

الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب شخص آخر أرضا زراعية، فإذا كان الغلط مشتركا بين الواهب والموهوب له أو كان الموهوب له يعلم أو يستطيع أن يعلم بغلط الواهب،

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص86-87.
[2] زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام(العقد والارادة المنفردة)، الطبعة2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص71.
[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص56.

كانت الهبة قابلة للإبطال بناء على طلب الواهب.[1] وأما الغلط في شخص الموهوب له أن يقوم الواهب بهبة لشخص آخر شيئا معتقدا أن هذا الشخص تربطه به قرابة، ويتضح في الأخير الأمر غير ذلك ويلاحظ أن شخصية الموهوب له في عقد الهبة من الأهمية في التعاقد، فيكون بذلك الغلط في شخص الموهوب له أبلغ أثرا من الغلط الجوهري في قيمة المال الموهوب مثال أن يهب شخص لآخر شيء على أساس أنه من الذهب،

فإذا هو من الفضة.[2]

ومثل الغلط الجوهري في الباعث الذي دفع الواهب إلى الهبة كأن يهب شخص آخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه في مرض الموت، فيجوز له، ولو لم يكن يستطيع الرجوع في الهبة; وأن يطلب إبطالها للغلط في الباعث، والباعث في الهبة له شأن جوهريا أكبر مما له في المعاوضات، فيجب أن يكون باعثا مشروعا وإلا بطلت الهبة.

وبالتالي فالغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل الهبة قابلة للإبطال.[3]

ثانيا : التدليس.

هو استعمال أساليب احتيالية ووصف الأشياء بغير صفتها الحقيقية ; لدفع الإنسان على التعاقد، لدفع الإنسان على التعاقد، وهذا ما جاءت به المادتان 86و87[4] من القانون المدني، إذ التدليس في عقد الهبة يقع في أغلب الأحيان على الواهب الذي يوقعه فيه إما الموهوب له أو شخص أجنبي عن العقد ومثال ذلك أن يكذب الموهوب له عن صحته ليحنن قلب الواهب لكي يهبه مالا أكثر، أو حول حالته المعيشية التي هي لا بأس بها

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص134.
[2] نورة منصوري، المرجع السابق، ص77.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 135-136.
[4] المادة 86و87 من الامر75-58، السابق الذكر.

ولكن يسيئها ويبين مدى أحقيته للمساعدة لتقويت عائلة كثيرة العدد. كل هذه الأساليب تعتبر تدليس وكشفها من طرف الواهب قد تجعله يعيد النظر في هبته وهذا بإبطالها. [1]

ثالثا: الإكراه.

الإكراه معناه قيام شخص بممارسة ضغط نفسيا على شخص آخر ليحمله على إبرام عقد معين، والإكراه قد يكون إلحاق الأذى في الحال، بمعنى يقع في الحال ومثال على ذلك تهديد بالسلاح على إبرام العقد، وقد يكون الإكراه عن طريق التوعد بإلحاق الضرر في المستقبل إن لم يبرم العقد، وقد يكون الإكراه ماديا كأن يمس جسم الإنسان أو ماله، وقد يكون معنويا بأن يمس شرف الإنسان وسمعته.

وفي جميع الحالات يعتبر الإكراه عيبا في الرضا مادام يبعث خوفا يحمل الشخص إلى إبرام العقد.[2]

رابعا : الاستغلال.

من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة هو الاستغلال، فهو الاستفادة من حالة ضعف احد المتعاقدين بحيث يستعمل المتعاقد الاخر فيه طيشا بينا او هوى جامحا [3]، مثل أن يتزوج شيخ من فتاة، فيقع تحت سلطانها وتستغل ضعفه وهواه، وتكتسبه من الهبات المستترة لنفسها ولأولادها ما تشاء، وقد يلقى الطيش بشاب ثري في أيدي بطانة من السوء يستغلون طيشه ويبتزون ماله، وهذه الأمثلة تدل على ما قد يكون للاستغلال أثر كبير في إرادة الواهب. وإذا تحقق الاستغلال على الوجه الذي بيناه كان للواهب حتى ولم يكن له حق الرجوع في الهبة إحدى الدعويين دعوى الإنقاض ودعوى الإبطال.[4]

[1] فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء، المرجع السابق، ص34.
[2] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 82-83.
[3] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، ط01 ، ج 01 دار الهدى للنشر،الجزائر ، سنة 1993 ، ص 197.
[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص139.

الفرع الثالث: هلاك الشيء الموهوب

الهلاك في اللغة: هلك الشيء يهلك هلاكا وهلوكا ومهلكا وتهلكة، والهلك بالتحريك الشيء الذي يهوى ويسقط.

