

جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

أحكام هبة العقار في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون المهن القانونية والقضائية

إشراف الأستاذ:

* أ. عنصل كمال الدين

إعداد الطالب:

بوحديد زكرياء

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. د. فاس عدنان	جيجل	رئيسا
أ. عنصل كمال الدين	جيجل	مشرفا ومقررا
أ. بن عميروش ريمة	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021



إهداء

نحنُ لها و إن أبت رُغمًا عنها أتينا بها اللهم ليس بالجهد والاجتهاد إنما بتوفيقك وكرمك
وفضلك علينا،، بعد سنوات من الجهد والتعب والمثابرة نعلن تخرجنا **الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ** " ها قد
انطوت صفحة من صفحات الحياة ،صفحة كان فيها الجهد والاجتهاد رفيقاً على الدوام ، كما فيها لحظة
الحزن والفرح أولاً وأخيراً لرب العالمين ، نهدي هذا النجاح إلى من نحملهم دائماً في قلوبنا الى الذين
مشوا معنا الدرب بصبر لا ينفذ وعزيمة لا تنتهي ، لمن كانوا معنا منذ نعومة أظفارنا ، سندنا الأول والأخير
" أهالينا الغالين الأحياء منهم والأموات " **وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ**
إلي كل من أضاء بعلمه عقل غيرهأو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه. فأظهر بسماحته
تواضع العلماء...وبرحابته سماحة العارفين الحمد لله والشكر له على فضله، وعلى توفيقه لنا في إنجاز
هذا العمل المتواضع نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف على كل ما قدمه لنا من نصائح
وتوجيهات، حرصاً منه على إنجاز هذا البحث وتقديمه بالصورة المطلوبة فجزاه الله خيراً وأدامه ذخراً
للأمة. الذي وجهنا بأفكاره القيمة وفكره الثاقب حفظه الله تعالى



شكر و عرفان

نحمد الله عز وجل الذي أمدنا بالقوة والعزم على مواصلة مشوارنا الدراسي
وتوفيقه لنا على إنجاز هذا العمل فنحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك ونسألك البر
والتقوى ومن العمل ما ترضى وسلام على حبيبه وخليته الأمين عليه أزكى الصلاة والسلام
كما نتقدم بجميل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف " عنصل كمال الدين " الذي لم يخل علينا
بتوجيهاته وتشجيعاته العلمية القيمة رغم انشغالاته ووقته الثمين.
فنسأل من الله الكريم رب العرش العظيم أن يوصله إلى أسمى وأرقى المعالي

ولا تفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية
وكل من ساهم من قريب ومن بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- د.ط: دون طبعة.
- د.س.ن: دون سنة النشر.



مقدمة

العقد اتفاق بين شخصين أو أكثر لإحداث أثر قانوني ملزم، ومعناه أن التراضي هو جوهر العقد مع وجوب أن يكون محله وسببه غير مخالفين للنظام العام والآداب العامة، وتكفي هذه الأركان الثلاثة لتمام غالبية العقود وترتيبها لآثارها القانونية كاملة، ويستوي أن يكون الاتفاق شفاهياً أو مكتوباً و تكفي الكتابة العرفية في كثير من الأحوال، غير أن بعض العقود ونظراً لخطورتها على المتعاقدين خصها المشرع بركن إضافي وهو الكتابة الرسمية بالإضافة لإخضاعها لإجرائي التسجيل والشهر حتى ترتب أثرها القانوني ، ومن بين أخطر هذه العقود تلك الواردة على العقارات.

ويعتبر عقد الهبة أبرز الوسائل التي تؤدي إلى إنتقال الملكية العقارية بين الأشخاص ونظراً لأهميته، أحاطه فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا فقهاء القانون المدني بدراسات عديدة فقد عرض له كثير من الباحثون، كل من زاوية نظره، ونرى أن هاته الدراسات تتقارب فيما بينها، حيث أن أغلبية الباحثين عرضوا لهذا الموضوع في متغيرين أولهما تحديد الإطار المفاهيمي ومتغير ثاني أحكام سريان العقد، بدورنا سوف نجعل هاته الدراسات السابقة منطلقاً لبحثنا، لكن مع إضافة بعض المعطيات الجديدة المتعلقة أساساً بالإشكالات العملية التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الوارد على العقار.

تكمن أهمية دراسة الموضوع في اعتبار عقد الهبة من بين أهم العقود التي أعارتها الشريعة الإسلامية الاهتمام، وكذلك ما يلاحظ على المستوى العملي حيث يعتبر من بين أهم العقود، كثيرة الأبرام، كما تظهر أهمية الموضوع من خلال مركزه القانوني في التشريع الجزائري حيث خصص له المشرع الجزائري جانبا كبيرا، يتضح ذلك في قانون الأسرة الذي تناول فيه الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات.

تتمثل أسباب اختيارنا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

تتمثل الدوافع الذاتية في ميلنا الى دراسة موضوع الهبة باعتباره وسيلة نقل ملكية عقارية وذلك من خلال معرفة كافة التفاصيل والجزئيات المتعلقة بالموضوع، مع توفر الرغبة في إبراز الثغرات القانونية المتعلقة بالموضوع.

أما الدوافع الموضوعية تتمثل في المركز القانوني لعقد الهبة، وكذلك الإشكالات العملية التي يطرحها موضوع هبة العقار حيث يترتب عنها في بعض الأحيان منازعات قضائية.

تتجسد أهداف دراسة الموضوع في توضيح مفهوم الهبة بشكل عام ثم بيان معنى عقد هبة العقار بصفة خاصة، وكذلك محاولة إزالة الغموض الموجود حول ما يسري على هبة العقار من قواعد من حيث الانعقاد ومن حيث التنفيذ، ذلك لأن المشرع الجزائري لم يوضح عدة جوانب في هذا العقد مقارنة بالتشريعات الأخرى الأمر الذي أدى الى نشوب عدة خلافات بين رجال القانون.

وعلى هذا الأساس ومن أجل إزالة أي غموض حول موضوع دراستنا تطرح الإشكالية الآتية: **كيف نظم المشرع الجزائري عقد الهبة الوارد على العقار من حيث انعقاده وتنفيذه؟** على ضوء هاته الإشكالية نطرح الفرضيتين الآتيتين:

- هل جاء تنظيم المشرع الجزائري لعقد الهبة الوارد على العقار تنظيم محكم ودقيق

- أم أن هناك بعض المسائل العملية التي لايزال المشرع لم يتصدر لها بالنصوص القانونية

من أجل الإجابة على الإشكالية المثارة أعلاه اعتمدنا على منهجية غلبنا فيها كل من المنهج الاستدلالي والذي بموجبه قمنا باستعمال كثير من النصوص القانونية، في عمليتنا الاستدلالية وكذلك منهج تحليل المضمون حيث قمنا بتعليق على كثير من النصوص القانونية مع إعطاء تقييم ونقد لها، كما يعتبر المنهج الوصفي منهج فعال لجمع البيانات المتعلقة، بموضوع دراستنا، وفي الأخير يعتبر الأسلوب التحليلي أسلوب أساسي في مذكرتنا عن طريقه تم جمع كل المادة العلمية المتعلقة بدراستنا.

ولغرض دراسة الموضوع اعتمدنا على خطة ثنائية التقسيم، تتكون من فصلين:

نتطرق في الفصل الأول: الى ماهية هبة العقار وذلك من خلال إدراج عدة تعاريف تفيد معنى الهبة سواء في اللغة أو الفقه أو القانون، إضافة الى الخصائص التي تميزه عن باقي التصرفات المشابهة له، والتفصيل في الأركان الواجبة من أجل صحة العقد.

أما الفصل الثاني: نتطرق فيه الى تنفيذ العقد من خلال ادراج الإجراءات اللازمة من أجل توثيقه، وكذلك الالتزامات التي يترتبها، والتطرق لبعض الإشكالات المتعلقة به، كما تطرقنا الى النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف حول تنفيذ العقد.

الفصل الأول: ماهية هبة

العقار

الفصل الأول: ماهية هبة العقار

للحبة أهمية كبيرة في الحياة العملية والقانونية، فهي تصرف خطير يتطلب جرأة من الواهب للتنازل عن جزء من أملاكه، وقد يلحق هذا التنازل ضررا بورثته كحرمانهم من الميراث وعلى هذا الأساس وجب دراسة الهبة بالتفصيل في كل جزئية، في هذا الفصل وذلك من خلال تقديم التعاريف الواردة عليها، وكذلك التطرق إلى خصائصها التي تميزها عن العقود المشابهة لها (المبحث الأول)، إضافة إلى الأركان التي يقوم عليها عقد هبة العقار والتي تقسم بدورها إلى أركان عامة وخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم هبة العقار

من أجل تحديد مفهوم هبة العقار، وجب التطرق إلى معنى الهبة بصفة عامة في اللغة إضافة إلى التعاريف الواردة في الفقه، وبتأكيد التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للهبة الواردة على العقار ومقارنة موقفه بالتشريعات المقارنة (المطلب الأول)، وإبراز أهم خصائصه التي جعلته نوعا خاصا من التبرع له ما يميزه عن سائر الأعمال الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف هبة العقار

لقد حاول عديد من فقهاء القانون إعطاء تعريف دقيق للهبة وانقسموا في ذلك لأربعة مذاهب لذلك وجب التطرق لتعريف الفقهي للهبة (الفرع الأول)، وأثرها في موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة، (الفرع الثاني)، لكن قبل ذلك نشير إلى تعريف الهبة في اللغة حيث

عرّفها الفقيه يوسف بن هزاع بن مساعد الشريف في اللغة على أنّها: "مشتقة من وهب يهب هبة بكسر الهاء وهي العطية الخالية عن الأعراض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وقيل أنّها التبرع، وقيل أيضا إيصال النفع إلى الغير والنحلة والعطية، والهبة والهدية وصدقة التطوع من أنواع البر متقاربة"¹.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لهبة العقار

تعرف الهبة بالمعنى الواسع بأنّها التبرع بالمال لمصلحة الغير حال الحياة، بدون عوض ويشمل المال الأشياء المعينة، كالدار، والأرض، والكتاب، ويشمل الدين في ذمة المدين سواء الذي يهبه الدائن الى المدين نفسه، أو لشخص ثالث²

وما تجب ملاحظته أنه لا يوجد تعريف فقهي خاص بالهبة الواردة على العقار لأن أغلبية الفقهاء عرفوا الهبة بشكل عام بحيث يستوي أن ترد على عقار أو على منقول، ومن بين التعاريف الواردة عند الفقهاء مايلي:

أولاً: تعريف الهبة في الفقه الحنفي

حسب المذهب الحنفي فالهبة يقصد بها تملك العين بغير عوض، والمقصود من التعريف بقول الحنفية تملك يشمل كل تملك سواء بعوض أو غير عوض، أو لذات أو لمنافع، وإضافة الملك إلى العين من إضافة المصدر إلى مفعوله، وهو قيد في التعريف خرج به تملك المنافع

¹: يوسف بن هزاع بن مساعد الشريف، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، في الوقف والهبة واللقة واللقيط دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2014، ص 253.

²: محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية عن الإحسان الاختياري، دار النشر المغربية، 1983، ص 15.

كالإعارة والإجارة، وفيما يخصّ كلمة "بلا عوض"، تعتبر قيد في التعريف خرج به البيع وسائر عقود المعاوضات¹

وجهت انتقادات لتعريف الحنفية بأنه غير مانع وغير جامع، أما كونه غير مانع فلأنه يشمل الوصية بالمال، ويشمل الصدقة وكلاهما لا يعتبر هبة، أما كونه غير جامع، فلأنه لا يشمل هبة الدين لغير المدين، ولا يشمل هبة الثواب²

ثانياً: تعريف الهبة في الفقه المالكي

أعطى المالكية عدة تعاريف للهبة إلا أنّها تبقى متقاربة وذات معنى واحد

حيث عرفها بن عرفة بقوله "هي تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض"، يلاحظ من خلال التعريف أن الإمام بن عرفة ميّز الهبة عن العارية حيث أخرجها من التعريف بقوله ذي منفعة، وميّز الهبة عن الصدقة وذلك بقوله لوجه المعطى ويلاحظ أنّ التعريف لا يشمل هبة الثواب ويتّضح ذلك من خلال قوله بغير عوض³

¹: حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص19.

²: المرجع نفسه.

³: خير عبد الراضي خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة الدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه، جامعة الملك عبد العزيز، 1980-1981، ص16.

وعند بعض المالكية عرفت الهبة بأنّها: (تمليك متمول بغير عوض إنشائي)، يفهم من خلال هذا التعريف أنّ أصحاب هذا التعريف أخرجوا تمليك غيره، وذلك بقولهم "متمول" وميزوا الهبة عن البيع وغيره من المعاوضات وذلك بقولهم "بغير عوض"، وأخرجوا الحكم باستحقاق الوارث، والذي لا يعتبر هبة لأنه تقرير لإنشاء، وذلك بقولهم "إنشائي"¹.

واقترع بعضهم على تعريف الهبة بأنّها: "التمليك بلا عوض"².

وجاء في تعريف الشيخ خليل بن إسحاق المالكي "في فقه الإمام مالك" في كتابه مختصر العلامة خليل في باب هبة التملك "هي تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة والمفهوم من هذا التعريف أنّه تمليك ذات العين الموهوبة دون عوض"³.

كما أنّ فقهاء المالكية قد قسّموا الهبة إلى هبة لغير ثواب وهبة الثواب، والمقصود بهبة لغير ثواب "تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه"، ومعنى ذلك أن الهبة تمنح من ذي أهلية خال من عيوب الإرادة يريد بها وجه الشخص ومرضاة الله، أما هبة الثواب فيقصد بها "عطية قصد بها عوض مالي" وهذا النوع من الهبة يعتبر بيعا من البيوع وذلك لاشتماله على العوض⁴.

¹: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، أثر الالتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثالث والسبعون، 2004، ص12.

²: المرجع نفسه، ص 12.

³: خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، دار الفكر للطباعة والتوزيع، 1981، ص 253.

⁴: عبد الودود مصطفى السعودي، الهبة ابتكار جديد في التمويل المصرفي الإسلامي كبديل عن العينة والتورق المنظم حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 25، كلية الدراسات الإسلامية قسم الشريعة الجامعة الوطنية الماليزية ماليزيا، السنة السابعة، ص 599.

تجدر الإشارة أنّ تعاريف الفقه المالكي، تخلو من المفردات التي تخرج تعريف الهبة عن الوصية، والتي تعرف على أنّها "تصرف أحادي بطريق التبرع مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية الشيء أو حق آخر إلى الموصي له " وكذلك تعرف على أنّها "تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع"¹.

ثالثاً: تعريف الهبة في الفقه الشافعي

عرف الشافعية الهبة بأنّها " تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعاً " وهذا التعريف يتفق مع تعريف متأخري الحنفية مع زيادة لفظ (تطوعاً)، لإخراج الواجبات كالزكاة والكفارات إذ هي واجبة، وإخراج النذر، لأنّه واجب بعد الالتزام به².
وعرفت أيضاً بأنّها " تمليك العين بغير عوض"³.

رابعاً: تعريف الهبة في الفقه الحنبلي

تعددت تعاريف الهبة عند الحنابلة إلا أنّها تبقى متقاربة فيما بينها، ومن هذه التعريفات:
عرّفها ابن قدامة بأنّها "تمليك في حياته بغير عوض".
وعرّفها ابن المفلح " تبرع الحي بما يعدّ هبة في حياته "⁴.

¹: عمار نكاع، " الهبة والوصية " مطبوعة موجهة إلى طلبة الماستر في مقياس عقود التبرع تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2021-2022، ص 49.

²: حسن محمد البودي، المرجع السابق، ص 22.

³: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، المرجع السابق، ص 13.

⁴: سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهدية في الشريعة الإسلامية، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تخصص فقه وتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2011، ص ص 12 13.

وعند ابن النجار هي " تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً أو مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة بلا عوض، بما يعدّ هبة عرفاً".¹

من خلال التعاريف الواردة في الفقه الحنبلي نستخلص أنّ مصطلح "تمليك" الوارد يفيد الاحتفاظ بالشيء مدى الحياة، وقولهم "مالاً معلوماً" أي أنّ الهبة تشمل المنقول والعقار كذلك عبارة "معلوماً أو مجهولاً" اللفظ "أو" لا يضر لأنه لم يوضع للشك بل هو للتتويح أما عبارة "تعذر علمه" يقصد بها حالة اختلاط مال إثنين على وجه لا يتميز، فوهب أحدهما للأخر فإنّ هبته تقع صحيحة.

نستخلص من التعريفات السالف ذكرها أنّ المذاهب الأربعة، حتى وإن اختلفت في العبارة والأسلوب إلا أنّها تتفق في مجملها على اشتراط وقوع الهبة حال الحياة وبغير عوض، كما أنّ هاته التعريفات لم تسلم من النقص والانتقاد ولم تأت بتعريف جامع للهبة.

¹: سعيد وجيه سعيد منصور، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لهبة العقار

بعد تقديم تعاريف الفقهاء للهبة، كان لابد من التطرق إلى تعريف الهبة في القانون، وذلك بتعريفها في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري

أولاً: تعريف هبة العقار في التشريعات المقارنة

حيث وردت عدة تعريفات للهبة في القوانين المقارنة من بينها:

1- تعريف الهبة في التشريع الفرنسي

عرّفها المشرع الفرنسي على أنّها: الهبة بين الأحياء هي تصرف يتخلّى به الواهب حالاً وبصورة لا تقبل الرجوع عن الشيء الموهوب لصالح الموهوب له الذي يقبلها، ونجد أساس هذا التعريف في نص المادة 894 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء في المادة:

La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille en faveur du donataire ‘actuellement et irrévocablement de la chose donné qu’il accepte’¹

ونشير في هذا الصدد أن الهبة من العقود الشكلية في القانون الفرنسي إذ يشترط أن تكون بورقة رسمية، وهذا ما نصّت عليه المادة 931 من القانون المدني الفرنسي.

¹ Article 894 du code civil français en vigueur ,modifié par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006(art .09) , JORF du 24 juin 2006 en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

" Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité¹.

أما بالنسبة لهبة العقار فقد عمد المشرع الفرنسي، وضع قواعد للتقليل منها، والذي كان ينظر إلى الهبة أنها وسيلة لتضييع أموال العائلات، فجاءت نصوصه مقيدة لهبة العقارات ومن الوسائل الوقائية التي اتخذها المشرع الفرنسي لتحقيق هذه الغاية اشتراط الرسمية والمبالغة في مدى القوة الملزمة لعقد هبة العقار، إلى حدّ يحمل الواهب على التروي قبل الإقدام على الهبة².

2- تعريف الهبة في التشريع المصري

عرف المشرع المصري الهبة في نص المادة 486 من القانون المدني المصري على أنّها "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرّد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين"³.

ومن خلال تحليل تعريف الهبة في القانون المصري نستخلص ما يلي: الهبة عقد، ويتم بين الأحياء، وتكون دون عوض كأصل، تقترن وجوباً بالنية التبرع⁴.

¹. Article 931 du code civil français en vigueur, modifié par la loi n°2006-728 , Op.cit

²: عمر بولطيور، شرف الدين لبعيلي، هبة العقار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى – جيجل -2016 2017، ص 13.

³: القانون رقم 131 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، متاح على: <http://www.e-lawyerassistance.com/>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/01 على الساعة 10:27.

⁴: أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم الصلح، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص316.

والهبة المقصودة في النص المذكور هي الهبة المباشرة، وهي التي لا تتحقق إلا بأن يلتزم الواهب بنقل حقّ عيني إلى الموهوب له أو أن يلتزم له بحق شخصي بالإعطاء، وهذه الهبة المباشرة هي التي تسري عليها أحكام الهبة، فتشترط فيها الشكلية وتستوجب أهلية التبرع.¹ لم يعرف المشرع المصري هبة العقار ولكن اشترط الشكلية فيها وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 488 من القانون المدني المصري والتي نصّت على "تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تنص تحت ستار عقد آخر، ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون الحاجة إلى ورقة رسمية"².

فمن خلال العبارة المذكورة في نص المادة " ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية " نجد أنّ المشرع المصري يستثني المنقولات من الرسمية دون العقارات.

3-تعريف الهبة في التشريع التونسي

عرف المشرع التونسي الهبة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 200 بقوله "الهبة عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين وتسمى هبة عوض"³.