اما في الاصطلاح: وهو فناء مادة الشيء وطبيعته بحيث يفوت الغرض المقصود منه، او يكون الانتفاع به انتفاعا ناقصا بفعل امر سماوي، او فعل مادي من انسان.[1]

اذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بسبب اجنبي او بسبب الموهوب له نفسه او بسبب استعماله اياه امتنع على الواهب الرجوع في هبته لان الهالك او المستهلك ملك للموهوب له ولان هذا الاخير لا يضمن الهلاك او الاستهلاك، فاذا لم يهلك الا بعض الشيء الموهوب جاز للواهب الرجوع في الجزء الباقي.

وهذا و ان تغير حالة الشيء الموهوب كما لو كان سبيكة ذهب فصنعت حليا يمنع على الواهب الرجوع في هبته لان الشيء الموهوب يعتبر قد زال بتغير صورته.[2]

[1] د حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 173.
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 160-161.

المطلب الثاني :الرجوع في عقد الهبة.

قد يعدل الواهب عن هبته ويعود فيها لأي سبب من الأسباب; وهذا التصرف ينتج عنه آثارا، وعليه قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع حيث تطرقنا في الفرع الأول مفهوم الرجوع في عقد الهبة والفرع الثاني إعذار الرجوع في عقد الهبة أما الفرع الثالث آثار الرجوع.

الفرع الأول :مفهوم الرجوع في عقد الهبة.

لدراسة الرجوع في عقد الهبة يجب علينا أولا تعريف الرجوع لغة واصطلاحا وقانونا، أما ثانيا كيفية الرجوع في قانون الأسرة الجزائري .

أولا : تعريف الرجوع في هبة العقار

تعريف الرجوع لغة: يطلق لفظ الرجوع على عدة معان منها الانصراف والرد والعود والترك.

فيأتي الرجوع بمعنى الانصراف إذ يقال يرجع، رجعا، ورجوعا إذا انصرف[1] لقوله تعالى (إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ).[2]

وبمعنى الرد إذ يقال راجع الشيء ورجع إليه إذا رده.

ويأتي بمعنى العود فيقال: رجع من السفر ورجع عن الأمر ورجع في الشيء ومن هنا قيل رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه.[3]

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص80.
[2] سورة العلق، الاية8.
[3] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 80.

ويأتي الرجوع أيضا بمعنى الترك فيقال رجع في الشيء أي تركه إلى حد كبير.

-**تعريف الرجوع اصطلاحا:** هناك عدة تعريفات فقهية لا حصر لها لتحديد معنى الرجوع ومن ذلك نجد:

- أنه رفع العقد من الأصل حيث نجد أن الفقهاء استعملوا الفسخ كمعنى للرجوع ومن ذلك قولهم الرجوع فسخ العقد بعد تمامه[1]
- كما يعرفه آخرون بأنه زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانونا.
- ويرى البعض أن الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية ارتجاعها و استردادها من الموهوب له رضا أو قضاء وفق شروط معينة.

ونرى من خلال هذه التعريفات أن التعريف الأخير هو الأقرب إلى الصواب ;ذلك أنه يشمل الرجوع بالتراضي بين الواهب والموهوب له وكذا الرجوع بالتقاضي الذي يقيده الفقه والقضاء بشروط معينة.

والرجوع في الهبة يتم إما باللفظ الصريح كقول الواهب عدت في الهبة أو أبطلتها، أو يتم بصدور تصرف من الواهب يدل عليه كبيعه الشيء الموهوب أو وقفه.[2]

ثانيا: الرجوع في الهبة في الشريعة الاسلامية

اختلف الفقه الاسلامي في جواز الرجوع في الهبة وذلك على النحو التالي:

[1] حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص11.
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص63-64.

1/الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية الى ان عقد الهبة عقد غير لازم يصح للواهب الرجوع عنه وقد استعانوا بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله

لقوله تعالى(فاذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها او ردوها)[1] وفسروا الآية بانها تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية.

واما السنة فقد جعل الواهب احق بهبته ما لم يصل له العوض، ويعني انه يجوز للواهب الرجوع في هبته ما لم يحصل على مقابل لهذه الهبة.

واما من الاجماع يجوز الرجوع غي الهبة ولم يرد عن غيرهم خلاف ذلك فصار اجماعا.[2]

2/ الرجوع في الهبة في المذهب المالكي:

ان المبدأ الاساسي في المذهب المالكي هو المنع اصلا من الرجوع في الهبة وعدم الاعتصار فيها، ذلك ان الاعتصار لا يكون الا للاب والام.[3]

3/ الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي:

وقد جاء في المذهب ان وهب لغير الولد وولد الولد شيئا واقبضته لم يملك الرجوع فيه لما

روي عن عباس رضي الله عنه رفعناه الى النبي صلى الله عليه وسلم(لا يحل للرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما اعطى لولده).

[1] سورة النساء، الآية 86.
[2] محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص274.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق، ص83.

وان وهب للولد او ولد الولد وان سفل جاز له ان يرجع للغير، ولان الاب لايتهم في رجوعه لأنه يرجع للضرورة او لإصلاح الولد، وان تصدق عليه فالمنصوص له ان يرجع في الهبة ، ومن الاصحاب من قال لا يرجع لان القصد بالصدقة طلب ثواب واصلاح حاله مع الله عز وجل فلا يجوز ان يتغير رايه في ذلك.

والقصد من الهبة اصلاح حال الولد وربما كان الاصلاح في استرجاعه، فجاز له الرجوع، وان وهب لولده ففيه وجهان، احدهما يجوز ، لأنه في ملك من يجوز له الرجوع في هبته، والثاني لا يجوز لأنه الرجوع على غير من وهب له فلم يجز.[1]

4/ الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي:

خلاصة هذا المذهب ان للاب الرجوع فيما وهب لولده، ويشترط لصحة رجوع الوالد فيما وهبه لولده اربعة شروط فان تخلف واحد منها امتنع الرجوع وهي:

-ان يظل الشيء الموهوب باقيا في ملك الموهوب له.

-ان تكون العين باقية في تصرف الولد(أي غير مرهونة).

-ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد.

-الا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة.[2]

[1] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص294.
[2] نورة منصوري، المرجع السابق، ص85-84.

ثالثا : الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

1/ الهبة عقد لازم في التشريع الجزائري : يعتبر التشريع عقد الهبة من العقود اللازمة التي لا رجوع فيها ومما لا شك فيه أن اتخاذ هذا الموقف من قبل المشرع له ما يبرره; بالاعتماد على رأي جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة حيث يرون أن الهبة عقد لازم لا يمكن الرجوع فيها; ولا يختلف الحال إن كانت الهبة بعوض أو لم تكن حيث لا يمكن الرجوع في عقد الهبة إلا في هبة الوالد لولده لأن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو إصلاح الولد فكما تكون الهبة لإصلاح الولد فهي سبيل لإصلاحه إذا فسد لذا يسمى هذا رجوع [1]وبالرجوع إلى نص **المادة 211** من ق.أ.ج التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة اول 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 ببيعه أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته.[2]

وبالرجوع إلى الحالات المذكورة في المادة 211 ق.أ.ج سنفصل في الحالات المذكورة سابقا :

الحالة الأولى : إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .

ففي هذه الحالة يمتع الرجوع بالنسبة للأبوين إذا وهبا لأحد أولادهم شيئا; والسبب في ذلك أن الهبة من أجل زواج الموهوب له على إتمام نصف دينه; والكل يعلم تكاليف هذا الزواج وأعبائه وما يتطلبه من مصاريف خصوصا للولد فالهبة في هذه الحالة قد تكون

[1]نورة منصوري، المرجع السابق، ص84-85.
[2]محمد بن احمد تقية، ص258.

من الأبوين لأجل إصلاح الولد ولأن تكون الهبة سبيل إلى النعمة; لذا يمنع رجوع الأبوين في هذه الحالة درءا لكل مفسدة لولديهما.[1]

الحالة الثانية : إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إذا قام الموهوب له بتسديد دين مترتب في ذمة الواهب أو قام بتقديم ضمان كأن يكون رهن رسمي أو كفالة عينية لفائدة الواهب في مواجهة دائنه، فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له . ويمنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقق غرضه منها لأخذ البدل الذي ارتضاه عنها وهو تسديد الدين الذي في ذمته أو ضمان القرض الذي قد يكون عليه.[2]

الحالة الثالثة: إذا تصرف الموهوب في الشيء الموهوب

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه أو تبرع به أو ضاع منه أو أدخل عليه ما يغير طبيعته; فإذا تصرف الموهوب له ببيع أو تبرع به; فإن هذا يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له بالبيع أو بالتبرع ; والنص في هذه الحالة لا يخول له حق الرجوع في هبته.

وأخيرا إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو بالنقصان إن كان أرضا عارية وبناها بناء غير من طبيعتها أو أصبحت أرضا كشجرة صرف عليها أموالا باهظة فأحياها وأوجد بها تشجيرا غير من طبيعتها ، لهذا الأمر يمنح الواهب من حق الرجوع في هبته ويحرمه من استعمال هذا الحق بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة 211 من ق.أ.ج.[3]

[1] نورة منصوري، المرجع السابق،ص85.
[2] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات(الهبة-الوصية-الوقف)،المرجع السابق،ص43.
[3] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص260.