¹: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 317.

²: المادة 488، من القانون رقم 131، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المرجع السابق.

³: أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، متاح على:

<https://wrcati.cawtar.org/>، تم الاطلاع عليه 2022/04/04 في الساعة 15:00.

استنادا إلى هذا التعريف نتبين أن عقد الهبة في القانون التونسي يتميز بخاصتين:

الخاصية الأولى: أن عقد الهبة يبرم ما بين الأحياء وينفذ حال حياة الواهب وذلك عند توفر أركانه.

الخاصية الثانية: أن الهبة عقد يتكون من عنصرين الأول مادي والثاني معنوي

العنصر المادي يتحقق بتصرف الواهب في ماله بدون عوض سواء عن طريق الالتزام بنقل حق عيني كأن ينقل للموهوب له ملكية عقار أو منقول أو عن طريق الالتزام بحق شخصي بالإعطاء كأن يلتزم الواهب للموهوب له بإعطائه مبلغا من المال¹.

العنصر المعنوي يتمثل في نية التبرع فهو مسألة نفسية بحتة، والعبارة تحدد بنفس المتبرع زمن التبرع فإذا إتجهت إرادة الواهب إلى التبرع المحض دون البحث عن أية منفعة أخرى تتوفر بذلك نية التبرع ويكيف العقد هبة².

أما فيما يخص هبة العقار، ينص الفصل 204 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، على أنه: " لا تصح الهبة إلا بحجة رسمية، والحقوق العينية المترتبة عنها بالنسبة للعقارات المسجلة لا تتكون إلا بترسيمها بالسجل العقاري"، أي لابد أن يصدر التراخي الخاص بهبة العقار وفقا للتشريع التونسي في شكل محرر رسمي، مع توثيق عقد الهبة³.

¹: سوسن المرابط، عقد الهبة في القانون التونسي، محاضرة ختم التميرين، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس الفرع الجهوي بتونس، 2010-2011، ص 5 6، متاح على <https://avocat.org.tn>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/04، في الساعة 17:14

²: المرجع نفسه.

³: الخروبي خليفة، العقود المسماة: الوكالة - البيع والمعاوضة - الكراء - الهبة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013، ص 317.

4-تعريف الهبة في التشريع اللبناني

عرف المشرع اللبناني الهبة في قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في مارس 1932 في نص المادة 504 "الهبة تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتفرغ المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل".¹

لم يشترط المشرع اللبناني شكلا خاصا بالهبة، إنما جعلها خاضعة للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في قانون الموجبات والعقود، وخصها ببعض الأحكام مثل إمكانية قبول الصغير المميز الهبة غير المقترنة بالشرط.²

لكن المشرع اللبناني خص هبة العقار بالشرط قيدها في السجل العقاري وإلا كانت باطلة فالتسجيل شرط لوجود الهبة العقارية وهذا ما نجد أساسه في نص المادة 510 من القانون السالف الذكر "إنّ هبة العقار أو الحقوق العينية العقارية لا تتم إلا بقيدها في السجل العقاري".³

¹: قانون الواجبات والعقود اللبناني الصادر في 09 مارس 1932 متاح على: <https://view.officeapps.live.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/04 على الساعة 19:15.

²: نزيه شلالا، دعوى الهبة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 10.

³: المادة 510، من قانون الموجبات والعقود.

5-تعريف الهبة في التشريع العراقي

تناول أيضا القانون العراقي الهبة في المواد من 601 إلى 625 من القانون المدني الصادر سنة 1951، وعرف الهبة في المادة 601 بقوله "الهبة تملك مال لآخر بلا عوض والصدقة هي المال الذي وهب لأجل الثواب وهي في أحكامها كالهبة إلا فيما ورد فيه نص خاص"¹

ثانيا: تعريف هبة العقار في التشريع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التعريف هبة العقار بالصفة خاصة، وإنما جسد الهبة بصفة عامة حيث، تناول المشرع الجزائري الهبة في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة. نصت المادة رقم 202 على "الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط"².

ونص في المادة رقم 206 من نفس القانون على

"تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذ اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"³.

¹: رباح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2016/2017، ص 82.

²: القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية، عدد 24 المؤرخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 المؤرخ 27 فيفري 2005.

³: المرجع نفسه.

ويستفاد من نص المادتين أعلاه:

المشروع لم يطلق كلمة عقد مثلما فعلت بعض القوانين العربية كالقانون المصري، إلا أنّ هذا لا يعني أنّ المشروع الجزائري أخرج الهبة من طائفة العقود، حيث نستخلص من نص، المادة 206، أنّ الهبة تتعدّد بالإيجاب والقبول، فهي كسائر العقود تطبق عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرّعات أو غيرها¹.

وبموجب عقد الهبة تنتقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بلا عوض وعلى سبيل التبرع، ولكن يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بأي التزام يتوقف انعقاد وتمام الهبة على إنجازه سواء كان هذا الالتزام لمصلحة الواهب نفسه أو لمصلحة الموهوب له أو لمصلحة أجنبي أو للمنفعة العامة².

وفيما يخصّ هبة العقار فالمشروع لم يتطرق إلى هبة العقار بصفة خاصة، إلا أنّه من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة التي نصت "تتم الحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات." يتوضح لنا أنّ هبة العقار هي انتقال العقار والذي يعتبر الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، ويتم ذلك خلال حياة الواهب مع وجود الإيجاب والقبول ونية التبرع ودون أخذ أي مقابل.

¹: رايح عبد المالك، المرجع السابق، ص 81.

²: نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 17.

المطلب الثاني: خصائص عقد هبة العقار

بما أن هبة العقار عقد، فإنه يمتاز بخصائص تميزه، عن بعض العقود الأخرى المشابهة له حيث أنه عقد ما بين الأحياء وتمليك بلا عوض وللواهب الحق في التصرف في مال له، مع ضرورة توفر نية التبرع فيه، كل هاته الخصائص تندرج تحت الخصائص العامة للهبة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى خصائص تخص الهبة التي يكون محلها عقارا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد هبة العقار

المقصود بالخصائص العامة هي الخصائص التي تتوفر في أي عقد للهبة ولا تنحصر على هبة العقار فقط وهي كالاتي:

أولاً: هبة العقار تصرف بين الأحياء

نصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي " **تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول** " الأمر الذي يستفاد منه أنّ الهبة عقد بين الأحياء، ذلك أن تبادل الإيجاب والقبول في عقد الهبة لا يمكن أن يتم إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له، فيجوز للواهب تمليك الشيء الموهوب في الحال للموهوب له أو في المستقبل بشرط أن يبقى الواهب حياً¹.

¹: نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص18.

وعندما نقول بين أحياء معناه حال حياة المتعاقدين، أي منتجة لأثارها في حياة كل الواهب والموهوب له، عكس الوصية التي تصدر بالإرادة المنفردة ولا تنتج أثارها إلا بعد موت الوصي أين يمكن فيها رجوع الوصي بدون أي قيد، عكس الهبة التي لا يمكن الرجوع فيها إلا في حالات معينة¹.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري في هذا الشأن، نجده يؤكد أنه لا هبة بعد الموت، حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في عدة قرارات منها:

القرار الصادر عنها بتاريخ 1998/03/17 حيث كان الحكم بإبطال هبة بعد الموت واعتبارها وصية من المقرر أن "هبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية"².

ومن خلال موقف القضاء الجزائري وما تم ذكره في خاصية الهبة عقد بين الأحياء يتوضح أن هاته الخاصية هي النقطة الجوهرية للتفرقة بين الهبة والوصية فالوصية تكون بعد وفاة المتبرع عكس الهبة التي تكون في حياته.

¹: فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010/2011، ص 15.

²: قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 186058، الصادر بتاريخ 1998/03/17، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص 119.

ثانياً: هبة العقار تملك بلا عوض

ومعنى ذلك أن التزام الواهب يجب ألا يقابله عوض إذ يعتبر إبرام عقد الهبة تصرفاً في المال دون عوض، كما جاء في نص المادة 202 قانون أسرة سالف الذكر "الهبة تملك بلا عوض"¹.

فما يميز الهبة أنها افتقار من جانب الواهب، وإثراء من جانب الموهوب له، ويترتب عن ذلك الإثراء الافتقار، ولكنه ليس إثراء بلا سبب، فلا يمكن للواهب استرداد الهبة إلا في الحالات التي يجوز فيها الرجوع، إذ الإثراء هنا سببه عقد الهبة².

إلا أنه لا مانع في أن تكون الهبة من الهبات المتبادلة، فقد يحدث أن يهب شخص آخر شيئاً ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فتكون الهبتان متبادلتين، وتكون كل منهما دون عوض لأن كلاً من الهبتين ليس عوضاً عن الهبة الأخرى، بل كل واحد قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى على أنها عوض عن هبته، ويمكن إعطاء مثال عن هاته الحالة بالصديق الذي يقدم هدية لصديقه في إحدى هذه المناسبات قاصداً التبرع، ولا ينفي هذه النية عنده أن يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية في مناسبة مقبلة³.

¹: المادة 202، من قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 12.

³: المرجع نفسه.

إذا فإن القاعدة العامة "الهبة تملك بلا عوض" ولكن كما هو معروف فالكل قاعدة استثناء إذ أن في الهبة يجوز أن يشترط الواهب مقابل هبته أن يقوم له بالتزام يوقف نفاذ الهبة، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 202 السالفة الذكر "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامه على إنجاز الشرط"، كأن يهب الأب لابنه ثروة هامة ويشترط أن يخصص جزء منها في سداد ديونه¹.

وفيما يخص انعدام العوض في هبة العقار، فهذا ما يميز هبة العقار عن عقد بيع العقار فعقد البيع يكون مقابل عوض نقدي، إلا أنه تجدر الإشارة أنه في الحياة العملية قد يلجأ الواهب والموهوب له في إخفائها في شكل عقد بيع، حيث يذكر المتعاقدان ثمنًا صوريًا أمام الموثق، وقد يكون ذلك إما من أجل حرمان باقي الورثة من الميراث، وإما لإعطاء الهبة صلاية عقود المعاوضة ظاهريًا.

ثالثًا: تصرف الواهب في عقاره

تملك الواهب للمال عنصر أساسي في الهبة فيجب أن يكون المال، الموهوب ملكًا للواهب الذي يتبرع به، ولا بد أن يكون الواهب مالكا للمال حتى يستطيع نقل ملكيته للموهوب له وبناء على ما سبق لا يمكن للواهب هبة مال الغير²

¹: فريد هلال، المرجع السابق، ص 20.

²: أديب فؤاد الشيخ أوغلي، عقد الهبة (تعريفه، خصائصه، أركانه، آثاره)، بحث علمي وقانوني لنيل لقب أستاذ محامي نقابة المحامين فرع دمشق الجمهورية العربية السورية، ص 13، متاح على: <https://www.syrian-lawyer.clu>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/06 الساعة 11:44.

وتصرف الواهب في ماله، هو ما يجعل عقد الهبة يختلف عن غيره من عقود التبرع حيث أنّ الواهب يلتزم بإعطاء شيء، دون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما هو سائد في العارية والوديعة¹.

وتعتبر الهبة من أعمال التصرف، والمقصود بذلك أنّ للواهب الحق في نقل ملكية عقار أو منقول إلى الموهوب له، وليس من الضروري أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار، أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو استعمال أو حق سكنى أو حق حكر أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق الأصلية المتفرّعة عن الملكية².

والهبة تملك العين والمنفعة لا المنفعة فقط، ومع ذلك قد يلتزم الواهب للموهوب له بحق شخصي هو إعطاء شيء، فيجوز أن تحقق الهبة لا عن طريق الالتزام بحق عيني، بل بطريقة الالتزام بحق شخصي، كان يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود، وهذا تصرف غير مباشر في المال، إذ هو إنقاص من مجموع ذمة الواهب³.

رابعاً: نية التبرع

لابدّ في الهبة أن تتمخض نية الواهب عن التبرع دون أن يقصد جني منفعة مادية أو أدبية أو معنوية أو يقصد الوفاء بالتزام طبيعي، فقد يتصرف شخص في ماله بلا مقابل ولا يكون عنده نية التبرع كأن يقوم بإيفاء دين ترتب عليه منذ مدة طويلة، فهنا لا نكون أمام الهبة⁴.

1: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 9.

2: محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 29.

3: المرجع نفسه.

4: اديب فؤاد الشيخ اوغلي، المرجع السابق، ص 15.

ونية التبرع مسألة نفسية تتمثل بقصد التضحية دون قصد المنفعة، والعبارة فيها بما يدور بنفس المتبرع وقت التبرع، فتتوفر نية التبرع عندما لا ينتظر الواهب أية منفعة من جراء تصرفه حتى ولو جنى فيما بعد منفعة دون أن يقصد الحصول عليها وقت التبرع، ولكن إذا قام الواهب بالتبرع قصد الحصول على منفعة فهنا لا نكون أمام هبة حتى وإن لم يحصل عن تلك المنفعة وذلك لانقضاء نية التبرع¹.

فما يميز عقد الهبة عن عقود المعاوضات، فهي تصرف بلا مقابل بالنية التبرع، فالحالة التي يقصد فيها المتبرع الحصول على مقابل لقاء ما تولى عنه، فإن العقد يخرج على أن يكون هبة، وتتفي نية التبرع إذ قصد المتبرع إعطاء مال أو منقول أو عقار لتحقيق منفعة مادية أو أدبية لشخصه، ومثال ذلك الشخص الذي يعطي أرضاً دون مقابل لإنشاء مدرسة أو مستشفى ويشترط أن يطلق عليها اسمه، بالتالي قصد منفعة معنوية ولا يعتبر تصرفه هبة²

خامساً: هبة العقار من العقود اللازمة لجانب واحد كأصل

يقصد بالعقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذي يترتب التزامات على أحد المتعاقدين دون الآخر، كما عرفته المادة 56 من القانون المدني الجزائري

¹: نادر عبد العزيز شافي، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن، الجزء الأول، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2002، ص 35.

²: المرجع نفسه، ص 36.

" يكون العقد ملزماً لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين"¹.

إذا من خلال نص المادة أعلاه نجد أنّ الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد، وهذا كأصل عام حيث تعتبر الهبة عقد ملزم لجانب واحد هي حالة واحدة حيث تكون تبرعا محضا وبلا مقابل ولا ترتب إلا التزامات في جانب الواهب وحده حيث يلتزم بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له دون التزام هذا الأخير².

ولكل أصل استثناء وهذا ما نجده في الهبة حيث يرد استثناء على أنها ملزمة لجانب واحد وذلك من خلال نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الثانية "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"³.

إذا في الحالة المنصوص عليها في المادة أعلاه نكون أمام الهبة بالمقابل أو اقترانها ببعض التكاليف والالتزامات التي يلتزم بها الموهوب له، فهاته الحالة تكون الهبة ملزمة لجانبين ويتعين على كل طرف الوفاء بما التزم به⁴.

¹: الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، مؤرخ 1975/09/30 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005 .

²: محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001، ص 16.

³: المادة 202، من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁴: محمد علياتي، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة بعقد هبة العقار

وتتمثل في خاصية الشكلية، حيث تعتبر أهم ميزة تميزها عن الهبات الأخرى، فالهبة التي يكون محلها عقارا تصنف ضمن العقود الشكلية حيث نص المشرع الجزائري على شكلية هبة العقار صراحة وذلك في نص المادة 206 من ق. أ. ج "مراعاة أحكام التوثيق في العقارات"¹.

وكذلك في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"².

فالهبة تكون صحيحة إذا انعقدت بتطابق الإيجاب والقبول وأفرغت إرادة الطرفين المتعاقدين في ورقة رسمية تحرر بالمكتب العمومي للتوثيق مع إشهارها بالمحافظة العقارية³.

وفي الأخير يمكن القول أنّ الشكلية في هبة العقار ركن أساسي وإلا كانت باطلة، كما أن القانون حرص على هاته الخاصية وذلك لأن هبة العقار من ضمن التصرفات الخطيرة على الشخص الواهب نفسه وعلى عائلته.

¹: المادة 206، من قانون رقم 84-11. متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

²: المادة 324 مكرر 1، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³: مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص 127.

المبحث الثاني: أركان عقد هبة العقار

إنشاء عقد هبة العقار يقتضي القيام على أسس مشروعة وسليمة حتى يرتب هذا التصرف آثاره القانونية وهي ما يعرف بالأركان، وباعتبار الهبة في العقار من العقود الرضائية فهي تنشأ كغيرها بتوافر عدة أركان كالرضا، المحل، السبب (أركان عامة) ولما كانت الهبة عقدا رسميا ومن أجل إحداث هذا العقد آثاره لابد من توفر ركن الشكل وركن الحيابة (أركان خاصة)، لذلك كان من الضروري التطرق في هذا المبحث إلى الأركان التقليدية أو العامة المعروفة في سائر العقود (المطلب الأول)، وكذلك الإحاطة بالأركان الخاصة التي تميز هبة العقار عن العقود الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد هبة العقار

بما أنّ الهبة في العقار عقد فإنه يستلزم لإنشائه توافر الأركان التي يجب توافرها في سائر العقود، ومن خلال قانون الأسرة الجزائري الذي اعتبر الهبة عقد، لابد من الرجوع إلى القواعد العامة لفهم التراضي (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، السبب (الفرع الثالث) كأركان عامة للهبة في العقار.

الفرع الأول: التراضي في عقد هبة العقار**أولا: المقصود بالتراضي**

يقصد بالتراضي أو تراضي المتعاقدين تطابق الإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني معين، فبمجرد توافق إرادتين أو أكثر على وجه يظهر أثره على المعقود عليه ينعقد العقد من الناحية القانونية¹.

¹: العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 91.

هذا ما نجد أساسه في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتم الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون إخلال بالنصوص القانونية"، يتضح من خلال هذا النص أنه لكي يتوافر ركن التراضي لابد من أن توجد الإرادة لدى طرفي العقد وأن يتم التعبير عنها وأن تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين بحيث لا يمكن للصغير والمجنون إبرام العقود لإنعدام الإرادة لديهم¹.

بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية نجد اختلافا حول ركن التراضي في الهبة، فمنهم من اعتبر التراضي في الهبة يتمثل في الإيجاب الصادر من الواهب دون إلزامية قبول الموهوب له، إلا أن هناك من اشترط الإيجاب والقبول معا حيث يكونان معا ركن التراضي² أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط توفر الإيجاب والقبول معا في عقد الهبة، وهذا ما كرسه في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصّت على " **تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة**"³.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نستخلص أن المشرع الجزائري أكد صراحة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، وهذا ما يميز الهبة عن الوصية حيث يعتبر الإيجاب الركن الوحيد فيها وتتعقد بمجرد صدوره وذلك لاعتبارها تصرف صادر من جانب واحد⁴.

1: المادة 59، من الأمر رقم 75-58. متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

2: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 33.

3: المادة 206، من قانون رقم 84-11، متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

4: عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 8.

وبالتالي فإن هبة العقار في التشريع الجزائري من التصرفات، التي لا تتعد إلا باقتران إرادتين كغيرها من العقود، فالتراضي ركن جوهري في عقد هبة العقار أي اقتران الإرادة من كلا الطرفين، فتخلف الإيجاب والقبول يترتب عليه بطلان عقد الهبة¹.

فيما يخص التعبير عن الإرادة نجد قانون الأسرة لم يتطرق إلى شكل الإيجاب والقبول فيما يتعلق بالهبة، وبالتالي وجب علينا الرجوع إلى قواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني: حيث تنص المادة رقم 60 من القانون المدني الجزائري على " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه"².

يظهر مما سبق أنّ التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا، وكلاهما صحيح حيث يعتد بالإرادة سواء كان التعبير عنها صراحة أو ضمنا، كقاعدة عامة ويستثنى منها الحالات المنصوص عليها في القانون أو اتفاق المتعاقدين على ضرورة التعبير الصريح³.
ويثور التساؤل في حالة صدر الإيجاب من طرف الواهب، فلم يرد عليه الموهوب له بالقول أو بالكتابة أو الإشارة، فهل يعتبر سكوت الموهوب له تعبيراً عن القبول؟

¹: مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 123.

²: المادة رقم 60 ، من الأمر رقم 75-58.متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

³: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام – التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص85.