2/ كيفية الرجوع في الهبة:

اولا: الرجوع في الهبة بالتراضي

اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى الموهوب له في الرجوع. فان هذا يشكل اقالة من الهبة, والتقايل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين, ويعتبر التقايل عقد يتم بإيجاب وقبول جديدين, حيثان الرجوع في الهبة بالتراضي يتم في جميع الاحوال سواء كان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة او لم يكن.[1]

فالأصل ان التقايل لا يكون له اثر رجعي فيقتصر على المستقبل فقط دون المساس بحقوق الغير حسن النية , مالم يتفق المتعاقدان على اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد, مالم يتفق المتعاقدان على اعادة الحالة الا ما كانت عليه قبل العقد.[2]

كما نلاحظ ان نص المادة 211[3] من ق.ا.ج لم يعالج مسالة الرجوع في الهبة او عدم الرجوع بالقدر الكافي, لذلك يجب الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية فالرجوع في الهبة بالتراضي يتم اما بالقول او بالفعل على النحو التالي:

1-الرجوع بالقول:

يتم ذلك بكل لفظ من شانه ان يدل دلالة واضحة على استرجاع الهبة من الموهوب له سواء كان اللفظ صراحة او ضمنا, فالرجوع الصريح هو الذي يتم باي لفظ يدل على معنى الرجوع ومثال ذلك قول الواهب للموهوب له رجعت في هبتي او رددت في هبتي ونحو ذلك من الفاظ صريحة.

[1] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات(الهبة-الوصية-الوقف)،المرجع السابق،ص37.
[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص71.
[3] المادة 211 من الامر84-11، السابق الذكر.

اما الرجوع الضمني: فيتم بألفاظ الكتابة وليست صريحة, ولكن من شانها ان تفيد الرجوع ضمنا كقول الواهب للموهوب له قبضته.

لذلك هو يحتاج للقصد والنية من طرف الواهب وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء, بينما اختلف فقهاء المالكية في صيغة الرجوع واشتراط لفظ الاعتصار في رجوع الوالد في هبته .

فمنهم من يرى ان رجوع الواهب (الوالد) في هبته يجب ان يتم بلفظ يفيد استرجاع الهبة بلا مقابل, سواء كان بلفظ الاعتصار ام كان غيره.

ومنهم من يرى بان الرجوع يتم بلفظ الاعتصار دون لفظ اخر, وهذا حسب فقهاء المذهب المالكي.

ولكن الرجوع يكون باي لفظ يقيده مثل رجعت في هبتي او رددتها الى ملكي.[1]

اما الراي الذي اتبعه المشرع الجزائري في نص المادة211[2] من ق.ا.ج من ان الرجوع يتم بلفظ يتضمن مفهوم الاعتصار وغيره باعتماد على راي الاول من فقهاء المالكية, ذلك لان المقصود يتحقق مما يدل على الرجوع في الهبة سواء تم هذا بلفظ الاعتصار او غيره.[3]

[1] نورة منصوري، المرجع السابق، ص87.
[2] المادة 211 من الامر 84-11، السابق الذكر.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق، ص87-88.

-الرجوع بالفعل:

يتم الرجوع بالفعل عند القيام بفعل ما او تصرف او غيره ومثال ذلك اذا تصرف الاب في الشي الموهوب الذي وهبه لولده بعد قبض الابن للموهوب ببيع او وصية او وقف او هبة.[1]

2/الرجوع في الهبة بالتقاضي:

ان الرجوع في الهبة بالتقاضي يكون بخلاف التراضي, وذلك في حالة عدم التوصل الى اتفاق بين الطرفين في الرجوع في الهبة, والسبيل الوحيد في هذه الحالة سواء الرجوع الى القضاء ليمارس حقه في الرجوع, غير ان هذا الحق ليس مطلقا, بل هناك قيود حددها التشريع الجزائري يدل على جواز الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين حق ارادي خوله لهما القانون, فلهما سلطة احداث الاثر القانوني بمجرد التعبير عن ارادتهما, متى كان مستوفيا الشكل القانوني, ويتجسد هذا الاخير في العقد الرسمي المماثل لعقد الهبة .[2]

فاذا لم يرضى الموهوب بعد قبضه الهبة بالرجوع, يجوز للواهب طلب فسخ الهبة, ويشترط ان يكون هناك سبب مقبول لهذا الفسخ, والا يوجد مانع من موانع الرجوع, فاذا رأى القاضي ان السبب الذي يقدمه الواهب للرجوع مقبول اقره عليه القاضي وقضى بفسخ الهبة.[3]

[1] نورة منصوري، المرجع السابق، ص89.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 183.
[3] محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 289.