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري في قسم الهبة إلى هاته النقطة إلا أن القانون المدني أوضح الحالات التي يعتبر فيها السكوت تعبيراً عن القبول حيث نصت المادة 68 في فقرتها الثانية على " يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه"¹.

أشارت المادة أنه إذا كان الإيجاب يتمخض عن مصلحة خالصة للموجه إليه فإن السكوت من يوجه إليه الإيجاب يعتبر قبولا، وهذا ما ينطبق على عرض الهبة على الموهوب له فالسكوت الموهوب له يعتبر قبولا².

بالنسبة للحالة التي صدر فيها القبول وتوفى الموهوب له قبل وصول القبول إلى علم الوهاب فإن الهبة تتم لأن القبول ينتج أثره متى وصل إلى علم الوهاب³.

ثانيا: شروط صحة التراضي

يجب أن يكون الرضا المعبر عنه من قبل المتعاقدين صحيح، ومعنى ذلك أن يصدر عن ذي أهلية وأن تكون إرادة هذا الأخير خالية من العيوب التي تفسدها، كما أورد التشريع الجزائري أحكاماً خاصة تسري على هبة المريض مرض الموت.

¹: المادة 68، من الأمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

²: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 91.

³: عمر بولطبور، شرف الدين لبعيلي، المرجع السابق، ص 27.

1- شرط الأهلية

يفرق عادة الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فالمقصود بأهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أما أهلية الأداء فتعني قدرة الشخص في التصرف بأمواله، وقدرته على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره¹ وقد اشترط المشرع في عقد الهبة توافر الأهلية في الواهب والموهوب له، إلا أنه فرق بينهما حيث اشترط في الواهب أن تكون له أهلية تبرع وأن تكون للموهوب له أهلية تمييز²

أ: أهلية الواهب

يستخلص من نص المادة 203 من قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة (19)، سنة وغير محجور عليه"³ إن الشروط الواجب توافرها في الواهب هي:

- أن يكون سليم العقل

- بالغا تسعة عشرة سنة

- أن لا يكون محجورا عليه⁴

¹: خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 46.

²: خليفة لخروي، المرجع السابق، ص 331.

³: المادة 203، من قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁴: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 26.

إذا فلا تصح هبة الصبي أو الصبي المميز الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة، ولا تصح هبة المجنون أو المعتوه فيجب أن يكون سليم العقل ومتمتعاً بكامل قواه العقلية غير مجنون، ولا معتوه لأن الجنون والعته يعدم أهلية الواهب، والهبة التي تصدر عنه تكون باطلة بطلاناً مطلقاً¹.

ويتم إثبات الجنون والعته بالخبرة الطبية وفقاً لما صدر عن المحكمة العليا في هاتاه المسألة في قرار رقم 279529 والمؤرخ في 13 / 02 / 2002، "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"².

ولا تصح الهبة إذا كان الواهب محجوراً عليه، حيث تنص المادة 107 من قانون الأسرة على أن تصرفات المحجور عليه كلها باطلة سواء بعد الحجر أو قبله إذ تبين أن سبب الحجر قائم وظاهر حتى قبل الحجر³.

¹: ياسمين كشاد، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج – البويرة، 2016، ص 28.

²: قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 273529، الصادر بتاريخ 13 / 02 / 2002، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003، ص 289.

³: عمار نكاع، المرجع السابق، ص 25.

ب: أهلية الموهوب له

على غرار التشديد من أهلية الواهب، نجد المشرع الجزائري قد خفف من أهلية الموهوب له باعتبار التصرف نافعا نفعا محضاً، إذ يجوز للولي أو الوصي أو القيم تلقي الهبات الموجهة لمن هم تحت ولايتهم من عديمي وناقصي الأهلية ما لم تكن مقترنة بشرط، أما إذا كان الموهوب له بالغاً سن الرشد غير محجور عليه فله قبول الهبة ولو كانت بعوض، يقبلها بنفسه أو من ينوب عنه بوكالة قانونية وفقاً لنص المادة 574 من القانون المدني¹.

كما أجازت المادة 209 من قانون الأسرة الهبة للحمل شريطة ولادته حياً، فإن ولد ميتاً بقي المال على ملك الواهب، وإذا ولد ثم مات كان المال الموهوب لورثته².

وتختلف الولاية في قبول الهبة عن الجنين حسب الحالة التي صدرت فيها فإذا كانت الهبة من الأب يكون القبول من طرف الأم، أما إذا كانت من أجنبي فيكون القبول من الأب، ويكون الموثق في هاته الحالة ملزم من التأكد من الشروط المنصوص عليها بالمادة 203 من قانون الأسرة المتعلقة بالواهب، ذكر الهوية الكاملة للولي الشرعي، والاسترشاد بشهادة طبية³.

¹: حكيمة كحيل، " عقد الهبة"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الماستر، تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2017-2018، ص 24.

²: المرجع نفسه.

³: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 27.

في حالة ولد الجنين حيا يكمل الموثق بالإجراءات ويحرر محضر ويرفقه بشهادة ميلاد وإيداعه لدى المحافظة العقارية، وفي حالة ولد ميتا يقوم بالإجراءات الخاصة من أجل إلغاء الإشهار والمتمثلة في تحرير محضر وإرفاقه بشهادة الوفاة وإيداعه لدى المحافظة العقارية.¹ وعليه يتضح من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري، فيما يتعلق بالهبة للجنين، أن المشرع الجزائري سار على المذهب المالكي، الذي يجيز الهبة للجنين في بطن أمه وعلق ذلك على شرط ولادته حيا.

- خلو الإرادة من عيوب الرضا

لقيام الهبة في العقار يجب أن لا تعيب إرادة المتعاقدين عيب من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال فيجب أن تكون إرادة الواهب والموهوب له سليمة وخالية من هذه العيوب، فإذا شاب عيب من هذه العيوب إرادة الواهب، أو إرادة الموهوب له إذا كانت بعوض لا تقوم الهبة وتكون باطلة بطلانا مطلقا.

أ: الغلط في هبة العقار

لم يعرف المشرع الجزائري، الغلط كعيب من عيوب التراضي، وترك ذلك للفقه والقضاء فالغلط هو وهم يقع فيه الشخص، يكون له الدافع على التعاقد.²

¹: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 28.

²: خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 49.

الغلط الذي يجعل الهبة قابلة للإبطال، يجب أن يكون غلطا جوهريا، وهو ما أكده المشرع في المادة 81 من القانون المدني والتي نصت على أنه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"¹.

وعرفت المادة 82 من القانون السالف الذكر الغلط الجوهري على أنه " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة شيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي أبرم فيها العقد، ولحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاه، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"².

وبمقتضى المادتين 81 82 من ق م ج، المراد بالغلط الجوهري، إنما هو ذلك الغلط الذي يبلغ في تقدير المتعاقد حدا من الجسامة بالنسبة إليه، ولولاه لما أقدم من وقع في الغلط على التعاقد مع الطرف الآخر³.

¹: المادة 81، من الأمر رقم 58-75، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

²: المادة 82، المرجع نفسه.

³: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 216.

وأكثر ما يقع الغلط من طرف الواهب، لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء إلا إذا كانت هبة بعوض، وقد يكون الغلط أما في الشيء الموهوب أو الشخص الموهوب له، أو الباعث: مثال الغلط الجوهرى في الشيء الموهوب أن يهب شخص آخر أرضاً زراعية، ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض بناء، في هذه الحالة يجوز للواهب إبطال الهبة للغلط في الشيء، حتى لو لم يكن يستطيع الرجوع فيها لقيام مانع من موانع الرجوع، فإبطال الهبة لا يعني الرجوع فيها¹.

أما الغلط في الشخص الموهوب له، فيمكن أن يكون إما في الشخص الموهوب له، أو في صفته، فمثال أن يكون في الشخص الموهوب له كأن يعتقد الواهب أنه وهب لأحمد فإذا هو محمد، وأما مثال الغلط في صفة الموهوب له كان يعتقد الواهب أن هناك علاقة قرابة بينه وبين الموهوب له ثم تبين أنه لا قرابة بينهما².

أما بالنسبة للغلط في الباعث الذي دفع الواهب إلى الهبة، كأن يعتقد الواهب أنه مريض مرض الموت ويقوم بهبة مال لشخص آخر، وبعد إبرامه لهذا التصرف، يشفى من مرضه في هذه الحالة يجوز له أن يطلب إبطالها حتى وإن كان لا يمكنه الرجوع فيها³.

¹: عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 107.

²: عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 29.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 109.

ب: التدليس في هبة العقار

يعرف التدليس على أنه " إستعمال أحد طرفي العقد وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر والحصول على رضاه في الموافقة على إبرام العقد"¹.

وبمجرد استعمال الموهب له لأحد الوسائل التي يكون من شأنها خداع الواهب للعقار ودفعه إلى التبرع بعقاره، تعتبر كافية لإفساد رضاه الواهب حتى ولو كان مجرد الكذب أو مجرد الكتمان².

طبقا للقواعد العامة لنظرية العقد، إذا كان التدليس هو الذي دفع الواهب إلى الهبة، جاز له طلب أبطال الهبة، حتى ولو لم يكن يملك الرجوع فيها، وقد يكون التدليس من طرف الموهوب له وحده أو أجنبي³.

هذا ما أكدته المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 86 من ق م ج حيث نصت على

" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"⁴.

¹: خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 55.

²: ياسمين كشاد، المرجع السابق، ص 30.

³: عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق، ص 109.

⁴: المادة 86، من الأمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

ج: الإكراه في هبة العقار

الإكراه إما أن يكون إكراهاً مادياً أو إكراه معنوياً، ويقصد بالإكراه المادي هو القوة الخارجية التي تسيطر على إرادة الشخص فتلغي حريته في الاختيار أما الإكراه المعنوي فإنه يتمثل في ضغط يمارسه شخص على نفسية وشعور الآخر بحيث يفسد حريته في الاختيار فلا يمارسها بالشكل الطبيعي، ولكنه لا يلغيها بشكل كلي كما هو في الإكراه المادي¹. وأغلبية الحالات يكون الإكراه في عقد الهبة، عن طريق التأثير في نفس الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له، فيؤثر في إرادته ويحمله على التجرد من ماله لمصلحته، ويقع هذا عادة من الزوج على الزوجة، ومن الدائن على المدين، ومن الرئيس على المرؤوس².

د: الاستغلال في هبة العقار

يعتبر الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة، ونص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 90 من القانون المدني " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بينا أو هوى جامحاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد."³.

¹: الهاشمي خلفان، " الإكراه في القانون"، متاح على: <https://alwatan.ae>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/29، على الساعة: 15:06.

²: ليلية قاسي، دهبية مهني، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 46.

³: المادة 90، من الأمر 58-75. متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

من خلال النص المذكور أعلاه يمكن تعريف الاستغلال على أنه "عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة الاستغلال المتعاقد الآخر له"¹

ويعتبر الاستغلال من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة، حيث يتم استغلال طيشا بينا أو هوى جامحا من طرف الموهوب له في جانب الواهب، فيعيب إرادته، ومثال ذلك استغلال فتاة شابة لدلالها على زوجها الهرم وتحمله بذلك على أن يهبها ماله بغية التودد إليها نظرا للهوى الجامح الذي رتبه دلال زوجته في نفسه².

الفرع الثاني: المحل في عقد هبة العقار

يعتبر المحل الركن الثاني في عقد الهبة، ويتمثل في الشيء الموهوب كأصل عام، ويمكن أن يكون العوض وذلك في حالة ما إذا كانت الهبة بعوض وستعرض لكل من المحلين كالاتي:

أولاً: الشيء الموهوب

وهو ما يمنحه الواهب للموهوب له، وطبقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري فإنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة لدى الغير"

وبما أن الشيء الموهوب هو محل العقد في الهبة، فتسري عليه القواعد العامة للعقد، ذلك أن قانون الأسرة الجزائري لم يضع شروطا في الشيء الموهوب، ولكن ليكون عقد الهبة صحيحا يجب أن تكون أركانه صحيحة، أي استكملت الشروط الواجب توافرها في المحل وهي³.

¹: خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 64.

²: نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 61.

³: فريدة هلال، المرجع السابق، ص 40.

1: أن يكون موجودا وقت التعاقد

يجب أن يكون المحل وهو الشيء الموهوب، موجودا وقت الهبة، ووجود الشيء الموهوب وقت إبرام العقد، شرط ضروري وإلا كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا، وإذا ظهر أن الشيء هلك قبل العقد، أو وقت العقد فإن العقد لا ينعقد لعدم وجود محل له¹

فإذا كان محل عقد الهبة عقارا احترق وقت إبرام عقد الهبة أو احترق قبل ذلك أو انهدم ولم يعلم صاحبه (المالك) وقت إبرامه للعقد فإن حكم هذه الهبة البطلان لتخلف المحل، كذلك لو أبرم شخص عقد هبة على أرض ما مجاورة لنهر وصادف أن ابتلع النهر هذه الأرض وغمرت مياهه الأرض موضوع عقد الهبة وقعت الهبة كذلك باطلة لتخلف وجود المحل وقت العقد، ومنه عدم جواز هبة الأشياء المستقبلية كمن يهب لشخص ما أرضا سيرتها مستقبلا عن أبيه فحكم هذه الهبة المستقبلية البطلان، حيث جاء في نص المادة 2/92 من القانون المدني ما يلي: " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه"²

¹: محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 141.

²: عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2007، ص 186.

2: أن يكون العقار الموهوب معيناً أو قابلاً للتعين

نصت المادة 94 من ق م ج على وجوب تعيين المحل وكونه قابلاً لتعيين حيث جاء في نص المادة " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقدراه وإلا كان العقد باطلاً"¹.

حيث يجب أن يكون العقار الموهوب، محددًا تحديداً كاملاً، لا يجهله الموهوب له، فلو كان منزلاً وجب ذكر صفاته موقعه وحالة بنائه وأهم مميزاته، ولو كان أرضاً وجب ذكر أوصافها الأساسية فيذكر ما إذا كانت عمرانية أو فلاحية، وكل ذلك من أجل انتفاء الجهالة للموهوب له بما وهب له، أبعاداً للغرر والنزاعات².

ويتعين على الأطراف وعلى الموثق في حالة انعدام، أو نقص في السندات الاستعانة بخبير عقاري لتعيين العقار بدقة، أو الاستعانة بدفتر السجل العقاري المستخرج من المحافظة العقارية لمسح الأراضي، ولابد على الموثق أن يبرز هذا التعيين جيداً في عقد الهبة، حتى يتمكن المتعاقدان في عقد الهبة الاحتجاج به³.

¹: المادة 94، من الأمر 58-75، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

²: عمار نكاع، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 185.

³: ياسمين كشاد، المرجع السابق، ص 35.

3- أن يكون العقار الموهوب صالحا للتعامل فيه

لمعرفة ما إذا كان العقار صالحا للتعامل فيه، يجب التأكد ما إذا كان ضمن العقارات التي لا تصلح أن تكون محل عقد الهبة سواء بسبب طبيعتها أو نص عليها القانون وأخرجها عن التعامل.

أ: العقارات الخارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها

وتتمثل في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية والمنصوص عليها في نص المادة 15 من قانون 90 - 30 المتعلق بالأملاك الوطنية وهي: شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر ومحاسره، مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة، وكذلك الجوز التي تتكون داخل رقاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه، الثروات المعدنية والمناجم والمحاجر والغابات¹.

فيستحيل أن تكون هاته الأملاك محلا للهبة، ولا تمتلك من قبل الأفراد، ولا يجوز التصرف فيها، وذلك لأنها أملاك وطنية.

¹: المادة 15، من القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، جريدة رسمية، عدد 52 صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

ب: العقارات غير القابلة للتعامل بحكم القانون

وتتمثل في أملاك خاصة بالأفراد، والتي يمنع القانون التصرف فيها

- التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه، حسب نص المادة 92 من القانون المدني

"... غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"¹.

- كذلك منع القانون المالك من التصرف في أملاكه في حالات ما إلا بنسب محددة فقد جعل القانون تصرف المريض مرض الموت غير نافذ إلا في حدود الثلث، وهذا ما دلت عليه المادة 204 من قانون الأسرة والمادة 776 من القانون المدني²

- العقارات التي تكون وقفا، حسب نص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث نصت على

" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المشفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"³.

¹: المادة 92، من الامر رقم 58-75، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

²: عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 188.

³: قانون 10-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية، عدد 21 الصادر في 08 ماي 1991.

- العقارات المحجوز عليها قضائياً، حيث منع القانون الحائز للعقار، من التصرف فيه، في حالة حجزه قضائياً، حيث يعتبر الحجز العقاري، وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن قبل التنفيذ على المدين، من أجل استيفاء دينه، وأكدت ذلك المادة 735، من قانون إجراءات المدنية والإدارية:

"لا يجوز للمدين المحجوز عليه، ولا لحائز العقار، ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، أن ينقل ملكية العقار، أو الحق العيني، العقاري المحجوز ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه، وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال"¹.

4: أن يكون العقار الموهوب مملوكاً للواهب

وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري:

"يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير"

نستنتج من نص المادة أنه إذا لم يكن الواهب مالكا للعقار الموهوب فلا يجوز له هبته، لأن الهبة تمليك وكل ما ليس مملوك لا يجوز التصرف فيه²

¹: المادة 735، من قانون رقم 08-09، المؤرخ 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، الصادر 23 أفريل 2008.

²: راجع عبد المالك، المرجع السابق، ص 107.

ثانياً: العوض.

للهبة محل دائم هو الشيء الموهوب لكن قد يكون لها محل آخر وفقاً لمقتضيات المادة 202 الفقرة الثانية من قانون الأسرة هو العوض¹.

ومن نص المادة 202 فقرة الثانية، من ق أ ج، يمكن القول أن الهبة بعوض عقد ملزم لجانبين يتوقف تمامه على تقديم الموهوب له للواهب عوضاً في مقابل الشيء الموهوب².
أياً كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل، فإن محله يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام، فيجب أن يكون موجوداً، وأن يكون معيناً، ويجب أن يكون صالحاً للتعامل فيه، ثم إن هذا المقابل في الهبة يجب أن تقل قيمته عن قيمة الشيء الموهوب، وذلك باعتبار الهبة تبرعاً، فإذا تعادلت قيمة المقابل مع الشيء الموهوب فإن العقد يخرج عن كونه هبة ونكون أمام عقد معاوضة³.

الفرع الثالث: السبب في هبة العقار

السبب ركن في سائر الالتزامات العقدية دون الالتزامات غير العقدية التي لا دخل للإرادة فيها، ويعرف السبب بأنه: الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه⁴.

¹: نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 39.

²: نذير بن ناصر، " الهبة بعوض في الشريعة و القانون "، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، الجزائر، 2019، ص 37.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 129 130.

⁴: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 297.

وعلى عكس النظرية التقليدية لسبب التي اعتبرت أن سبب الهبة هو التبرع، فإن السبب المقصود في الهبة يأخذ بمعنى الحديث، أي الباعث الدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل.¹

لم يورد المشرع الجزائري قواعد خاصة تسري على السبب في عقد الهبة، بتالي يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة بموجب المادتين 97 و98 في ق م ج: حيث نصت المادة 97 على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا"².

ثم نص في المادة 98 على أنه "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يرقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."³

يستخلص من خلال المادتين أعلاه أنه يشترط في السبب: أن يكون مشروعاً غير مخالف للقوانين المعمول بها، أن يكون غير مخالف للنظام العام والأداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، وتفترض مشروعية السبب ما لم يثبت العكس طبقاً للمادة 98 من القانون المدني، التي تضيف أن السبب الوارد في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت صورتيه إداها.

¹: سوهيلة حاج مخناش، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص67.

²: المادة 97، من الأمر رقم 75-58، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

³: المادة 98، المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد هبة العقار

من خلال نص المادة 206 ق أسرة والتي نصت على " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحياة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات " و ومن خلال العبارة الواردة في المادة "وتتم الحياة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات" يتضح أن المشرع خص هبة العقار بأركان خاصة والمتمثلة في ركن الحياة (الفرع الأول) وركن الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحياة

ويقصد بها تمكين الموهوب له من الحياة المادية، حيث تمكن الموهوب له من السلطة القانونية التي يباشرها على الشيء محل الهبة، لأن الحياة في حد ذاتها تعد مظهرا للملكية تمكن صاحبها من التمتع والتصرف في الشيء.¹

وتتم الحياة في هبة العقار إما حكما أو فعليا:

أولا: الحياة الحتمية للعقار الموهوب

ولها صورتين، في الصورة الأولى نكون أمام الحياة حتمية إذا كان العقار الموهوب في حياة الموهوب له إما على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الإعارة أو نحو ذلك وصدرت الهبة²

¹: عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 154.

²: عماد الدين رحايمية، الشكلية في عقد هبة العقار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العقاري كلية الحقوق، قسم القانون الخاص جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2010، ص 30.

هذه الحالة يحتاج الموهوب له إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته بصفته مالكا جديدا وليس كمستأجر أو مودع عنه، دون الحاجة إلى استيلاء مادي جديد لتتم الحيازة¹. والصورة الثانية: للحيازة الحكومية إذا كان العقار الموهوب بحيازة الغير في هاته الحالة وجب على الواهب إخبار الموهوب له بالهبة لكي يعتبر حائزا².

هذا ما أكدته المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا"³.

ثانيا: الحيازة الفعلية

ويقصد بها أن يقوم الواهب بوضع الشيء الموهوب، تحت تصرف الموهوب له مما يمكن هذا الأخير الحق في الانتفاع بشيء الموهوب دون الحاجة إلى استيلاء مادي مادام الواهب قد أعلمه بذلك، وهذا ما أكدته نص المادة 811 من القانون المدني الجزائري، "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق"⁴.

¹: عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص 30.

²: المرجع نفسه، ص 31.

³: المادة 207، من الأمر رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁴: المادة 811، الأمر رقم 75-58، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

أكدت المحكمة العليا على ركن الحيازة في الهبة، حيث جاء القرار رقم 40457 المؤرخ بتاريخ 1986/04/21، عن غرفة الأحوال الشخصية ما يلي

" من المستقر عليه شرعا أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة وأن القرار المطعون فيه الذي قضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية خطأ في تطبيق المبادئ الشرعية مما يتعين نقضه"¹.

إلا أن القانون الجزائري أورد حالات استثنائية يجوز فيها الاستغناء عن ركن الحيازة في الهبة، نصت عليها المادة 208 من قانون الأسرة:

" إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة ". من خلال نص المادة يتضح لنا الحالات التي يجوز فيها الاستغناء عن الحيازة والمتمثلة في:

- حالة كون الواهب ولي الموهوب له.

- حالة كون الواهب زوج الموهوب له.

- حالة كون الشيء الموهوب مملوكا على الشيوع.²

في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر الحيازة ركنا خاصا من أجل صحة إبرام عقد الهبة، إلا أنه أورد حالات استثنائية على سبيل الحصر يجوز فيها الاستغناء عن ركن الحيازة في الهبة.

¹: نقلا عن ديابي باديس، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 122.

²: المادة 208، من الأمر رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الشكلية

أكد القانون الجزائري على ركن الشكلية في هبة العقار، وجزء الإخلال بهذا الركن يكون البطلان المطلق لتصرف.

كما ذكرنا سابقا ورد ركن الشكلية في هبة العقار في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري سألقة الذكر، وما يستفاد من هاته المادة أن الهبة التي ترد على العقار، يتم انعقادها بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له مع شرط الحيابة بالإضافة إلى مراعاة أحكام التوثيق ومن هنا نستخلص أن المشرع أحال إلى قانون التوثيق فيما يتعلق بشكل الواجب توفره في الهبة التي يكون محلها عقار¹

وبالرجوع إلى القانون المدني نجده أكد على الشكلية في هبة العقار وذلك بموجب نص المادة 324 مكرر 1 والتي نصت على ما يلي

"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقاريةفي شكل رسمي".²

¹: نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 45.

²: المادة 324 مكرر 1، من الأمر 58-75، المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 4 من ق م ج

" يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية " ¹.

وتكمن مبررات اشتراط ركن الشكلية في الهبة، أن العقد فيه شيء من الخطورة فهو عقد يجرى الواهب من جميع أمواله أو بعضها دون مقابل، ما يشكل خطورة هذا العقد، ولذا فإن الواهب بعمله هذا يحتاج إلى التأمل والتدبر وتقدير ما أقدم على فعله، وفي كل هذا يمكن أن تكون الشكلية هي من يعنيه على ذلك ².

وخلاصة لما تقدم حول الشكلية كركن خاص في عقد الهبة، التي محلها العقار، يمكن القول أن شكلية تعتبر ركنا يترتب على تخلفه بطلان الهبة بطلانا مطلقا، لكن هذا لا يمنع الواهب والموهوب له من إعادة إبرام عقد هبة مع مراعاتهم لهذا الركن وعندئذ يبرم عقد الهبة الجديد صحيحا ويعتد به من تاريخ استيفائه الشكل الصحيح لا من وقت الهبة الأولى الباطلة.

¹: المادة 324 مكرر 4، من الأمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، المرجع السابق.

²: الخفاجي وسن قاسم غني، " تنفيذ الهبة الباطلة شكلا"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة بابل كلية القانون، 2015، ص 242.

ملخص الفصل الأول:

في نهاية الفصل الأول، وخلاصة لما تم تقديمه يمكن القول

- عقد هبة العقار من عقود التبرع وهي تملك بلا عوض، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يورد كلمة "عقد" صراحة في قانون الأسرة، كما أنه من خلال الخصائص المذكورة للهبة يمكن القول أن عقد هبة العقار يتميز عن التصرفات المشابهة له كالوصية، عقد بيع عقار، العارية، الوديعة وكذلك بعض عقود المعاوضات من غير البيع.

- تسري على هبة العقار الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري، وذلك باعتباره عقد كسائر العقود الأخرى بغض النظر عن محلها.

- يشترط في الهبة الواردة على العقارات ركن التراضي والسبب والمحل والجدير بالذكر أن هبة العقار تتميز بمحل مزدوج قد يكون العقار الموهوب، وقد يكون العوض، إضافة إلى الشروط الصحة والانعقاد.

- لم يكتفي المشرع في عقد هبة العقار بالأركان العامة لسائر العقود، وخصه بركن الحيابة والشكلية وجعل منهما ركنان متلازمان في حالة تخلف أحدهما يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

- أبقى المشرع الحق للواهب والموهوب له، في إعادة العقد من جديد في حالة بطلان العقد الأول بسبب تخلف أحد أركان العقد وذلك بعد مراعاتهم لركن المتخلف.

الفصل الثاني: النظام القانوني

لعقد هبة العقار

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد هبة العقار

بما أنّ عقد هبة العقار من العقود الناقلة للملكية، وهو بحد ذاته ذو أهمية يقتضي إجراءات خاصة من أجل حماية الأطراف المتعاقدة، نظم المشرع الجزائري أحكاما خاصة تتعلق بسريان العقد، يتبين من خلالها مدى تكريس التشريع الجزائري الحماية الفعالة للمتعاقدين، حيث يشترط المشرع ضرورة افرغ العقد في شكل رسمي مع وجوب استيفاء اجرائي التسجيل والشهر حتى يصبح العقد ناقل للملكية ، (المبحث الأول)، إلا أنه وفي كثير من الحالات تطرأ عدة إشكالات فيما يخص تنفيذ عقد هبة العقار يمكن أن تتعلق بمدى صحة الشكل الذي حرر فيه العقد، بالإضافة إلى إمكانية وجود خلاف بين الواهب والموهوب له ولم يتم الإتفاق على حله وديا، في هذه الحالة لم يبق للمتعاقدين سوى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لعرض نزاعهم ليفصل فيه طبقا للقانون (المبحث الثاني)

المبحث الأول: أحكام إتمام عقد هبة العقار والآثار اللازمة عنه

لا يكفي توافر الأركان العامة والخاصة السابق ذكرها المتعلقة بعقد هبة العقار من أجل تنفيذ العقد وترتيب الالتزامات بين الواهب والموهوب له، حيث وجب على الأطراف اتباع إجراءات من أجل إضفاء صفة الرسمية على التصرف المبرم بينهما، والمتمثلة في توثيق العقد أمام الموثق (المطلب الأول)، بعد الانتهاء من إبرام العقد وفقا للإجراءات الصحيحة السالف ذكرها يصبح العقد منتجا لآثاره القانونية حيث ينشأ التزامات تقع في الغالب على عاتق الواهب وذلك باعتبار الهبة من العقود التبرعية الملزمة لجانب واحد مادامت بدون عوض، غير أنه وفي بعض الأحوال قد يرتب هذا العقد التزامات على عاتق الموهوب له خاصة في الحالات التي تكون فيها الهبة بعوض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توثيق عقد هبة العقار

يتم توثيق عقد هبة العقار أمام الموثق باعتباره الضابط العمومي المفوض من لدى السلطة العليا، بأن يتولى تحرير العقود المشترط فيها الرسمية، ويتم ذلك وفقا لإجراءات متسلسلة والمتمثلة في الإجراءات التحضيرية للعقد، التوقيع والتحرير وأخيرا الإجراءات الشكلية اللاحقة لإبرام العقد.

الفرع الأول: الإجراءات التحضيرية لإعداد عقد هبة العقار

قبل توقيع وتحرير عقد هبة العقار وقبل تسجيل وشهر العقد، يقوم الموثق باتباع إجراءات تحضيرية من أجل إنجاز العقد¹.

يقع على الموثق في هاته المرحلة واجب قانوني يتمثل في ضرورة التأكد من صحة الوثائق المقدمة إليه قبل المباشرة في إعداد العقد، وذلك باشتراط تقديم الوثائق الأصلية مرفقة ببطاقات الهوية، وفي حالة الشك يعتذر الموثق عن توثيق العقد للأطراف، ويلتمس منهم أجلاً معيناً من أجل التأكد من حقيقة الوثائق المقدمة وذلك بالاتصال بالجهات المختصة منها مصلحة الشهر العقاري².

¹: عبد الرحمان خلادي، "إشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري دراسة عملية نقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس (الجزائر)، 2016، ص 272.

²: صفية بردان، "الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدينة، 2017، ص 173.

لا يكفي التأكد من صحة الوثائق من أجل مباشرة الموثق، في تحرير العقد وإنما ينتقل إلى التأكد من هوية وأهلية المتعاقدين

1: إثبات هوية المتعاقدين:

من خلال نص المادة 29 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، التي نصت على البيانات اللازمة في العقد المحرر من قبل الموثق نستخلص أن الموثق في تحريره عقد هبة العقار يلتزم بإثبات هوية المتعاقدين حيث جاء في المادة " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه

- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم

- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء

- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء

- تحديد موضوعه

- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه

- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل

- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والخاص المعمول به

- توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء¹.

¹: المادة 29، من القانون رقم 02-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

إن من نص المادة أعلاه نجد أنّ المقصود بإثبات هوية الأطراف إدراج الموثق اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل الأطراف، وتجدر الإشارة إلى أنّ الاختلاف المثار حول البدء في تحرير الهوية يكون بالاسم أولاً ثم اللقب أو العكس ليست له أي أهمية حيث يمكن للموثق أن يختار إحدى الطريقتين¹.

غير أنّه على المستوى العملي قد يواجه الموثق في بعض الحالات صعوبة في تحديد هوية المتعاقدين بشكل دقيق، فقد يتصادف أن يحمل بعض الأشخاص لنفس اللقب والاسم واسم الأب، زيادة على عديد الإشكالات المطروحة بخصوص كتابة نفس المعلومات الشخصية باللغتين (العربية والفرنسية)، واختلافهما، بل وعدم تطابقهما حرفياً في حالة المقارنة بنفس المعلومات الواردة بشهادة الميلاد².

2: إثبات الأهلية المدنية للمتعاقدين

تعتبر الأهلية من ضمن الشروط التي اشترطها المشرع من أجل صحة ركن التراضي في إبرام العقود، وباعتبار هبة العقار من العقود التبرعية التي من شأنها الإنقاص من حقوق الورثة في التركة، فعلى الموثق أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة في بعض الحالات الخاصة بأطراف العقد من كبار السن أو الذين تظهر عليهم علامات الاضطراب العقلي، تجنباً لمتاعب مستقبلية، حيث يشترط في بعض الحالات حضور أبناء الشخص الكبير في السن، وحال الشك لا يوجد ما يمنع قانوناً اشتراط تقديم نسخة من شهادة طبية من طبيب مختص تثبت السلامة العقلية والبدنية للشخص خاصة ما يتعلق بالعقود التبرعية³.

¹: سوسن بوصبيعات، محاضرات مقياس أخلاقيات ومسؤولية الموثق، سنة ثانية ماستر تخصص: قانون التوثيق، جامعة قسنطينة، 2020-2021، ص 16.

²: عبد الرحمان خلادي، المرجع السابق، ص 274.

³: صفية بردان المرجع السابق، ص 174.

الفرع الثاني: تحرير وتوقيع العقد

بعد انتهاء الموثق من الإجراءات التحضيرية والتي تدخل في إطار واجبات مهنية يلتزم بها تأتي مرحلة التحرير والتوقيع على العقد وهاته الأخيرة يكون الموثق ملتزماً بمراعاة أحكام قانونية معينة في مباشرتها.

أولاً: مرحلة تحرير عقد هبة العقار

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتجسيد توافق إرادة الأطراف في عقد يحرره وفقاً للشروط والأشكال التي ينص عليها القانون والتنظيم الجاري العمل به، لم يرد نص خاص على الضوابط الشكلية للعقد الذي يكون محله هبة العقار، بالتالي يتعين على الموثق الرجوع للقواعد العامة في تحرير العقد التوثيقي والمتمثلة فيما يلي¹:

(1) صياغة العقد باللغة العربية: يجب أن يحرر العقد التوثيقي تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص،² لم يحدد المشرع الجزائري شكلاً معيناً لتحرير العقد من قبل الموثق، وهذا ما نجد أساسه في نص المادة 28 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والتي جاء فيها " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته، سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة، أو مطبوعة، أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى".³

¹: وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، د ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 141.

²: مليكة جامع، " النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2018، ص 369.

³: المادة 28 من قانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

(2): كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام¹.

(3): المصادقة على الإحالات: تتم المصادقة في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم².

(4): كتابة العقد بشكل واضح وبدون حشو: يلتزم الموثق عند تحريره العقد، بالكتابة بشكل واضح، حيث نصت المادة 27 من ق 06-02 سالف الذكر على " يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة، تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ويصادق عليها في آخر العقد"³.

ثانياً: مرحلة التوقيع على عقد هبة العقار

هذه المرحلة جد حساسة وهامة بالنسبة للمتعاقدين أو الموثق على حد سواء، لذا ينبغي أن يكون ما حرره هو ذاته الذي انصبت عليه إرادة الأطراف وتعبيراً صادقاً عنها⁴.

¹: تنص الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون رقم 06-02، متضمن تنظيم مهنة الموثق على " وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام".

²: مليكة جامع، المرجع السابق، ص 370.

³: المادة 27، من قانون رقم 06-02، متضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

⁴: عبد الرحمان خلادي، المرجع السابق، ص 280.

وقبل المباشرة في التوقيع، يلتزم الموثق بتلاوة مضمون العقد على الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون 06-02 السالف الذكر¹.

وإذا كان بين الأطراف من لا يستطيع التوقيع، يبين الموثق تصريحاتهم في هذا الشأن في آخر العقد، ويتم وضع بصماتهم ما لم يكن هناك مانع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري "وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر"².

وعلى الموثق أن يأخذ ما جاء في المادة 80 من القانون المدني في حالة الشخص ذي العاهتين، حيث نصت المادة أنه في حالة تعذر على الشخص التعبير عن إرادته بسبب العاهة جاز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا لإبطال كل تصرف عين من أجله وصي قضائي إذا صدر من الموصي عليه بدون حضور الوصي بعد تقييد قرار الوصاية³.

¹: تنص الفقرة 8 من نص المادة 29 من القانون رقم 06-02، متضمن تنظيم مهنة التوثيق على " التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به"

²: المادة 324 مكرر 2، من الامر رقم 75-58. المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³: وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 144.

الفرع الثالث: الإجراءات الشكلية اللاحقة لإبرام عقد هبة العقار

بعد انتهاء الموثق من مرحلة التحرير والتوقيع على العقد، تأتي مرحلة موائية شكلية تنطلق من تسجيل العقد لدى مصالح قبضة الضرائب، فشهره بالمحافظة العقارية المختصة:

أولاً: إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

يعرف إجراء التسجيل العقود، على أنه تلك العملية الجبائية المنظمة من طرف إدارة الضرائب وفق ضوابط وقواعد محددة قانوناً، يتم في هاته العملية تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية، ويعتبر إجراء مفروض قانوناً على معاملات محددة.¹

ويعتبر إجراء التسجيل إجراء جوهري في جميع العقود الواردة على العقارات نظراً لخطورتها، وفي ذلك أفصحت المادة 10 من قانون التوثيق على " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاسيما تسجيل ونشر وشهر"، من خلال المادة يتضح أنّ القانون ألزم الموثق بإجراء التسجيل مباشرة بعد الانتهاء من عملية تحرير العقد.²

ويحدد أجل تسجيل المحررات الموثقة، في القانون الجزائري بشهر تبدأ من تاريخ تحرير العقد، وهو ميعاد ملزم للموثق وذلك تحت طائلة غرامات جبائية تكون على عاتقه، وليس على عاتق الزبائن، وهذا الأجل يشمل جميع العقود سواء التي تتضمن نقل الحقوق العينية أو حقوق الانتفاع، أو نقل الملكية العقارية.³

¹: كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص 82.

²: المادة 10، من القانون رقم 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرجع السابق.

³: مقني بن عمار، " القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد الثالث، العدد الأول، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، الجزائر، 2015، ص 21.

حيث تنص المادة رقم 58 من قانون التسجيل "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.

وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:

(1) العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع لأموال العقارية والمحلات التجارية والزبائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعده بالإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار

(2) العقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية.

(3) العقود التي تتناول قسمة ومبادلة الأموال العقارية بأي صفة كانت.

(4) العقود التي تتناول قسمة ومبادلة الأموال العقارية بأي صفة كانت¹.

وفي ذلك أضافت المادة 1/93، من نفس القانون " أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء"².

¹: المادة 58 ، من الأمر رقم 105-76، مؤرخ في 09 سبتمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد 51 ، مؤرخ في 18 ديسمبر 1976.

²: المادة 93، المرجع نفسه.

يضيف الأستاذ الهاشمي بليط (موثق)، في هذا الصدد " أن الغاية من تسجيل العقود هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع المعاملات سواء التجارية، أو العقارية وذلك بهدف تحصيل الرسوم والحقوق لصالح الخزينة، ويتم تسجيل عقد هبة العقار برسم 5% من قيمة العقار المصرح، وما يميز هذا العقد أنه يتم التسجيل بالمجان إذا كانت الهبة مبرمة بين الأصول والفروع والأزواج"¹.

ثانياً: شهر عقد هبة العقار

لم ينص المشرع الجزائري، على إجراءات خاصة لشهر عقد الذي يكون محله هبة العقار بالتالي يتبع الموثق القواعد العامة لشهر العقود التوثيقية.

الشهر العقاري عملية تسجيل العقد المحرر من طرف الموثق، لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، ويعد هذا الإجراء حجة الملكية للمالك الجديد في مواجهة المالك السابق والغير معاً².

فالنظام الشهر العقاري إجراء يتم بموجبه، ضمان حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات³.

ويتقيد الموثق بمواعيد قانونية في شهر التصرفات التي يتولى تحرير عقودها، تحت طائلة تحميله غرامات جبائية نظير التأخير أو عدم القيام بإجراء الإشهار⁴.

¹ مقابلة مع الأستاذ الهاشمي بليط، موثق، المكتب العمومي لتوثيق بجيجل، بتاريخ: 2022/06/07، في الساعة 14:07.

² زيدان بورويس، "الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد التوثيق"، مجلة التوثيق، العدد 09، الغرفة الوطنية للموثقين الجزائري، 2003، ص38.

³ عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان، 2007-2008، ص33.

⁴ صفية بردان، المرجع السابق، ص 185.

فقد حدد القانون الجزائري آجال لشهر العقود المحررة من قبل الموثق حيث، نستخلص من نص المادة 99 من المرسوم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي نصت على آجال إتمام آجال الشهر، "...بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية، بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها"، إذا حسب نص المادة أجل شهر العقود شهران من يوم تاريخها¹.