والهدف من حق الرجوع في الهبة هو حماية الوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم من الاضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير اموالهم من طرف الاولاد, وكذلك لتغير الظروف التي تمت في الهبة, وما يطرا من اوضاع بعد ابرامها.[1]

لكن حق الرجوع في الهبة بالتقاضي ليس مطلقا بل هناك قيود حددها القانون الجزائري كما جاء في المادة 212 ق.ا.ج "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" حيث انها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء, قد تكون الهبة بقصد تحقيق منفعة عامة للمجتمع, فمثال ذلك كان يهب شخصا مبلغا من المال او قطعة ارضية لجمعية خيرية لإقامه مستشفى, فعدم القيام بتنفيذ الشرط يبرر طلب حق الفسخ[2].

الفرع الثاني: اعذار الرجوع.

يمكن حصر حالات الرجوع في جحود الموهوب له وعجز الواهب عن تدبير امور عيشه وان يرزق الواهب ولدا:

اولا: جحود الموهوب له: لم يتم النص على هذا العذر في ق.ا.ج لان التشريع الجزائري يعتبر الهبة عقد لازم, ويعتبر هذا العذر من الاعذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة فمعروف ان الواهب من وراء هبته يسعى الى تحقيق غرض معين من خلال ذلك,[3] وعلى ذلك فان ما ينتظره الواهب من الموهوب له هو الاعتراف بالجميل, فاذا جحد الموهوب له جميل الواهب لم يكن مستحقا للهبة, وكان الواهب معذورا, لذا فله الرجوع فيها.

[1] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات(الهبة-الوقف-الوصية)، ص34.
[2] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص259.
[3] نورة منصوري، المرجع السابق،ص90.

ومن الاعمال التي تكون جحودا من الموهوب له ان يعتدي على حياة الواهب او على حياة احد اقاربه, او يسئ للواهب او لاحد اقاربه اساءة بالغة بسب او قذف او اعتداء على المال او العرض, ولا يشترط ان تعتبر الاساءة جريمة, فأي اساءة بالغة تكفي لتكون جحودا من الموهوب له مبررا الرجوع في الهبة وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما اذا كان العمل يعد اساءة ام لا.[1]

ثانيا: عجز الواهب عن توفير اسباب المعيشة لنفسه او الانفاق على غيره:

يعتبر هذا العذر من الاعذار المقبولة والمباحة للرجوع في الهبة, وهذا العذر يفترض ان الواهب بعد هبته يصبح عاجزا عن توفير اسباب المعيشة لنفسه , او من مكلف على الانفاق عليه شرعا فيكون من حقه ازاء هذا الوضع الرجوع في الهبة.[2]

والعجز عن الانفاق يكون بسبب سوء حالة الواهب المالية بعد الهبة, وقد يكون هدا سبب يتصل بالهبة او لا يتصل بها, وليس من الضروري حتى يعتبر الواهب عاجزا عن الانفاق على نفسه واقاربه ان يقع في فقر مدقع, بل يكفي ان ينزل على المستوى اللائق لمكانته, ويمكن للواهب ان يقبل من الموهوب له مساعدته المالية, ونزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد ان قام السبب, وقاضي الموضوع هو الذي له السلطة التقديرية فيما اذا كان العجز عن الانفاق والضيق المالي الذي وقع فيه الواهب يكفي عذرا للرجوع في الهبة.[3]

[1] محمد بن احمد تقية، المرجع السابق، ص274.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 203.
[3] محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص291.

ثالثا: ان يرزق الواهب ولدا:

قد يتصرف الواهب في ماله بهبته الى احد ورثته او الى الغير ويكون دافعه في ذلك, بان لا ذرية لديه للتمتع بماله او انه اعتقد وقت الهبة انه ليس له اولاد, او كان يعتقد بان ولده البعيد عنه قد مات, ثم يتضح بانه مازال على قيد الحياة ففي الحالتين يعد هذا العذر مقبولا للرجوع في الهبة وهذا العذر.

حيث يجب ان يطلب الواهب الرجوع في هبته بالالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم بفسخ الهبة استنادا على العذر المقدم واثبات ذلك بشهادات الميلاد وسجلات الحالة المدنية للميلاد, وكذا الشهادات الطبية التي تثبت واقعة الميلاد باعتبارها واقعة مادية.[1]

الفرع الثالث: الاثار المترتبة على عقد الهبة.

نجد ان المشرع الجزائري لم يعالج في ق.ا.ج الاثار التي تترتب على الرجوع في الهبة مثلما عالجتها التشريعات المقارنة والسبب في ذلك والسبب في ذلك قد يكون المنع من الرجوع على الابوين, ومن ثم فان ما يرتبه العلاقة التعاقدية هو ترتيب اثارا سواء فيما بين المتعاقدين او بالنسبة للغير.