إلا أنه تم تعديل هاته المادة بموجب قانون المالية لسنة 2004، حيث نصت المادة 355 منه على

" تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

- بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة تحدد بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

- بالنسبة لأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيها نهائية.

- بالنسبة للعقود الأخرى، والوثائق ثلاثة أشهر من تاريخها.²

¹: المرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30، صادر بتاريخ 13 أبريل 1976.

²: القانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية، عدد 83 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

إذاً من خلال المواد المذكورة أعلاه التي حددت أجال شهر العقود التوثيقية، نستخلص أنّ أجل شهر عقد هبة العقار هو ثلاث أشهر وذلك باعتباره عقدا تسري عليه الأحكام العامة لشهر العقود الموثقة، تجدر الإشارة أنّ عقد الهبة الذي يكون محله عقارات متعددة تخضع للشهر على مستوى أكثر من محافظة عقارية أو في حالة عقار واحد يقع بين منطقتي اختصاص لمحافظتين عقاريتين فإنّ الأجل يمدد بخمسة عشر يوماً¹.

ويترتب عن عدم إشهار عقد الهبة العقارية بقاء العقار الموهوب في ملك الواهب وعدم انتقاله إلى ملكية الموهوب له، وهذا يعني أنّ التصرف الذي قام به الواهب والموهوب له من توثيق وتسجيل يعتبر غير موجود لتخلف الشهر².

حيث نصت المادة رقم 793 من القانون المدني على " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"³.

إذاً عدم شهر عقد هبة العقار يترتب عليه عدم وجودها أصلاً وبالتالي بقاء العقار الموهوب في ملك الواهب، وهذا ما أكده القضاء الجزائري من خلال القرارات الصادرة عنه، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا برقم 68467 المؤرخ في 1990/01/21

"... حيث أنّ عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقاً لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني"⁴.

¹: عمار نكاع، " الهبة والوصية"، المرجع السابق، ص 45.

²: عمار نكاع، انتقال الملكية العقارية في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 204.

³: المادة رقم 793، من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴: قرار رقم 68467، الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1990/01/21، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول

الصادرة عن المحكمة العليا، 1992.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن سريان عقد هبة العقار

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بعقد هبة العقار، فيما يخص الالتزامات التي تنشأ بعد إبرام العقد، وعليه وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في القانون، وهذا عملاً بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، نرجع لهذه الأحكام ومنها يستخلص أنه تقع على الواهب مجموعة من الالتزامات، إذا كانت الهبة بلا عوض، لأن أصل الهبة عقد ملزم لجانب واحد، إلا أنه قد ينشئ التزام على عاتق الموهوب له إذا كانت الهبة بعوض، مما يجعلها عقداً ملزماً لجانبين¹.

الفرع الأول: التزامات الواهب

تقع على الواهب أربع التزامات تتمثل في التزامه بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له (أولاً)، تسليم العقار (ثانياً)، الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق (ثالثاً)، الالتزام بضمان العيوب الخفية (رابعاً)

أولاً: الالتزام بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له

تعتبر نقل الملكية من الالتزامات التي تقع على عاتق الواهب بمجرد انعقاد الهبة، وتنفيذ التزام الواهب بنقل الملكية يختلف بحسب محل العقد، حيث نصت المادة رقم 165 من القانون المدني على ما يلي:

¹: ليلة قاسي، ذهبية مهني، المرجع السابق، ص 72.

" الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه ان ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، ويفهم من هذا النص أن نقل الملكية في المنقول المعين بالذات يتم بمجرد العقد دون حاجة إلى أية إجراءات وهذا بحكم القانون ويسري هذا الأمر بالنسبة للمتعاقدين و الغير وهذا متى توفرت الشروط اللازمة¹.

لكن تجدر الإشارة أن نقل الملكية في الهبة الواردة على العقارات، يتم بمراعاة إجراءات خاصة تتمثل في التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية من قبل الموثق (إجراءات سابق ذكرها)، إضافة إلى هاته الإجراءات يشترط القانون الجزائري الحيازة لأن الهبة في العقار عقد رسمي يتطلب الشكلية، عكس هبة المنقول التي لا تشترط ذلك.²

ثانياً: الالتزام بتسليم العقار محل الهبة

يقع على الواهب التزام تسليم الشيء الموهوب، فإن لم يفعل ذلك فإنه ملزم بالمحافظة عليه إلى غاية تسليمه، حيث نصت المادة 167 من القانون المدني "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"³.

¹: المادة 165، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²: محمد تقيبة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996-1997، ص 247.

³: بشير سليخ، الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، ص90.

ويلتزم الواهب بتسليم الشيء الموهوب، إلى الموهوب له بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة، وبالمقدار الذي عين له العقد بالملحقات التي تتبعه¹.

تجدر الإشارة أنه بعد أن يتم التسليم يتمكن الموهوب له من الانتفاع من العقار الموهوب حتى ولو لم يتم الاستيلاء عليه ماديا، ذلك لأنه تم إعلامه من قبل الواهب بذلك، إضافة إلى أنه إذا لم يعين الاتفاق المكان والزمان من أجل تسلّم الشيء الموهوب وجب على الموهوب له أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه الشيء الموهوب وقت الهبة².

وإذا أخل الواهب بالالتزام بالتسليم، فيجوز للموهوب له أن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، كما يجوز للموهوب له أن يطالب بفسخ الهبة لعدم التسليم عملا بالقواعد العامة³. أما إذا كان الإخلال بالتسليم نتيجة هلاك الشيء الموهوب فيجب أن نفرق بين الحالات الثلاث التالية:

1: هلاك الشيء الموهوب بسبب أجنبي عن الواهب في حالة هلاك الموهوب بسبب عنصر خارج عن نطاق الواهب مثل القوة القاهرة، فهنا تقع على الموهوب له، لكون أنّ الواهب متبرعا بإرادته التطوعية⁴.

¹: عبد الحميد شواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، د ط منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 494.

²: كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 164.

³: محند الشريف ولد محمد، كريمة حداد، المرجع السابق، ص 72.

⁴: محمد قروش، كريم ذواوي، انتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2021/2020، ص 45.

2: هلاك الشيء الموهوب بسبب خطأ يسير من الواهب

حيث أنه في حالة كان الهلاك نتيجة خطأ غير جسيم للواهب، فالموهوب له هو من يتحمل تبعية الهلاك دائماً.

3: تسبب الواهب في الهلاك عمداً أو بسبب خطأ جسيم له

فيكون في هذه الحالة الواهب مسؤولاً نحو الموهوب له عن تعويض عادل¹.

ثالثاً: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يفرض هذا الالتزام على الواهب الامتناع عن كل عمل من شأنه التعرض للموهوب له كالتصرف في الشيء الموهوب لمصلحة شخص آخر، أو إتلافه... إلخ، حيث يضمن الواهب للموهوب له عدم التعرض سواء منه أو الصادر من الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في عقد الهبة في أحكام قانون الأسرة،²

الأمر الذي يؤدي بنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث نجد أنّ الواهب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الحاصل من الغير ولا الاستحقاق المترتب عليه إلا في حالات خاصة، وهذا قياساً على البيع فتسري على الهبة من أحكام الضمان ما يسري على البيع³

وبذلك يتبين أنّ الواهب لا يضمن إلا في حالتين

¹: ليلة قاسي، دهبية مهني، المرجع السابق، ص 79.

²: محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 253.

³: محمد قروش، كريم ذواوي، المرجع السابق، ص 46.

1-تعمد إخفاء الواهب سبب الاستحقاق

في حالة تعمد إخفاء سبب الاستحقاق من طرف الواهب أو إخفاء مستند يثبت حق الغير في الشيء الموهوب، أو طمس علامات ظاهرة لحق ارتفاق على العقار الموهوب، في هاته الحالة يكون الواهب مسؤولاً عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع بناء على تعمده إخفاء سبب الاستحقاق، حيث يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً بحسب الظروف.¹

2-حالة كون الهبة مقدمة بعوض

هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، وإن كانت الهبة قد فرضت التزامات وشروطاً على الموهوب له تحل هذا منها ويرتب ذمته، وتقف عند ذلك مسؤولية الواهب.²

رابعاً: الإلتزام بضمان العيوب الخفية

ويقع هذا الإلتزام على الواهب في الحالات التالية:

1-الاتفاق على الضمان في العقد

في هاته الحالة يتم الاتفاق بين الواهب والموهوب له، على ضمان الواهب لأي عيب في الشيء الموهوب، بالتالي يكون الواهب ملزماً بدفع التعويض للموهوب له عن الضرر الذي لحق به جرّاء العيب.³

2-إذا تعمد الواهب إخفاء العيب

¹: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 159.

²: محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 159.

³: محمد قروش، كريم ذواوي، المرجع السابق، ص 47.

لا يكفي علم الواهب بالعيب، بل يجب تعمد إخفائه، من أجل أن يكون ملزماً بضمان، ففي حالة كان يعلم بالعيب، ولم يتعمد إخفائه، لا يجب عليه الضمان¹.

3- إذا كانت الهبة بعوض

ويكون الواهب ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالموهوب له من جراء العيب، في حالة كانت الهبة بعوض أو مقابل التزامات فرضت على الموهوب له، ويكون في هذه الحالة التعويض في حدود قدر العوض المقدم مقابل الهبة.²

الفرع الثاني: التزامات الموهوب له

الأصل في الهبة أنّ الموهوب له لا يلتزم بشيء إذ يغلب أن تكون الهبة تبرعا محضا فتكون عقدا ملزما لجانب واحد وهو جانب الواهب دون جانب الموهوب له، وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أنه لم يفرض أي التزام على الموهوب له، ومع ذلك من الناحية العملية غالبا ما تتجه إرادة الطرفين إلى إبقاء نفقات الهبة جميعها على عاتق الموهوب له، وقد تكون الهبة بعوض أو بمقابل من التزامات وشروط تفرض على الموهوب له، ومن ذلك تكون التزامات الموهوب له المحتملة التزامين هما³:

أولاً: التزام بأداء العوض أو المقابل

ويقع هذا الالتزام على الموهوب له، في حالة كانت الهبة بعوض، حيث عند اشتراط الواهب على الموهوب القيام بالتزام من شأنه تحقق الهبة فالعقد قد تحول من عقد تبرعي إلى عقد معاوضة، لذلك يقع على الموهوب له أداء العوض مقابل استلامه العقار، وتختلف قيمته بحيث

¹: ليلة قاسي، ذهبية مهني، المرجع السابق، ص 80.

²: محند الشريف ولد محمد، كريمة حداد، المرجع السابق، ص 75.

³: سوهيلة حاج مخناش، المرجع السابق، ص 91.

يمكن أن يساوي العقار الموهوب أو أقل منه، والمهم في ذلك أنّ الهبة لا تكون نافذة إلا بأداء العوض¹.

في نفس السياق يطرح تساؤلاً حول جزاء الإخلال بأداء العوض من طرف الموهوب له؟ بالرجوع إلى قانون الأسرة للجواب على ذلك، نجده ساكتاً عن الإخلال بالجزاء وما يترتب عليه، إذن وجب الرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني، وهذا من خلال نص المادة 164 نجد أنّ الواهب له الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ومن بعده ورثته، سواء كان العوض مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة لأن الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، ولكن يستطيع الموهوب له الوفاء بالعوض عينا إذا كان ممكناً².

وإذا كان العوض مشروطاً للمصلحة العامة، جاز لكل من الواهب ومن يمثل هذه المصلحة المطالبة بأداء العوض، أما إذا كان لمصلحة أجنبي، جاز لهذا الأجنبي أيضاً أن يطالب بأداء العوض³.

ثانياً: الالتزام بنفقات الهبة

القاعدة العامة والأصل أنّ نفقات الهبة تقع على الموهوب له، حيث يلتزم بدفع مصروفات العقد ورسوم الدمغة والتسجيل إضافة إلى مصروفات شهر العقار الموهوب⁴.

غير أنّه يمكن أن يتم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك وحتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات، فيجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب

¹: عمر بولطبور، شرف الدين لبعيلي، المرجع السابق، ص 67.

²: محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 261.

³: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 270.

⁴: كمال حمدي، المواريث، الهبة و الوصية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 167.

مصروفات العقد، ومن ثم يمكن استخلاص وجود اتفاق بين الطرفين من الظروف التي تمت فيها الهبة¹.

ثالثا: الالتزام بتسليم العقار الموهوب

يأتي هذا الالتزام مقابل لالتزام الواهب بالتسليم العقار الموهوب، فيقع على عاتق الموهوب له واجب استلام العقار، والاستلام يمكن أن يكون فعليا وإما حكما، فالموهوب له الذي كان يحوز على العقار من قبل إبرام عقد الهبة، بصفته مستأجرا أو مستعيرا أو مرتهنا، ليس بحاجة إلى تسلم جديد، وفي الواقع العملي نجد أنه حالات جد نادرة ما يخل الموهوب له بهذا الالتزام وذلك لأنه في مصلحته، غير أنه يمكن للموهوب له الإخلال بهذا الالتزام في حالة اقتران الهبة بالشرط، وكان هذا الأخير مرهقا له، مقارنة بالفائدة التي كان يرجوها من هاته الهبة².

المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على عقد هبة العقار

يعتبر عقد الهبة من عقود المعاملات كغيره من عقود المعاملات الأخرى، وتثور بشأنه عدة إشكالات تخص مدى صحة انعقاد هذا التصرف، وذلك على مستوى مكتب الموثق باعتباره المسؤول عن تحرير العقود (المطلب الأول)

وفي حالات أخرى قد ينشب خلاف بين الأطراف مما يؤدي إلى اللجوء للقضاء المختص وذلك بغرض الفصل في النزاع طبقا للقانون، ويتم اللجوء عبر إحدى الدعاوى المقررة قانونا (المطلب الثاني).

¹: ياسمين كشاد، المرجع السابق، ص 52.

²: محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 266، ص 267.

المطلب الأول: مدى جواز تحرير بعض العقود المتعلقة بعقد هبة العقار

كأصل عام الموثق يمكنه تحرير كل العقود المتعلقة بالهبات الواردة على العقارات مادامت غير مثيرة لأي إشكالات سواء خاصة بمحل العقد، أو بأطرافه، أو سببه، لكن في بعض الأحوال قد تطرأ بعض الإشكالات والتي من أهمها، مدى إمكانية الموثق تحرير عقد الوعد بالهبة (الفرع الأول)، وعقد الرجوع في الهبة (الفرع الثاني)، ومدى جواز الهبة للولد المكفول (الفرع الثالث)، كما يطرح إشكالا جوهريا على المستوى العملي حول صحة عقد هبة العقار بحضور شاهدين من الأقارب أثناء التحرير (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة

بالرجوع إلى الواقع العملي نلاحظ امتناع بعض الموثقين عن تحرير عقد الوعد بالهبة وذلك بحجة أن الهبة تتم بصورة منجزة وسريعة، إضافة إلى انعدام النص القانوني الذي يجيز ذلك¹. غير أنه وفي حالات يتم تحرير عقد الوعد بالهبة، وذلك عملا بالقواعد العامة للقانون المدني التي يتوجب الرجوع إليها في غياب نص صريح يخص هاته المسألة حيث نصت المادة رقم 71 من القانون المدني على "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.²

¹: مروة خانوش، بودراهم سميرة، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: القانون

العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2012-2013 ص 85.

²: المادة 71، من الأمر رقم 75-58. المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

كما يرى الأستاذ عمر حمدي باشا جواز لجوء الأطراف إلى الموثق لإبرام وعد الهبة، لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك وحجته في ذلك:

- إن رفض تحرير الوعد بالهبة بحجة أنها تتم بصورة فورية موقوف غير صحيح، لأن هاته الخاصية تم ذكرها من أجل تمييز الهبة عن الوصية التي يراد بها التمليك إلى ما بعد الموت بالإضافة إلى إمكانية إبرام وعد بالتعاقد في العقود الناقلة للملكية، كالبيع والمبادلة، بالرغم من أنها عقود فورية¹.

- انعدام نص في قانون الأسرة يشير إلى الوعد بالهبة، لا يمنع من تحريرها، حيث بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره - الشريعة العامة- وبالضبط أحكام المادتين 71 و72 اللتان تنصان على مبدأ الوعد بالتعاقد².

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 1021 38 المؤرخ في 2016/12/15 الصادر عن الغرفة العقارية:

"بما أنّ عقد الوعد بهبة العقار يرتب مجرد التزامات شخصية لأطرافه وتندرج آثاره ضمن أحكام المادة 71 من القانون المدني، فإن عدم شهره لا يرتب البطلان"³.

¹: عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2021، ص98.

²: المرجع نفسه، ص 99.

³: قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية، ملف رقم 1021 381، المؤرخ في 2016/12/15، منشور بمجلة المحكمة العليا، 2016، عدد 02، ص 184.

خلاصة القول بالرجوع إلى القواعد العامة، والأخذ برأي الأستاذ عمر حمدي باشا، مع قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا، نستخلص أنه لا مانع من تحرير عقد الوعد بالهبة، متى أراد الأطراف ذلك لأنه يشكل تمهيدا لعقد الهبة النهائي، مع ضرورة استيفائه جميع الوسائل الجوهرية للعقد وضرورة إفرغه في شكل رسمي، ومراعاة أحكام القانون المدني التي تنظم الوعد بالتعاقد.

الفرع الثاني: مدى جواز تحرير عقد الرجوع بالهبة:

بالنظر إلى الواقع العملي، نجد أنه لا إشكال في أن يحرر الموثق عقد الرجوع بالهبة، في حالة التراضي، بين الأطراف.

لكن الإشكال المطروح في مدى جواز تحرير عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق دون تراضي على أساس الإرادة المنفردة (إرادة الواهب).

أولاً: الرجوع في الهبة بالتراضي

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على حالة الرجوع في الهبة بالتراضي، غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة التي تجيز لطرفي العقد نقضه وإنهائه بالاتفاق حيث تنص المادة 106 من القانون المدني على ما يلي :

" العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"¹.

¹: الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2001/2002، ص 25.

حيث أنه إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى الموهوب له على هذا الرجوع فإنّ هذا يشكل إقالة من الهبة، بمعنى انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، وهاته الحالة يجوز للموثق تحرير عقد بالرجوع في الهبة، والجدير بالذكر أنّ الرجوع في الهبة بالتراضي، يتم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن¹.

ويشترط لصحة الرجوع في عقد الهبة بالتراضي أن يتم بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من متعاقدين يتمتعان بأهلية التصرف، وأن تكون إرادتهما سليمة خالية من عيوب الرضا بالإضافة إلى أن يتم ذلك في عقد رسمي مثبت وذلك بغية تمكين أسرة الواهب والموهوب له والغير من العلم بالرجوع وبأنّ الشيء الموهوب قد عاد للواهب مرة أخرى، فلو اكتفى الواهب والموهوب له بالرجوع بالتراضي بينهما شفاهة، لا يكون عندئذ للرجوع أي أثر قانوني².

ثانياً: الرجوع في الهبة بناء على الإرادة المنفردة (إرادة الواهب)

جاء في نص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري:

"للأبوين حقّ الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنّه إلا في الحالات التالية:

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

¹: عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، المرجع السابق، ص 31.

²: علي عمارة، مراد كاملي، " الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، مخبر أثر القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 785 786.

³: المادة 211، من القانون رقم 84-11. المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

من خلال تحليل نص المادة أعلاه نستخلص أنّ الأصل أنّه لا رجوع في الهبة ما دامت الهبة تملياً، غير أنّ هناك حالات مكن فيها المشرع أحد الوالدين من الرجوع في هبته (رجوع بإرادة منفردة)، متأثراً في ذلك بالمذهب المالكي، بحيث استثنى الإمام مالك الأبوين اللذان يجوز لهما الرجوع في هبتهما لولدهما ما لم يتزوج الابن أو يستحدث ديناً، أو يرتب عليه حق الغير كأن يتصرف في الشيء الموهوب بالبيع أو التبرع أو هلك المال في يده أو ضاع، أو أدخل عليه ما يغيّر طبيعته، هذا الحكم وجدناه مطابقاً لنص المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، وهو حق مخول للوالدين فقط، كما لم يجعل منه حقاً مطلقاً، حيث نصّ على حالات تتعلق بهبات لازمة لا يجوز فيها الرجوع¹

ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب، والجدير بالذكر أنّه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقاً من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب أبطال الرجوع.²

الفرع الثالث: مدى جواز تحرير عقد الهبة للولد المكفول

الكفالة عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وحمائته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، لكن هذا لا يعني أنّها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين وأبائهم³.

¹: علي عمارة مراد كامل، المرجع السابق، ص 342 343.

²: باديس ديابي، المرجع السابق، ص 128.

³: نعيمة اكلي، فضيلة ميسوم، "الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية

العدد السادس، جامعة مسيلة، ص 329.

تتاول المشرع الجزائري مسألة الوصاية أو التبرع في قانون الأسرة، حيث نصت المادة 123 على:

" يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة"¹.

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع أجاز الهبة للولد المكفول حيث يمكن للموثق إبرام عقد هبة للكافل الذي يريد التبرع للطفل الذي تكفل به، لكن المشرع قيد هذه الهبة وذلك بشرط أن يتم التبرع في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك يعتبر باطلاً إلا إذا أجازته الورثة².

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 620 402، المؤرخ في 2011/05/12 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة:

" يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث"³.

الجدير بالذكر أنه كان على المشرع إيضاح المعنى أكثر، لأن معنى التبرع الوارد في القانون المدني يختلف عن معناه في قانون الأسرة، كون التبرع فيها في ما يفيد الهبة والوصية يشتركان في فكرة إخراج المال أو حق عيني أو منفعة من ذمة المكفول دون عوض، وقد تم إخضاع الهبة لأحكام الوصية⁴.

¹: المادة 123، من القانون رقم 84-11، متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

²: عمر حمدي باشا، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 99.

³: قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 620 402، المؤرخ في 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا 2011، عدد 02، ص 283.

⁴: نعيمة اكلي، فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 330.

الفرع الرابع: مدى جواز تحرير عقد الهبة بحضور شاهدين من الأقارب

يعرف الشاهد ذلك الشخص الذي يلاحظ وقائع تصرفات جرت أو تجري بين شخصين أو أكثر بمكان وزمان محددين وتشتمل الشهادة الرؤية والسمع لما دار من حديث أو اتفاق بين البائع والمشتري أو أي تصرف آخر ومعرفة أسماء وألقاب والحالة المدنية للأطراف المتعاقدة وتسميتهم¹.

يشير الأستاذ (الموثق) الهاشمي بليط الى نقطة جوهرية بخصوص الشهود حيث أنه

" قبل التطرق إلى إشكالية صحة عقد الهبة بحضور شاهدين من الأقارب أثناء التحرير،
وجب بنا الإشارة إلى أن الفقه قد ميز بين ثلاث أنواع من الشهود:

- شهود الإثبات: يتجسد دورهم في ضمان هوية الأطراف، وتبعاً لذلك يعتبر حضورهم أمر اختياري غير إجباري حيث يتم اللجوء إليهم من أجل التأكد من هوية المتعاقدين.

-شهود التشريف: حضورهم له دور تشريفي فقط، مثال ذلك حضور إخوة الزوجة في مراسيم عقد الزواج المدني.

- شهود العقد: هم يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وتعتبر شهادتهم لازمة، ويؤدي عدم حضورهم إلى بطلان العقد، لاسيما في بعض العقود الخاصة².

¹: لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2002-2003، ص 41.

²: مقابلة مع الأستاذ الهاشمي بليط، موثق، مكتب التوثيق العمومي بجيجل، بتاريخ 2022/06/14، على الساعة 13:30.

يعتبر عقد الهبة من العقود الإحتفائية، وهي عقود أطلق عليها المشرع هذه التسمية واكتفى بتسميتها دون تعريف محدد، واشترط لتحريرها حضور شاهدين تحت طائلة البطلان، وهذا ما أكدته نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، تجدر الإشارة أنه بالرغم من عدم تحديد القانون للعقود التي لها طابع احتفائي، إلا أن العمل التوثيقي اعتاد على تصنيف كل من عقد الهبة الوصية والوقف كعقود إحتفائية.

إذن شهود عقد الهبة شهود عقد لا شهود إثبات ولا شهود تشريف، وجبت شهادتهم تحت طائلة البطلان، أما بالنسبة للإشكالية المطروحة حول مدى صحة العقد في حال كان الشهود من الأقارب فيمكن القول عقد الهبة من العقود الخاصة يتميز بإجراءات تختلف عن العقود التوثيقية الأخرى وهذا بالنظر إلى خطورته باعتبار أن الواهب يتجرد من ماله دون مقابل وعليه فإنه أثناء تحرير عقد الهبة لدى الموثق لا يمكن للشهود أن يكونوا من أقرباء المتعاقدين والحكمة في ذلك تتجلى في فرضية قيام مصلحة لهما أو تواطؤ لحمل الواهب على التبرع بماله دون عوض¹.

¹: عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، د ط، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر، 2004، ص

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بعقد هبة العقار

عقد الهبة كغيره من العقود الأخرى قد تثار بشأنه، خصومات ومنازعات بين المتعاقدين، ومن أجل الفصل في هذه النزاعات يلجأ الأطراف إلى القضاء، عن طريق دعوى قضائية والتي تختلف أنواعها فيما يتعلق بالهبة (الفرع الأول)، إضافة إلى أنّ هاته الدعوى ومهما اختلفت في الموضوع إلا أنّ القانون اشترط نفس الشروط من أجل مباشرتها، كما نظم المشرع الاختصاص القضائي بالتالي وجب علينا التطرق إلى القضاء المختص في الدعاوى المتعلقة بالهبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع دعاوى عقد هبة العقار

عرف الفقه الدعوى على أنّها رخصة خولها القانون لصاحب الحق لحماية حقه، فالدعوى هي وسيلة صاحب الحق للجوء إلى القضاء لحماية حقه أو استرداده إذا سلب منه، وهي بالنسبة للمدعي تعني حق ادعاء قانوني على القضاء بواسطة الطلب القضائي، وتعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي وهو ما يسمى بالدفع، وترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه¹.

أولاً: دعوى إنقاص عقد الهبة

لقد عالج المشرع الجزائري فكرة انتقاص العقد في المادة 104 من القانون المدني والتي جاء فيها

¹: سفيان رمازنية، محاضرات في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لطلبة سنة ثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، ص 27.

" إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله.¹"

فعندما يكون العقد باطلاً في جزء منه وصحيح في الجزء الآخر، ويكون قابلاً لانقسام فإنه ينتقص، وهذا معناه استبعاد الجزء الباطل والاستبقاء على باقي العقد الذي يظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، ويسمى الانتقاص كذلك بالبطلان الجزئي.²

فإذا كان العقد صحيحاً فلا مجال للبطلان الجزئي، أي الانتقاص في هذه الحالة، وكذلك الحال إذا كان العقد كله باطلاً فلا ينتقص، وإلا يكون الشق الباطل في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد لأنه في هذه الحالة يعد إبطال هذا الشق يتعارض مع إرادة المتعاقدين التي يجب احترامها.³

ثانياً: دعوى فسخ عقد الهبة

دعوى يطالب فيها أحد المتعاقدين بفسخ عقد الهبة، وهذا نتيجة إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزاماته، وأن عقد الهبة المقترن بعوض يصبح عقداً ملزماً لجانبين، وبالتالي يصبح جائزاً للواهب أن يطالب بفسخه في حالة امتناع الموهوب له عن أداء العوض، كما يمكن للموهوب له أن يطالب بهذا الفسخ إذا امتنع الواهب على أداء التزاماته.⁴

¹: المادة رقم 104، من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²: صالح بوهلة، أحكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسئولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر -1، 2014/2013، ص 38.

³: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266 267.

⁴: محند الشريف ولد محمد، كريمة حداد، المرجع السابق، ص 110.

إذا يشترط من أجل فسخ عقد الهبة أن يكون هبة بعوض بمعنى ملزمة لجانبين، ذلك أنّ الفسخ مبني على فكرة الارتباط، التي تكون بين الالتزامات متقابلة، أما العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة بدون عوض، فلا يوجد فيها إلا مدين غير دائن، فإذا ما أخلّ المدين أو الملتزم بالتزامه بعدم التنفيذ فإنّه لا يتصور أن يطالب الطرف الآخر الفسخ وهو دائن غير مدين ليس في ذمته أي التزام ليتحلل منه فمصلحته تكون في طلب تنفيذ العقد لا في فسخه¹.

وهذا ما نستنتجه من نص المادة 119 قانون مدني جزائري، وعند تحليلنا للنص نجد أنّه بالإضافة إلى شرط أن يكون العقد ملزماً لجانبين من أجل مباشرة الفسخ، أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، إضافة إلى أن يتم إعداره بتنفيذ التزامه، كما يتضح أيضاً من النص أنّ للدائن الخيار في أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، حيث نصت المادة على

" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"².

بالإضافة إلى أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعداً لتنفيذها، وأن يكون طالب الإلغاء قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد³.

¹: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 350.

²: المادة 119، من الأمر 58-75. المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 350.

ثالثاً: دعوى الرجوع في الهبة

تقرر أغلب التشريعات العربية الرجوع بالتقاضي في الهبة إذا لم يحدث تراضي بين الواهب والموهوب له على الرجوع، فإذا لم يقبل الموهوب له رد الشيء الموهوب إذا طلبه الواهب، فلا يبقى له سبيل سوى اللجوء إلى القضاء من أجل استرداد الشيء الموهوب إلا أنّ حق الواهب في هذه الحالة ترد عليه بعض القيود¹.

- حيث أنّ هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي وهذه الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع (موانع الرجوع المذكورة في نص المادة 211 ق أ ج سالفه الذكر)
- كذلك الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فيها مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع فيها بإرادته المنفردة، إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع.
- العذر المقبول لا يترك لتقدير الواهب بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وبذلك يمكن القول أنّ حق الواهب سواء كان أباً أو أمّاً في الرجوع عن طريق القضاء يجب أن يستند إلى عذر مقبول، وإلا يوجد مانع من موانع الرجوع وإنما اشترط هذا حتى يكون ضابطاً يمنع به الواهب من إلحاق الضرر بالموهوب له².

¹: فتيحة حواس، " الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد بوضياف مسيلة، جوان 2022، ص 566.

²: المرجع نفسه.

رابعاً: دعوى إبطال عقد الهبة

دعوى يطالب فيها الواهب بإبطال العقد وذلك في حالة ما إذا اختل العقد بخلل أدى إلى فقدان شروط صحة العقد، مثل إنعدام الأهلية أو عيب الإرادة كالإكراه، التدليس، الغلط، أو تخلف الشكلية أو الرسمية¹.

يبطل العقد إذا صدر حكم بإبطاله، ويعتبر الحكم في هذه الحالة منشأ لحالة البطلان، لأن العقد كان صحيحاً ومنتجاً لأثاره، ولكن الحكم بالإبطال يكون له أثراً رجعياً، بمعنى أنّ العقد المحكوم بإبطاله يزول منذ إبرامه، وتزول كل الآثار التي ترتبت عليه في منذ إبرامه إلى غاية صدور الحكم، وذلك لأنه إذا تقرّر البطلان فإنّ الآثار واحدة سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو بالبطلان النسبي².

الفرع الثاني: شروط رفع الدعاوى

تخضع الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار، إلى شروط عامة المذكورة في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية كغيرها من الدعاوى (أولاً)، ولم يكتفِ المشرع الجزائري بشروط العامة من أجل رفع الدعاوى المتعلقة بالهبة، بل أضاف شروطاً خاصة (ثانياً).

أولاً: الشروط العامة

هذه الشروط هي شروط واجبة في رفع كل دعوى قضائية، وتتمثل في الصفة والمصلحة والأهلية:

¹: مروة خانوش، سميرة بودراهم، المرجع السابق، ص 90.

²: محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، 2000، ص 398.

1-الصفة

وهي أن يكون المدّعي هو صاحب الحق، أو المركز القانوني في الدعوى فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدّعي لنفسه حقًا أو مركزًا قانونيًا، فتتمثل الصفة في كون الشخص على علاقة مباشرة بالشيء المدّعي به، فصفة المتنازع على أرض تتمثل في أنه إما مالك لها، أو وارث أو موهوب له¹.

ورد شرط الصفة في نص المادة 13 من ق ا م ا ج، حيث نصت المادة على أنه لا يجوز لشخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، ويثير القاضي انعدام الصفة في المدعي والمدعي عليه، أي أن تقام الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، يتضح جليا بصريح المادة أنّ الصفة شرط لازم لقبول الدعوى وهو شرط متعلق بالنظام العام².

وإن كان الأصل أنه لا يجوز لشخص ليست له صفة التقاضي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحق إلا أنه في بعض الأحيان قد يصعب على صاحب الحق المطالبة بنفسه تحصيل حقه وفي ذلك أقرّ المشرع مثله باقي المشرعين إمكانية التقاضي من طرف شخص ليست له صفة وإنما يعد ممثلا عن صاحب الحق مثل الولي، الوصي، الوكيل، فلا يمكن للقاصر أو المجنون أو المعتوه رفع دعوى أمام القضاء، وعلى هذا الأساس فالصفة عموما هي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى الذي هو صاحب الحق محل المطالبة القضائية³.

¹: لامية لعجال، " الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، مخبر أفلاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة، 18 ماي 2021، ص98.

²: فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د ط، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 44.

³: لامية لعجال، المرجع السابق، ص 99.

-المصلحة-

هي المنفعة المادية أو المعنوية التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء وهي الباعث على رفع الدعوى، والغاية المقصودة من رفع الدعوى، فإذا تم الإعتداء على حق شخصي ما أو كان الحق مهددا بالإعتداء عليه تهديدا جديا، تحققت المصلحة المشروطة لقبول الدعوى وفقا لنص المادة 13 ق.إ.م.إ ج¹.

ويشترط في المصلحة ثلاثة شروط وهي كالآتي:

- أن تكون المصلحة قانونية: أي لا بد أن تستند إلى حق يحميه القانون ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة².

- أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة: أكد المشرع على ذلك الفقرة 1 من المادة 13 ق.إ.م.إ، التي تنص على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة"³.

ويقصد بالمصلحة القائمة أن يكون رافع الدعوى قد اعتدى عليه فعلا، أو حصلت منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر لجوءه إلى القضاء، بمعنى أن يكون الضرر حال، أما المصلحة المحتملة الوقوع يقصد بها أن لا يكون رافع الدعوى قد لحقه ضرر بالفعل، وإنما وردت تصرفات من شأنها إلحاق ضرر به، في المستقبل، وعلى هذا الأساس يلجأ إلى القضاء⁴.

¹: سفيان رمازنية، المرجع السابق، ص 32.

²: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 46.

³: المادة 13، من قانون رقم 08-09، متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

⁴: لامية لعجال، المرجع السابق، ص 102.

- أن تكون شخصية ومباشرة: أي أن يكون القائم بالدعوى هو صاحب الحق الموضوعي أو المركز القانوني المعتدي عليه¹.

3- أهلية التقاضي

يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرة إجراءاتها وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وقد استبعد المشرع الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الأهلية كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية الأمر الذي أثار عدة تساؤلات واختلافات، حول سبب هذا الاستبعاد بالرغم من أنّ القانون القديم الملغى تضمن الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى².

غير أننا لا نرى أنّ مسألة الأهلية قد تطرح إشكالا من هذه الناحية، كون المشرع الجزائري قد نظم أحكام الأهلية تنظيما محكما في نصوص القانون المدني، آخذا في الحسبان إمكانية أن يطرأ عارض على أهلية الشخص في أي مرحلة كان عليها التصرف ونظم الأثر المترتب على التصرف في هذه الحالة³.

بالإضافة إلى نص المادة 64 من ق إ م إ. الجديد الذي جاء فيه

¹: فضيل العيش، المرجع السابق، ص 49.

²: عواطف زرارة، " أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 03، جامعة الجلفة الجزائر، 15-11-2012، ص 271.

³: عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 272.

" حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

- انعدام الأهلية للخصوم

- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

يمكن القول أنّ نص المادة 64، يجيبنا حول مسألة استبعاد المشرع لشرط الأهلية في نص المادة 13 من نفس القانون التي تضمنت شروط قبول الدعوى، حيث أنّه وبالتدقيق في النص نجد أنّ المشرع أدرج الأهلية في حالات الدفع ببطلان إجراءات الدعوى القضائية، فعدم توافر الأهلية في المتقاضين بمفهوم المادة 64 يؤدي إلى بطلان إجراءات رفع الدعوى، ومصطلح البطلان في لغة القانون هو أكثر قوة من مصطلح "عدم القبول". إذن حتى في القانون الجديد تعتبر الأهلية ضرورية من أجل مباشرة الدعوى القضائية¹.

ثانياً: الشروط الخاصة

إضافة إلى الشروط العامة ألزم المشرع شروطاً خاصة وجب توفرها من أجل قبول الدعوى المتعلقة بهبة العقار:

- شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة

حيث تنص المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

¹: المادة 64، من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

" يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون وتقدمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار"¹.

الجدير بالذكر أن المادة المذكورة أعلاه، لم تحدد نوعاً معيناً محدداً للشهر بل شملت جميع الدعاوى إذا تعلقت بعقار أو حقوق عينية وضمنتها شرط إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية وإلا فإنّ الدعاوى العقارية غير المشهورة ستفرض أمام القضاء لعدم اكتمال الشكل المحدد قانوناً، وقد نصت المادة 14 فقرة 4 من الأمر 74-75 متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، على ضرورة شهر كل ما يتعلق بالوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية².

إضافة إلى نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76، متعلق بتأسيس السجل العقاري الذي نص على "إنّ دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً"³

من خلال هذا النص نلاحظ أنّ المشرع خصّ بعض أنواع الدعاوى العقارية وأوجب شهرها (شهر العريضة الافتتاحية للدعوى)، في البطاقات العقارية، على مستوى المحافظات العقارية، وذلك بقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية⁴.

¹: المادة رقم 17، من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

²: العمريّة بوقرة، "شهر الدعوى القضائية العقارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 01 سبتمبر 2017، ص 85.

³: المادة 85، من المرسوم رقم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

⁴: عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 230.

يضيف الأستاذ عمر حمدي باشا أن إثبات هذا الإشهار أمام القضاء يتم بوسيلتين، إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه، إما بتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار، والجدير بالذكر أنه من خلال الممارسة القضائية، نلاحظ قيام بعض المتقاضين بإدخال المحافظ العقاري في الخصومة بدلا من إشهار الدعوى بإحدى الوسيلتين السابق ذكرهما، وهذا يعدّ فهما سيئا للمادة المذكورة¹.

2-الميعاد

تختلف المدة المحددة لكل دعوى متعلقة بالهبة، وهي كما يلي:

بالنسبة لدعوى الإنقاص فبالرجوع إلى نص المادة 90 ق.م.ج الذي نص على الأحكام المتعلقة بدعوى الإنقاص نجده حدد ميعاد هذه الأخيرة بسنة من تاريخ العقد. حيث جاء في الفقرة الثانية من النص: "ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة"².

1-حالة نقص الأهلية: مضي عشر سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها أو من يوم وفاة القاصر.

2-حالة الغلط أو التدليس: تكون المدة المذكورة من تاريخ كشف العيب.

3-حالة الإكراه: تبدأ المدة من تاريخ إنقطاع الإكراه عن المكره.

ويلاحظ أخيرا أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضي على إبرامه خمس عشرة سنة³.

¹: عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 231.

²: المادة 90، من الأمر رقم 75-58. المتضمن قانون المدني، المرجع السابق.

³: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256.

ويتضح مما سبق أنّ حق من تقرر له البطلان يسقط بالتقادم بعد مضي المدة التي حددها القانون فلا يجوز له رفع الدعوى بعد انقضاء هذه المدة، وبذلك يستقرّ الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهدداً بالزوال¹.

الفرع الثالث: القضاء المختص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

تخضع الدعاوى المتعلقة بالهبة، لقواعد الاختصاص، التي تخضع لها سائر الدعاوى بمعنى أنها تخضع إلى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي التي حددها المشرع لمختلف الجهات القضائية من أجل الفصل في النزاعات بين الأشخاص عند التقاضي.