اولا: اثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين.

ان الاثار التي يرتبها الرجوع في الهبة تكون في شكل التزامات وهي كالاتي:

1/ التزام الموهوب له برد الموهوب الى الواهب: وجب على الموهوب له في حالة عدم تصرفه في العين اي في الشيء الموهوب له ردها للواهب, وقد يهلك الشيء الموهوب فيجب ان نميز في هذه الحالة بين امرين اولهما ان كان هلاك الشيء بسبب المتعاقدين او بسبب اجنبي:[2]

[1] نورة منصوري، المرجع السابق،ص92.
[2] فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة سابقة، ص83.

–ان هلك الشيء الموهوب بعد الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له, فعلى هذا الاخير تعويض ما لحق الواهب من ضرر، باعتباره ضامنا لهذا الهلاك الى غاية التسلم من قبل الواهب.

–اما اذا هلك الشيء الموهوب بسبب اجنبي ولا يد للموهوب له فيه, فان تبعة الهلاك يتحملها الواهب, باستثناء حالة اذا قام الواهب بإعذار الموهوب له بالتسليم, فهنا يتحمل الموهوب تبعة الهلاك ويلزم بالتعويض.[1]

2/ التزام الموهوب له برد الثمار و انتاج الموهوب له : يلتزم الموهوب له عند الرجوع في الهبة من طرف الواهب برد الثمار وانتاج الموهوب منذ لحظة الاتفاق بالتراضي على الرجوع فان الثمار تكون من حق الموهوب له على اساس انه مالك و انه حسن النية اما لو استمر في قبضها بعد الرجوع بالتراضي, او بعد رفع الدعوى فانه يعتبر سيء النية ولا يملك ثمار وانتاج الموهوب وبالتالي يجب عليها ردها الى الواهب.[2]

3/ التزام الواهب برد المصروفات والنفقات: قد يقوم الموهوب له بنفقات عند استغلاله للشيء الموهوب وهذه النفقات قد تكون ضرورية كأعمال الصيانة وقد تكون نافعة لإدخال بعض التجهيزات على الشيء وزاد من قيمته, او نفقات مالية كتسجيل العين او ادخال بعض التعديلات التي زادته جمالا.

ان النفقات الضرورية يتحملها الواهب وهذا بتعويض الموهوب له عنها, اما النفقات النافعة فهنا على الواهب طرح قيمة الشيء المضاف وهذا بتقويمه نقدا وتعويض الموهوب له بها. [3]

واما النفقات الكمالية كتزيين او تجميل الشيء الموهوب او اضافة ديكور عليه فان الواهب لا يتحملها ولا يحق للموهوب له الرجوع له بها والمطالبة بتعويضه عن ذلك.

[1] فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، المذكرة السابقة،ص83.
[2] نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تبسة، سنة 2009، ص83.
[3] فريدة هلال، المذكرة السابقة،ص84.

ثانيا : اثار الرجوع بالنسبة للغير :

مبدئيا الرجوع بالنسبة للغير له اثر رجعي, اذ تجب حماية الغير حسن النية , ولعل في المادة 211 من قانون الاسرة ما يشير الى ذلك, اذ تنص في الفقرة الثالثة على ما يلي "....اذ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع او تبرع, او ضاع منه, او ادخل عليه ما غير طبيعته".

بناء على هذا يجب التمييز بين ما اذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية ،او قد رتب عليه حقا عينيا .

1/ الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفا ناقلا للملكية :

لا شك ان الرجوع ممتنع في هذه الحالة ، وهذا لحماية الغير حسن النية، وحسن النية مفترضة قبل الرجوع، اما بعد اجراء الرجوع فلسنا بصدد مانع من موانع الرجوع، اذ ان الغير في هذه الحالة تسقط عنه حسن النية، والعبرة في العقارات بتاريخ شهر سند الرجوع بالمحافظة العقارية، اما في المنقولات فالعبرة بتاريخ رفع دعوى الاسترداد.[1]

2/الموهوب له يرتب لفائدة الغير حقا عينيا على الشيء الموهوب :

قد يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا فانه قد يقتصر تصرفه على ترتيب حق عيني فقط عليه كحق الانتفاع او حق الارتفاق او حق الرهن.

واذا رتب الموهوب له الشيء الموهوب حقا عينيا تطبق فانه تطبق القواعد القانونية العامة، ومن ثم اذا كان الشيء عقارا وترتب حق الغير على العقار الموهوب بعد تسجيل دعوى الرجوع في الهبة او بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة فلا يسري حق الغير بالنسبة الى الواهب وعلى هذا الغير ان يرجع على الموهوب له بالتعويض، اما اذا كان حق الغير قد حفظ قانونا قبل التسجيل ، فاذا كان الغير حسن النية أي كان لا يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة سرى حقه بالنسبة للواهب، اما اذا كان سيء النية يعلم بوجود العذر المبرر للرجوع ومع ذلك تعاقد مع الموهوب فان حقه لا يسري بالنسبة للواهب الذي يسترد العقار خاليا من حقوق الغير.[2]

[1] فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة2015، ص68.