أولاً: الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار

إنّ معنى الاختصاص النوعي إذا حاولنا تحديده فيمكن القول بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، والمبدأ العام أنّ قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.²

¹: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256.

²: بورزام رمزي، "معلومات مكملة حول الإختصاص القضائي"، متاح على: <https://cte.univ-setif2.dz> اطلع عليه بتاريخ 2022/06/24 في الساعة 21:48.

تتمتع المحاكم كمبدأ عام باختصاص شامل للفصل في جميع المنازعات أيا كانت طبيعتها واستثناء من ذلك، ثمة أقسام تخضع لإجراءات خاصة، وفي جميع الأحوال فالمحاكم تفصل في جميع القضايا إما بحكم ابتدائي قابل للاستئناف، وإما بحكم ابتدائي نهائي غير قابل للاستئناف¹.

تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الاختصاص فيما يتعلق بدعاوى المتعلقة بهبة العقار حيث اكدت المادة 512 على اختصاص القسم العقاري في النظر فيما يتعلق بالوصية والهبة " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية..... في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات..."².

وتضيف المادة 515 من نفس القانون "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها"³

من خلال المواد المذكورة أعلاه يتبين لنا أنّ الاختصاص النوعي لدعاوى المتعلقة بهبة العقار يؤول اختصاصها للقسم العقاري على مستوى المحكمة الابتدائية، وتجدر الإشارة أنّ الحكم الصادر يمكن أن يكون محل استئناف أمام المجلس القضائي.

¹: حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019 ص105.

²: المادة 512، من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

³: المادة 515، المرجع نفسه.

ثانيا: قواعد الاختصاص الإقليمي المتعلقة بعقد هبة العقار

ينعقد الاختصاص الإقليمي للفصل في الدعاوى العقارية إلى الجهة القضائية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

" فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبنية أدناه دون سواها:

في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال"².

كما أشارت المادة 518 من نفس القانون إلى قواعد اختصاص الإقليمي للقسم العقاري حيث نصت على:

"يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"³.

من خلال المواد المذكورة أعلاه يمكن القول أن الاختصاص الإقليمي لدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار، يعود إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرتها العقار الموهوب.

¹: حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 98.

²: المادة رقم 40، من الأمر 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

³: المادة رقم 518، المرجع نفسه.

ملخص الفصل الثاني

خلاصة لما تم تقديمه في الفصل الثاني، يتبين لنا:

- من أجل أن يرتب عقد هبة العقار آثاره القانونية يجب أن يخضع لعدة إجراءات حيث يلجأ الأطراف الى مكتب التوثيق العمومي ويباشروا الموثق كل الإجراءات التي يراها صحيحة من أجل تحرير العقد الناقل للملكية العقارية وأي عقد يحرر خارج هذه الإجراءات لا يعتبر صحيحاً ولا يرتب أي أثر قانوني.

- بعد الانتهاء من الإجراءات الواجب إتباعها يصبح العقد مكون لأثر قانوني ومنه يرتب التزامات على الأطراف تقع على عاتق الواهب اذا كانت الهبة دون عوض، غير أنه يمكن أن تنشأ الهبة التزامات على عاتق الموهوب له وذلك في حالة كانت بعوض.

- قد يطرح عقد هبة العقار عدة إشكالات منها إمكانية تحرير الموثق لبعض العقود المتعلقة به منها ما نظمه المشرع في قانون الأسرة ومنها ما أُلزِمنا بالرجوع الى القواعد العامة أي قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

- لم يتناول المشرع الجزائري إشكالية الرجوع في الهبة في قانون الأسرة، لذلك وجب الرجوع لأحكام المادة 222، من قانون الأسرة، التي تحيلنا للشريعة الإسلامية، فإن الرجوع عن عقد الهبة يكون إما عن طريق التراضي إذا كان هناك اتفاق بين الواهب والموهوب له أما في حالة لم يتم الاتفاق بينهما، فيبقى الحق للواهب لرجوع عن طريق القضاء.

- للواهب والموهوب له، الحق في اللجوء الى القضاء المختص للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينهما حول العقد الذي يربطهما، وذلك عن طريق العديد من الدعاوى يتم بها إتيان هذا اللجوء، وحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط والإجراءات الواجب مراعاتها لرفع هذه الدعاوى.



من خلال دراستنا لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري توصلنا الى جملة من النتائج التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- بالرغم من اختلاف التعاريف الفقهية في بعض النقاط حول عقد هبة العقار الا أنها تتفق فيما بينها أنه تملك بلا عوض ويقع في حياة الواهب.
- نص المشرع الجزائري صراحة على أن الهبة تملك بلا عوض هذا ما يتضح من خلال نص المادة 202 من قانون الاسرة، إلا أن ما يعاب عليه عدم نصه صراحة على إعتبار الهبة عقد، غير أن هذا لا يعني إخراجها من طائفة العقود فمن خلال نص المادة 206 نستخلص أن الهبة تطبق عليها القواعد العامة كسائر العقود.
- تتعد الهبة بتمام الأركان العامة للعقد وهي التراضي والمحل والسبب كما خص المشرع الجزائري عقد هبة العقار بأركان خاصة وهي الشكلية والحيازة نظرا لطبيعة العقد وخطورته والآثار القانونية التي يرتبها.
- الحيازة والرسمية ركنان متلازمان يترتب عن تخلف إحدهما البطلان المطلق فيبقى العقار الموهوب ملكا للواهب ولا ينتقل منه شيئا للموهوب له.
- يمر عقد هبة العقار بعدة إجراءات رسمية على مستوى مكتب التوثيق العمومي من أجل إضفاء صفة الرسمية، ولا يعتبر أي عقد صحيحا في حالة تم إبرامه خارج هذه الإجراءات كما يتحمل الموثق العمومي باعتباره مسؤول عن تحرير العقود المسؤولية الجزائية في حال مخالفته لإجراءات المنصوص عنها قانونا في تحرير العقد.
- يترتب عن عقد هبة العقار التزامات تقع أغلبها على عاتق الواهب باعتباره عقد ملزم لجانب واحد كأصل، غير أنه إذا كانت الهبة بمقابل عوض فتصبح ملزمة لجانبين، حيث يقع التزام على الموهوب له بأداء العوض، كما يقع عليه تسديد مختلف نفقات العقد.

- لم ينص المشرع الجزائري صراحة على جواز تحرير عقد الوعد بالهبة في قانون الأسرة، لكنه تناول الوعد بالتعاقد وأخذ به في المادتين 71 و72 من القانون المدني ومنه فالوعد بالهبة تصرف جائز في التشريع الجزائري.
 - لم ينص المشرع الجزائري على الرجوع في الهبة بالتراضي بالنص الصريح في قانون الأسرة مما يتوجب معه الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني وخاصة نص المادة 106 التي تجيز لأطراف العقد نقضه وإنهائه بالتراضي.
 - كان المشرع واضحا في مسألة الرجوع بالإرادة المنفردة على عكس الرجوع بالتراضي حيث نص صراحة في نص المادة 211 من قانون الأسرة على جواز الأبوين بالرجوع عن الهبة لأولادهم مع تقييد هذا الرجوع ومنعه في حالات معينة منصوص عليها في نفس المادة.
 - تناول المشرع الجزائري مسألة الهبة للولد المكفول بكل وضوح، حيث نص على مسألة الوصاية والتبرع للولد المكفول في قانون الأسرة ونص على شروط صحتها والحالة التي تكون فيها باطلة.
 - أعطى المشرع الجزائري للأطراف في عقد هبة العقار، حق اللجوء الى القضاء المختص للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينهم أثناء تنفيذ أو صحة العقد، وذلك عن طريق إحدى الدعاوى القضائية، والتي حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الواجب مراعاتها لرفع هذه الدعاوى.
- ومن خلال النتائج المتوصل إليها نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل معالجة العديد من الإشكالات التي يثيرها موضوع الهبة الواردة على العقارات، وعلى هذا الأساس يمكن تقديم بعض التوصيات والتي نحصرها فيما يلي:

- جاء تعريف الهبة في التشريع الجزائري، ناقصا حيث لم يتناول المشرع تعريفا خاصا بالهبة الواردة على العقارات، وعلى ذلك وجب معالجة النقائص الواردة في التعريف وإعطاء تعريف متكامل وشامل للهبة.
- وجب على المشرع الجزائري تدارك النقص الموجود في مفهوم الهبة وذلك من خلال النص صراحة على أنها "عقد" من أجل إزالة أي غموض، مثل ما جاء في تعريفها الوارد في التشريعات العربية المقارنة.
- لم يتطرق المشرع الجزائري في الشروط المتعلقة بإبرام عقد الهبة بالتفصيل الكافي وإكتفى بالإحالة الى قانون التوثيق، وعليه وجب إزالة هذا اللبس وتحديد شروط إبرام المتعلقة بالهبة في نصوص قانونية خاصة تنظم أحكام عقد الهبة.
- كان من المفروض على المشرع الجزائري، التفصيل في شرط الرسمية في العقد الذي يكون محله هبة العقار، وتحديد ما يتوجب اتباعه من معايير وعدم الاكتفاء بالإحالة الى قانون التوثيق دون شرح.
- بما أن أغلبية القواعد الإجرائية المطبقة على الهبة هي نفسها قواعد عقد البيع فمن الضروري أن تنقل أحكام عقد الهبة الى القانون المدني، وفي الوقت نفسه وجب على المشرع التوسيع من نطاق النصوص القانونية المنظمة لعقد الهبة، ضمن نصوص القانون المدني.
- ما يلاحظ على المشرع الجزائري، أنه اعتمد في معالجته للفراغ القانوني في قانون الأسرة على الإحالة الى نص المادة 222، وهذا خطأ، حيث وجب عليه معالجة المسائل الغير متفق عليها، بنصوص ودليل قانوني، لأن المادة 222، ليست حلا كافيا لكل المسائل.

- بات من الضروري على المشرع الجزائري أن يعطي عناية كبيرة بالعديد من المسائل المتعلقة بالهبة منها الوعد بالهبة والرجوع في الهبة وكذلك مسألة إبطال عقد الهبة وتنظيم هذه المسائل من خلال وضعها في إطار قانوني خاص.
 - ما يلاحظ على المستوى العملي، صعوبة مهمة القضاة في حل النزاعات المطروحة أمامهم و المتعلقة بالهبة، وذلك بسبب النقائص التي لم يتداركها المشرع الأمر الذي أدى الى ترك مجال كبير من التساؤلات حول الهبة، دون إجابة قطعية، ولذلك وجب على المشرع إعادة النظر في الباب المتعلق بالتبرعات من قانون الأسرة الجزائري وخاصة ما يتعلق بالهبة وإحاطتها بالمواد القانونية الكافية من أجل الإجابة على كل الإشكالات المتعلقة بالهبة سواء بالصفة عامة أو الواردة على العقار.
- وبهذا الجهد المتواضع أتمنى أن أكون قد أوفيت بحثثيات الموضوع وتبيان الأهمية القانونية للهبة الواردة على العقارات، وقد أوصلت قسطا من المعرفة القانونية وإثراء الرصيد القانوني لطلبة الغد.



قائمة المراجع

الكتب

- 1- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 2- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.
- 3- بن إسحاق المالكي خليل، مختصر العلامة خليل، صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، دار الفكر للطباعة والتوزيع 1981.
- 4- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- 5- بن هزاع بن مساعد الشريف يوسف، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، في الوقف والهبة واللقطة واللقيط دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض 2014.
- 6- بودي حسن محمد، موانع الرجوع في الهبة، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004.
- 7- التجكاني محمد الحبيب، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية عن الإحسان الاختياري، دار النشر المغربية، 1983.
- 8- تقيّة محمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر 2003.

- 9-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- 10-حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2011.
- 11-حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2021.
- 12-حمدي كمال، المواريث، الهبة و الوصية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.
- 13-الخروبي خليفة، العقود المسماة: الوكالة - البيع والمعاوضة - الكراء - الهبة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013.
- 14-خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2008.
- 15-دقايشية مايا، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بأحدث الاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2015.
- 16-ديابي باديس، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر 2012.
- 17-السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998.

- 18- شافي نادر عبد العزيز، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن، الجزء الأول، د ط المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2002.
- 19- شلالا نعيم نزيه، دعوى الهبة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
- 20- شواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية، د ط منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
- 21- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 22- علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، د ط، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر، 2004.
- 23- العمروسي أنور، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم الصلح، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 24- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د ط، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 25- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- 26- منصور محمد حسين، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، 2000.
- 27- وزاني وسيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

الرسائل والمذكرات الجامعية

1 / الرسائل

- 1-تقية محمد، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996-1997.
- 2-حاج مخناش سوهيلة، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وز، 2020.
- 3-عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2016/2017.

2/المذكرات الجامعية

أ/ مذكرات الماجستير

- 1-بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.
- 2-بوهلة صالح، أحكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسئولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر -1- 2013/2014.
- 3-خير عبد الراضي خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة الدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه، جامعة الملك عبد العزيز، 1980-1981، ص 16.

4-رحايمية عماد الدين، الشكلية في عقد هبة العقار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العقاري كلية الحقوق، قسم القانون الخاص جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2010.

5-سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهدية في الشريعة الإسلامية، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تخصص فقه وتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2011.

6-ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2002/2001.

7-علياتي محمد، عقد الهبة في التشريع الجزائري، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 2001.

8-موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد -تلمسان 2007-2008.

9-نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2007.

10-هلال فريدة، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

ب/ مذكرات الماستر

- 1-بولطيور عمر، لبعيلي شرف الدين، هبة العقار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -2016-2017
- 2-خانوش مروة، سميرة بودراهم، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.2012-2013.
- 3-دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2002-2003.
- 4-سليخ بشير، الهبة وأحكامها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2015-2016.
- 5-قروش محمد، ذواوي كريم، انتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2020/2021.
- 6-كشاد ياسمين، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج - البويرة، 2016.
- 7- قاسي ليلية، مهني ذهبية، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

8- ولد محمد محند الشريف، حداد كريمة، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: قانون عقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/07/06.

المقالات

1- أبا الخيل سليمان بن عبد الله، أثر الالتزام في عقد الهبة، مجلة البحوث الإسلامية العدد الثالث والسبعون، 2004.

2- أكلي نعيمة، ميسوم فضيلة، " الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد السادس، جامعة مسيلة.

3- بردان صافية، "الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدينة-، 2017.

4- بن عمار مقني، " القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد الثالث، العدد الأول، مخبر القانون العقاري والبيئة جامعة مستغانم، الجزائر، 2015.

5- بن ناصر نذير، " الهبة بعوض في الشريعة و القانون"، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، الجزائر 2019.

6- بورويس زيدان، "الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد التوثيقي"، مجلة التوثيق، العدد 09، الغرفة الوطنية للموثقين الجزائر، 2003.

7-بوقرة العمرية، " شهر الدعوى القضائية العقارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 01 سبتمبر 2017.

8-جامع مليكة، " النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة يحي فارس بالمدينة، 2018.

9-حواس فتيحة، " الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد بوضياف مسيلة، جوان 2022.

10-خلادي عبد الرحمان، "إشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري دراسة عملية نقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس (الجزائر)، 2016

11-زرارة عواطف، " أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 03، جامعة الجلفة الجزائر، 15-11-2012.

12-سعودي عبد الودود مصطفى، الهبة ابتكار جديد في التمويل المصرفي الإسلامي كبديل عن العينة والتورق المنظم، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 25 كلية الدراسات الإسلامية قسم الشريعة الجامعة الوطنية الماليزية ماليزيا، السنة السابعة.

13-عمارة علي، كاملي مراد، " الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، مخبر أثر القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة.

- 14-قاسم غني الخفاجي وسن، " تنفيذ الهبة الباطلة شكلا"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة بابل كلية القانون، 2015.
- 15-لعجال لامية، " الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، مخبر أفاق الحوكمة للتنمية المحلية المستدامة معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة، 18 ماي 2021.

النصوص القانونية

1/ النصوص التشريعية

- 1-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، مؤرخ 30/09/1975 معدل ومتم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.
- 2-الأمر رقم 76-105، مؤرخ في 09 سبتمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل معدل ومتم، جريدة رسمية، العدد 51، مؤرخ في 18 ديسمبر 1976.
- 3-القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 المؤرخ 12 جوان 1984، معدل ومتم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 المؤرخ 27 فيفري 2005.
- 5-القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأموال الوطنية، جريدة رسمية، عدد 52 صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
- 6-قانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية، عدد 21 الصادر في 08 ماي 1991.

7-القانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004
جريدة رسمية، عدد 83 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

8-القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق جريدة
رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

9-قانون رقم 08-09، المؤرخ 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية
والإدارية جريدة رسمية عدد 21، الصادر 23 أفريل 2008.

2/ النصوص التنظيمية

1-المرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري
جريدة رسمية، عدد 30، صادر بتاريخ 13 أفريل 1976.

3/النصوص القانونية الأجنبية

1- قانون الواجبات والعقود اللبناني الصادر في 09 مارس 1932 متاح على:
<https://view.officeapps.live.com>

2- القانون رقم 131 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني
المصري، متاح على: <http://www.e-lawyerassistance.com>.

3- أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية
متاح على: <https://wrcati.cawtar.org>.

4- code civil français en vigueur ,modifié par la loi n°2006-728 du
23 juin 2006(art .09) , JORF du 24 juin 2006 en vigueur le 1^{er}
janvier 2007.

الاجتهادات القضائية

- 1-قرار رقم 68467، الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1990/01/21، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول الصادرة عن المحكمة العليا، 1992.
- 2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 186058، الصادر بتاريخ 1998/03/17، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999.
- 3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 273529، الصادر بتاريخ 2002 / 02 / 13، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003.
- 4-قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 620 402، المؤرخ في 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا 2011، عدد 02.
- 5-قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية، ملف رقم 1021 381، المؤرخ في 2016/12/15، منشور بمجلة المحكمة العليا، 2016، عدد 02.

المطبوعات

- 1-حكيمة كحيل، " عقد الهبة "، مطبوعة ببيداغوجية موجهة لطلبة الماستر، تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعام، خميس مليانة، 2017-2018.
- 2-سفيان رمازنية، محاضرات في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لطلبة سنة ثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم جامعة محمد لمين دباغين سطيف.
- 3-سوسن بوصبيعات، محاضرات مقياس أخلاقيات ومسؤولية الموثق، سنة ثانية ماستر تخصص: قانون التوثيق، جامعة قسنطينة، 2020-2021.

4-عمار نكاع، " الهبة والوصية " مطبوعة موجهة إلى طلبة الماستر في مقياس عقود التبرع تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2021-2022.

المقابلات

1-مقابلة مع الأستاذ الهاشمي بليط، موثق، المكتب العمومي لتوثيق بجيجل، بتاريخ 2022/06/07، في الساعة 14:07.

2-مقابلة مع الأستاذ الهاشمي بليط، موثق، مكتب التوثيق العمومي بجيجل، بتاريخ 2022/06/14، على الساعة 13:30.

المواقع الالكترونية

1- سوسن المرابط، عقد الهبة في القانون التونسي، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس الفرع الجهوي بتونس، 2010-2011 متاح، على <https://avocat.org.tn>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/04، في الساعة 17:14

2- أديب فؤاد الشيخ أوغلي، عقد الهبة (تعريفه، خصائصه، أركانه، آثاره)، بحث علمي وقانوني لنيل لقب أستاذ محامي نقابة المحامين فرع دمشق الجمهورية العربية السورية متاح على: [نادي المحامي السوري - محامي - استشارات قانونية-syrian-lawyer.club](http://syrian-lawyer.club)، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/06 على الساعة 11:44.

3-بورزاق رمزي، " معلومات مكملة حول الإختصاص القضائي"، متاح على: <https://cte.univ-setif2.dz> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/24 في الساعة 21:48.

4-الهاشمي خلفان، " الإكراه في القانون"، متاح على: [/https://alwatan.ae](https://alwatan.ae)، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/29، على الساعة: 15:06.

الملاحق

ملحق 1

(1)

بتاريخ: 2022/02/30

فهرس رقم: 2022/0000

نسخة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الحمد لله وحده، أمام الأستاذ: بليط هاشمي، الموثق بمحكمة جيجل الكائن مقره بالطابق الأول على زاوية شارع الأخوة شكريين وشارع الأخوة مقيدهش جيجل الموقع أدناه.