[2] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص172-173.

اما اذا كان الشيء الموهوب منقولا ورجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له فان الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر على حقوق الغير حيث لا يسترد الواهب المنقول الموهوب الا مثقلا بهذه الحقوق، اما اذا كان الرجوع بالتقاضي فان فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له اثر رجعي حتى بالنسبة الى الغير، فيسترد الواهب المنقول خاليا من الحق العيني المترتب للغير ما لم يكن الغير قد حاز حقه العيني وهو حسن النية.[1]

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص173.

خلاصة الفصل الثاني

وخلاصة هذا ان عقد الهبة في العقار يرتب التزاما في ذمة الطرفين من اجل نقل ملكية الموهوب من الواهب الى الموهوب له.

اما بالنسبة للرجوع في الهبة فهو امر استثنائي، حيث لا يمكن للواهب الرجوع الا في الحالات المنصوص عليها في القانون 211 من قانون الاسرة الجزائري في حالة رجوع الابوين ف هبتهم لأولادهم دون غيرهم وهدف المشرع من وضع هذا الاستثناء حماية الوالدين .

وللرجوع في الهبة اثارا بالنسبة للواهب والموهوب له وكذلك بالنسبة للغير وللرجوع فيما يكون اما بالتراضي او التقاضي.

الخاتمة

الخاتمة :

عقد هبة العقار يعتبر من اهم العقود التي لها اهمية و مكانة في حياة الفرد والمجتمع فهي نوع فهي تمليك بدون عوض يقتضي ايجابا وقبولا من طرف الواهب والموهوب له في حياتهما وتتم بالحيازة ومراعاة احكام التوثيق ويلتزم الواهب بنقل الملكية او جزء منها، ومتى استوفت الشروط الشكلية والموضوعية لا يجوز الرجوع في الهبة الا في حالات معينة حددها المشرع الجزائري.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع حاولنا استخلاص بعض الافكار التي قمنا بتجسيدها كنتائج واجملناها في النقاط التالية:

- ✓ المشرع الجزائري استنبط أغلب أحكام الهبة من الشريعة الاسلامية .
- ✓ الهبة عقد فلا تقوم إلا بتوفير الأركان العامة التي تشترك فيها مع سائر العقود من رضا ومحل وسبب لضمان صحة العقد, إلى جانب الأركان الخاصة المتمثلة في الشكلية والحيازة ,تحت طائلة البطلان
- ✓ فرض المشرع أحكاما متعلقة بهبة العقار والمتمثلة في الرسمية والتسجيل والشهر ضمانا للحقوق وضبطا للمعاملات القائمة بين الأفراد.
- ✓ الاصل ان عقد الهبة عقد لازم لا يجوز الرجوع، الا ان هناك استثناء مخول للأبوين دون سواهما.
- ✓ بطلان الهبة غير الرجوع فيها اذا كان هناك إخلال بالشكلية أو يمسها عيب من

عيوب الإرادة وكذلك هلاك الشيء الموهوب.

- ✓ الرجوع في الهبة يتم اما بالتقاضي او التراضي بين الواهب والموهوب له.
- ✓ الرجوع في الهبة يترتب عليه اثارا بين المتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير باعتبار الهبة كان لم تكن وبالتالي اعادة الهبة الى ما كانت عليه قبل التعاقد ويجب ان لا يمس هذا الرجوع بحقوق الغير حسن النية الذي انتقلت اليه ملكية الشيء الموهوب من الموهوب له.

وعلى أساس النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري حيث يمكن أن نقدم مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- ✓ نرى من الضروري ان ينفرد المشرع الجزائري بابا مستقلا يحدد بموجبه احكام الهبة حيث لابد ان تكون هذه النصوص شاملة تحوي جميع اجراءات عقد الهبة، لان المشرع لم يتطرق لها بالقدر الكافي وجعل الكثير منها تترك مجالا كبيرا من التساؤلات.
- ✓ المشرع الجزائري لم يهتم كثيرا بموضوع الرجوع عن الهبة حيث نجده نص عليها في المادة 211 و212 فقط، وهذا نقص حق موضوع الرجوع في الهبة.
- ✓ المشرع الجزائري لم يوضح آثار الرجوع عن الهبة فلم ينص على هذه المسألة ولو بمادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري، فيجب أن يوضح هذه المسألة لأن أبرز نقطة ناجمة عن الرجوع هي آثار الرجوع.

قائمة المصادر

و

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

اولا: القران الكريم

ثانيا : النصوص الرسمية

القوانين والاوامر:

- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 في 2007/05/13.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/05 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/02/27.

ثالثا :المؤلفات

1- احمد خليل حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة1991.

2- انور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الشركة، القرض والدخل الدائم، الصلح)، الطبعة 1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2002.

3- جمال بوشناقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2006.

4- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2004.

5- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام(العقد والارادة المنفرة)، الطبعة2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2014.

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية(الهبة والشركة)، الجزء5، طبعة 2، دار النهضة العربية، مصر، سنة1987.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،(العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والصلح)،الجزء5، منشورات حلب الحقوقية، دون سنة نشر.

8- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية(في اخر التعديلات واحدث الاحكام)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2000.

9- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000.

10- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات(الهبة، الوقف، الوصية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، سنة 2000.

11- علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2008.

12- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المعارف، الاسكندرية، سنة1988.

13- محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، الجزء2، الطبعة2، مطبعة البيان العربي، دون بلد نشر، سنة 1955.

14- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة1، الجزء1، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1993.

15- محمد بن احمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة2003.

16- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، الطبعة الاولى، دار حامد، الاردن، سنة2008.

17- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء2، دون ذكر دار النشر، دون ذكر بلد النشر.

18- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الاولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

19- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2010.

20- نسيمة شيخ، احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري(الهبة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

رابعا: الرسائل والمذكرات:

اولا: الرسائل

- زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية واثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، سنة،2016.

ثانيا: المذكرات:

1- زهرة بن عمار، دور المحافظة العقارية في نظام لشهر العقاري ومنازعاته امام القضاء العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2011.

2- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة2011.

3- فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة2015.

4- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تبسة، سنة2009.

خامسا: المجموعات القضائية

-المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد3، 1989.

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا،العدد1،سنة 1992.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	ص 1
الفصل الاول: مفهوم عقد هبة العقار	ص5
المبحث الاول: مفهوم عقد هبة العقار	ص6
المطلب الاول: تعريف عقد هبة العقار	ص6
الفرع الاول: التعريف اللغوي والقانوني	ص6
الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد هبة العقار	ص9
الفرع الثالث: طبيعة عقد هبة العقار	ص10
المطلب الثاني: خصائص ومقومات عقد هبة العقار	ص11
الفرع الاول: خصائص عقد هبة العقار	ص11
الفرع الثاني: مقومات عقد هبة العقار	ص12
المبحث الثاني: انشاء عقد هبة العقار	ص15
المطلب الاول: الاركان العامة لعقد هبة العقار	ص15
الفرع الاول: التراضي في عقد الهبة	ص16
الفرع الثاني: المحل في عقد الهبة	ص20
الفرع الثالث: السبب في عقد الهبة	ص22
المطلب الثاني: الاركان الخاصة لعقد هبة العقار	ص23
الفرع الاول: الحيازة	ص24
الفرع الثاني: الشكلية	ص25
المطلب الثالث: اجراءات عقد هبة العقار	ص26
الفرع الاول: الرسمية	ص27
الفرع الثاني: التسجيل	ص28
الفرع الثالث: الشهر	ص29
خلاصة الفصل الاول	ص30

الفصل الثاني: احكام عقد هبة العقار	ص31
المبحث الاول: اثار عقد هبة العقار	ص32
المطلب الاول: التزامات الواهب	ص32
الفرع الاول: نقل ملكية العقار الى الموهوب له	ص32
الفرع الثاني: تسليم العقار الى الموهوب له	ص34
الفرع الثالث: ضمان التعرض والعيوب الخفية	ص37
المطلب الثاني: التزامات الموهوب له	ص40
الفرع الاول: الالتزام بأداء العوض	ص40
الفرع الثاني: الالتزام بأداء نفقات الهبة	ص41
المبحث الثاني: البطلان والرجوع في عقد هبة العقار	ص42
المطلب الاول: البطلان في هبة العقار	ص42
الفرع الاول: جزاء الاخلال بالشكلية	ص42
الفرع الثاني: عيوب الرضا في هبة العقار	ص43
الفرع الثالث: هلاك الشيء الموهوب	ص46
المطلب الثاني: الرجوع في عقد هبة العقار	ص47
الفرع الاول: مفهوم الرجوع في عقد هبة العقار	ص47
الفرع الثاني: اعذار الرجوع في عقد الهبة	ص56
الفرع الثالث: الاثار المترتبة على عقد هبة العقار	ص60
خلاصة الفصل الثاني	ص62
الخاتمة	ص 63
الملاحق	ص65
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	ص70