حضر

الواهب السيد: المولود في السادس عشر مارس سنة ألف وتسعمائة وواحد وخمسون (1965/03/20) بأولاد قاسم بلدية الميلية ولاية جيجل حسب شهادة ميلاده رقم: 01125، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية البيومترية رقم التعريف الوطني 10951106633333500009 الصادرة عن بلدية الميلية ولاية جيجل في: 2017/07/26، متقاعد، الساكن بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 الميلية ولاية جيجل، راشد جزائري الجنسية، المتمتع بكامل قواه العقلية والغير محجور عليه. الذي صرح بموجب هذا العقد أنه وهب فيما بين الأحياء - طبقا لأحكام المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية الخمس (5/1) المشاع في الحقوق العقارية المعينة أدناه إلى زوجته:

هيئة حقوق عقارية
مشاعة
فهرس رقم: 2022/000
بتاريخ: 2022/02/30

الموهوب لها السيدة: المولودة في السادس عشر فيفري سنة ألف وتسعمائة وخمسة وستون (1970/12/20) بأولاد قاسم بلدية الميلية ولاية جيجل، حسب شهادة ميلادها رقم 00233 الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية البيومترية رقم التعريف الوطني: 119650661002330009 الصادرة عن بلدية الميلية ولاية جيجل في: 2018/12/09، دون مهنة، الساكنة بتجزئة الخناق الحصة رقم 99 الميلية ولاية جيجل، راشدة جزائرية الجنسية. الحاضرة مجلس هذا العقد والمعلنة صراحة قبولها الحقوق العقارية الموهوبة لها بموجب هذا العقد والمعينة أدناه، وهي معروفة أتم المعرفة من الموهوب لها كما صرحت به للموثق الموقع أدناه وأنها قابلة بها لأجل إبرام هذا العقد كما.

التعيين

بناية في طور الإنجاز تتكون من طابق تحت أرضي وطابق أرضي بلغت نسبة الأشغال بها 78.92%، حسب شهادة تقدم الأشغال المحررة تحت رقم: 10/ف.ه 2022/ بتاريخ 2022/02/13 من طرف السيدة زويكري سليمة مهندسة معمارية معتمدة مقيمة بشارع أول نوفمبر 1954 الميلية ولاية جيجل، مشيدة فوق قطعة أرض للبناء مساحتها الكلية (2م²274.13) المساحة المبنية (2م²164.02) تقع بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 بلدية الميلية ولاية جيجل يحددها: من جهة أولى: طريق، من جهة ثانية: الحصة رقم: 90 من مخطط التجزئة، من جهة ثالثة: الحصة رقم: 92 من مخطط التجزئة، من جهة رابعة: الحصة رقم: 87 من مخطط التجزئة، تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بالميلية بما احتوت عليه تلك الحقوق العقارية من الحقوق والمنافع والمرافق المحدثة أو التي أعدت من دون أي استثناء ولا تحفظ وهي معروفة أتم المعرفة من الموهوب للموثق الموقع أسفله أنها قبلت بها لغرض إبرام هذا العقد.

عقارية على الشبوع

سجل
يوم:
حجم: صفحة
رقم: الرزمة
الحالة رقم:
الرقم التسلسلي للحالة:

شهادة طبيعة العقد { هبة حقوق عقارية مشاعة

لقب، اسم و عنوان الوثوق الذي استلم العقد: الأستاذ/ هاشمي بليط الموثق بجيجل.

تاريخ العقد الموثق 2022/03/23

عدد صفحات العقد 04..... عدد الحالات:/..... عدد الكلمات المشطوبة:

- حل بطريقة شاملة و موجزة (مختصرة)، - حدد (بالنسبة لكل طرف في العقد) الاسم، واللقب، المهنة أو النوعية، السكن، تاريخ و مكان الايزاد، - أعطي تحديد شامل للعمليات ملحوظة: المبالغ المستعملة كأساس لتصفية الضريبة. تحديد بالحروف، بالأرقام و بالدينار الجزائري.

- الوهاب السيد: المولود في (1951/03/16) بأولاد قاسم بلدية الميلية و ولاية جيجل حسب شهادة ميلاده رقم: 01125، مقاعد، المساكن بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 الميلية و ولاية جيجل

المولودة في (1965/02/16) بأولاد قاسم بلدية الميلية و ولاية جيجل، حسب شهادة ميلادها رقم 00233، دون مهنة، الساكنة بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 الميلية و ولاية جيجل
 التعيين: بناءة في طور الإنجاز تتكون من طابق تحت أرضي و طابق أرضي بلغت نسبة الأستغلال بها 78.92% ، حسب شهادة تقم الأستغلال تحت رقم : 10/ف.ه
 2022/ بتاريخ 2022/02/13 من طرف السيدة زوكري سليمة مهندسة معمارية معتمدة مقيمة بشارع أول نوفمبر 1954 الميلية و ولاية جيجل ، مشيدة فوق قطعة أرض للبناء مساحتها الكلية (274.13م²) المساحة المبنية (164.02م²) تقع بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 بلدية الميلية و ولاية جيجل يحدها: من جهة أولى: طريق، من جهة ثانية: الحصة رقم: 90 من مخطط التجزئة، من جهة ثالثة: الحصة رقم: 92 من مخطط التجزئة ، من جهة رابعة: الحصة رقم: 87 من مخطط التجزئة، تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بالميلية.

أصل الملكية: تملك الوهاب المشخص أعلاه الحقوق العقارية المعنية أعلاه بالكلفة التالية: * بالنسبة للقطعة الأرضية بالشراء من بلدية الميلية بموجب العقد الإداري رقم: 1990/16 المتضمن التنازل عن قطعة أرض ، حرره السيد رئيس المجلس الشعبي للبلدية الميلية : بتاريخ: 1990/10/06 المسجل بمقتضية التسجيل و الطابع بجيجل يوم: 1990/10/09 ، مجاناً وصل رقم: 71 و أشهرت نسخة منه بالمحافظة العقارية بالميلية بتاريخ: 1994/07/23 حجم: 04 رقم: 131 * بالنسبة للبناءة فقد شيدها بموجب القرار رقم: 1991/106 المؤرخ في 1991/02/25 الصادر عن السيد رئيس المجلس الشعبي للبلدية الميلية المتضمن تسليم رخصة البناء لفائدة السيد: بوكندير صالح لانجاز مسكن على القطعة رقم 88 من تجزئة بومهران الميلية.

إطار تخصص للمصلحة

المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية: جيجل

إجراء إشهار عقاري

رسم	في	إيداع
	مجلة	حجم
	رقم	رقم

بلدية: قسم:	مراجع مسح الأراضي	إطار مخصص للمحافظ العقاري
مجموعة ملكية رقم: حصة رقم:	(في حالة عقار ممسوح)	ل.....

عقد هبة حقوق عقارية مشاعة

الحمد لله وحده، أمام الأستاذ: بليط هاشمي، الموثق بمحكمة جيجل الكائن مقره بالطابق الأول على زاوية شارع الإخوة شكريين وشارع الإخوة مقيدش جيجل الموقع أدناه.

حضر

الواهب السيد: المولود في السادس عشر مارس سنة ألف وتسعمائة وواحد وخمسون (1951/03/16) بأولاد قاسم بلدية الميلية ولاية جيجل حسب شهادة ميلاده رقم: 01125، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية البيومترية رقم التعريف الوطني 10951106610112500009 الصادرة عن بلدية الميلية ولاية جيجل في: 2017/07/26، متقاعد، الساكن بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 الميلية ولاية جيجل، راشد جزائري الجنسية، المتمتع بكواه العقلية والغير محجور عليه. الذي صرح بموجب هذا العقد أنه وهب فيما بين الأحياء - طبقا لأحكام المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية الخمس (5/1) المشاع في الحقوق العقارية المعينة أدناه إلى زوجته:

الموهوب لها السيدة: المولودة في السادس عشر فيفري سنة ألف وتسعمائة وخمسة وستون (1965/02/16) بأولاد قاسم بلدية الميلية ولاية جيجل، حسب شهادة ميلادها رقم 00233 الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية البيومترية رقم التعريف الوطني: 119650661002330009 الصادرة عن بلدية الميلية ولاية جيجل في: 2018/12/09، دون مهنة، الساكنة بتجزئة بومهران الحصة رقم 88 الميلية ولاية جيجل، راشدة جزائرية الجنسية. الحاضرة مجلس هذا العقد والمعلنة صراحة قبولها الحقوق العقارية الموهوبة لها بموجب هذا العقد والمعينة أدناه، وهي معروفة أتم المعرفة من الموهوب لها كما صرحت به للموثق الموقع أدناه وأنها قابلة بها لأجل إبرام هذا العقد كما.

التعيين

بناية في طور الإنجاز تتكون من طابق تحت أرضي وطابق أرضي بلغت نسبة الأشغال بها 78.92% ، حسب شهادة تقدم الأشغال المحررة تحت رقم : 10/ف.هـ 2022/ بتاريخ 2022/02/13 من طرف السيدة زويكري سليمة مهندسة معمارية الورقة الأولى 5/1

الحمد لله وحده ، أمام الأستاذ : هاشمي بليط ، الموثق بالمكتب العمومي للتوثيق الكائن مقره على زاوية شارع الإخوة شكريين وشارع الإخوة مقيديش بجيجل ، الموقع أدناه .

المكتب العمومي للتوثيق بجيجل
نسخة

نقض (إنهاء) عقد هبة
فهرس رقم : 2012/0000
بتاريخ : 2012/10/00

حضر

1) الواهبة السيدة: شين.....بنت المولودة في الثامن ماي سنة ألف وتسعمائة وسبعة وعشرين (1927/01/18) ببلدية الأمير عبد القادر ولاية جيجل حسب شهادة ميلادها رقم : 48 ، الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية عدد ج: 12/319054 الصادرة عن دائرة جيجل في 2010/08/26 ، بدون مهنة ، الساكنة بحي موسى ، جيجل ، راشدة جزائرية الجنسية المتمتعة بكامل قواها العقلية ، الغير محجور عليها.

الطرف الأول

(2) الموهوب لهم :

* السيد : المولود في العاشر أفريل سنة ألف وتسعمائة وستون (1960/04/10) بجيجل حسب شهادة ميلاده رقم: 368 ، الحامل لرخصته للسياسة رقم: 30/65132 المسلمة له من دائرة سيدي خويلد في 2011/01/05 ، مهنته موظف ، الساكن بحي 40 مسكن ، سيدي خويلد ولاية ورقلة ، راشد جزائري الجنسية .

* السيد : المولود في العاشر ماي سنة الف وتسعمائة واثنان وستون (1962/05/10) بجيجل حسب شهادة ميلاده رقم : 575 ، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية عدد ذ : 11/371769 الصادرة عن دائرة جيجل في 2011/06/28 ، مهنته موظف ، الساكن بشارع الإخوة خشة ، جيجل ، راشد ، جزائري الجنسية .

* السيد : المولود في السابع فيفري سنة ألف وتسعمائة وسبعون (1970/02/07) بجيجل حسب شهادة ميلاده رقم 225 ، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية عدد ص : 2008/662277 الصادرة عن دائرة جيجل في 2008/04/07 مهنته موظف ، الساكن بحي موسى ، جيجل راشد ، جزائري الجنسية.

الطرف الثاني

الحاضرون الذين التمسوا من الموثق الممضي أسفله تحرير في الشكل الرسمي اتفاقهم الرضائي المتضمن إنهاء عقد الهبة المبرم بينهما المحلل بالعرض أدناه وذلك طبقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري المعدل، وقبل الشروع في موضوع فهذا العقد عرضوا علينا ماييلي:

العرض

بموجب عقد هبة قطعة أرض تلقاه الأستاذ : بليط هاشمي الموثق بجيجل بتاريخ 2010/08/29 ، فهرس رقم: 128 ، سجل بمقتضية التسجيل والطابع بجيجل بتاريخ 2010/08/30 ، بحقوق 17.146.70 دج محصلة حسب وصل رقم: 01010017 ، وقد قومت تلك الهبة بمبلغ قدره خمسمائة وواحد وسبعون ألف وخمسمائة وستة و خمسون دينار جزائري و60 سنتيما أشهرت نسخة منه بالمحافظة العقارية بجيجل بتاريخ 2010/09/27 ، حجم: 310 ، رقم: 32 ، إيداع رقم : 1981/30 .

الصفحة الأولى 3/1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الحمد لله وحده، أمام الأستاذ: هاشمي بلياط، الموثق
بالمكتب العمومي للتوثيق الكائن مقره على زاوية
شارع الإخوة شكيرين وشارع الإخوة مقيدش جيغل
الموقع أدناه.

نسخة

عقد هبة مستودع
فهرس رقم: 2019/000
بتاريخ: 2019/06/30

حضر

الواهبة السيدة : (بدلا من السعيد حسب قرار
التصحيح عن محكمة جيغل بتاريخ : 2011/03/29 رقم : 2011/801)
المولودة في الخامس والعشرون جويلية سنة ألف وتسعمائة
وأربعون (1940/07/25) بالميلية ولاية جيغل، /تحت رقم : حسب شهادة
ميلادها رقم: 00260، الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية عدد: ذ
2011/371754 الصادرة عن دائرة جيغل في : 2011/06/27، بدون مهنة
، الساكنة برقم 12 تجزئة بوالرمل جيغل، راشدة جزائرية الجنسية
المتمتعة بكامل قواها العقلية والغير محجور عليها.
التي صرحت بموجب هذا العقد أنها وهبت فيما بين الأحياء - طبقا
لأحكام المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة وأحكام الشريعة
الإسلامية - المستودع المعين أدناه إلى :
الموهوب لها الأنسة: المولودة في الثاني أكتوبر سنة
ألفين وأربعة (2004/10/02) بعنابة، حسب شهادة ميلادها رقم: 08506
الحاملة لبطاقة تعريفها البيومترية رقم: 2265654555 الصادرة عن بلدية
جيغل في: 2018/08/24، تلميذة، الساكنة رفقة كافلتها برقم 12 تجزئة
بوالرمل جيغل، قاصرة جزائرية الجنسية.
القائمة مقامها كافلتها طبقا لأحكام المادة 116 وما بعدها من قانون الأسرة
الجزائري، السيدة / المشخصة أعلاه، كفالة شرعية مسندة
بموجب عقد كفالة صادر عن السيد: رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة
جيغل رقم الترتيب 17/87 صادر بتاريخ 2017/04/23. الحاضرة مجلس
هذا العقد القابلة لهذه الهيئة لفائدة الموهوب لها القاصرة طبقا لأحكام المادة
210 من قانون الأسرة الجزائري .

التعيين

مستودع يقع بالطابق الأرضي لدار ذات ملكية مشتركة كائنة بجيغل رقم :
12 تجزئة بوالرمل 01 مساحته ثلاثة وثلاثون متر مربع واثان وتسعون
ديسمتر مربع (33,92 م²) ونسبة (1000/79,58) من ملكية الأجزاء
المشتركة يؤلف الحصة رقم: 02 في البيان الوصفي للتقسيم التعديلي المحرر
من طرف الأستاذة: فريال نيبوشة الموثقة بجيغل بتاريخ 2002/04/09
فهرس رقم: 2002/278 المشهر بالمحافظة العقارية بجيغل بتاريخ
2002/05/18 حجم: 157 رقم: 21 ايداع رقم: 969/19، تابعة لاختصاص
المحافظة العقارية بجيغل. تنتمي للقسم 56 مجموعة ملكية رقم: 28. بما
احتوى عليه ذلك العقار من الحقوق والمنافع والمرافق المحدثة أو التي
ستحدث فيما بعد من دون أي استثناء ولا تحفظ .

أصل الملكية

تملكت الواهبة المشخصة أعلاه العقار المعين أعلاه موضوع هذه الهيئة
بالكيفية التالية 1- بموجب عقد الهيئة المحرر من طرف الأستاذة : نيبوشة
فريال، الموثقة بجيغل بتاريخ 2002/02/11 فهرس رقم :121، المسجل
بمفتشية التسجيل والطابع بجيغل يوم: 2002/02/17 حقوق: 25.000.00 دج
وصل رقم 10200417 وأشهرت نسخة منه بالمحافظة العقارية بجيغل
بتاريخ: 2002/08/18 حجم: 160 رقم: 20.

العنوان	الصفحة
بسملة	
الإهداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية هبة العقار	
المبحث الأول: مفهوم هبة العقار	4
المطلب الأول: تعريف هبة العقار	4
الفرع الأول: التعريف الفقهي لهبة العقار	5
أولاً: الهبة في الفقه الحنفي	5
ثانياً: تعريف الهبة في الفقه المالكي	6
ثالثاً: تعريف الهبة في الفقه الشافعي	8
رابعاً: تعريف الهبة في الفقه الحنبلي	8
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لهبة العقار	10
أولاً: تعريف هبة العقار في التشريعات المقارنة	10
ثانياً: تعريف هبة العقار في التشريع الجزائري	15
المطلب الثاني: خصائص عقد هبة العقار	17
الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد هبة العقار	17
أولاً: هبة العقار تصرف بين الأحياء	17
ثانياً: هبة العقار تملك بلا عوض	19
ثالثاً: تصرف الواهب في عقاره	20
رابعاً: نية التبرع	21
خامساً: هبة العقار من العقود اللازمة لجانب واحد كأصل	22

فهرس المحتويات

24	الفرع الثاني: الخصائص الخاصة بعقد هبة العقار
25	المبحث الثاني: أركان عقد هبة العقار
25	المطلب الأول: الأركان العامة لعقد هبة العقار
25	الفرع الأول: التراضي في عقد هبة العقار
26	أولاً: المقصود بالتراضي
28	ثانياً: شروط صحة التراضي
37	الفرع الثاني: المحل في عقد هبة العقار
37	أولاً: الشيء الموهوب
43	ثانياً: العوض
44	الفرع الثالث: السبب في هبة العقار
45	المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد هبة العقار
45	الفرع الأول: الحيابة
46	أولاً: الحيابة الحكمية للعقار الموهوب
47	ثانياً: الحيابة الفعلية
48	الفرع الثاني: الشكلية
50	ملخص الفصل الأول
	الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد هبة العقار
51	المبحث الأول: أحكام إتمام عقد هبة العقار والآثار اللازمة عنه
52	المطلب الأول: توثيق عقد هبة العقار
52	الفرع الأول: الإجراءات التحضيرية لإعداد عقد هبة العقار
55	الفرع الثاني: تحرير وتوقيع العقد
55	أولاً: مرحلة تحرير عقد هبة العقار
56	ثانياً: مرحلة التوقيع على عقد هبة العقار
58	الفرع الثالث: الإجراءات الشكلية اللاحقة لإبرام عقد هبة العقار
58	أولاً: إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

60	ثانيا: شهر عقد هبة العقار
63	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن سريان عقد هبة العقار
63	الفرع الأول: التزامات الواهب
64	أولا: الالتزام بنقل ملكية العقار الموهوب الى الموهوب له
65	ثانيا: الالتزام بتسليم العقار محل الهبة
66	ثالثا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق
67	رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية
68	الفرع الثاني: التزامات الموهوب له
69	أولا: التزام بأداء العوض أو المقابل
69	ثانيا: التزام بنفقات الهبة
70	ثالثا: الالتزام بتسلم العقار الموهوب
71	المبحث الثاني: الإشكالات الواردة على عقد هبة العقار
71	المطلب الأول: مدى جواز تحرير بعض العقود المتعلقة بعقد هبة العقار
72	الفرع الأول: مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة
73	الفرع الثاني: مدى جواز تحرير عقد الرجوع بالهبة
73	أولا: الرجوع في الهبة بالتراضي
74	ثانيا: الرجوع في الهبة بناء على الإرادة المنفردة
75	الفرع الثالث: مدى جواز تحرير عقد الهبة للولد المكفول
77	الفرع الرابع: مدى جواز تحرير عقد الهبة بحضور شاهدين من الاقارب
79	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بعقد هبة العقار
79	الفرع الأول: أنواع دعاوى عقد هبة العقار

فهرس المحتويات

83	الفرع الثاني: شروط رفع الدعاوى
83	أولاً: الشروط العامة
84	ثانياً: الشروط الخاصة
90	الفرع الثالث: القضاء المختص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار
90	أولاً: الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار
92	ثانياً: قواعد الاختصاص الإقليمي المتعلقة بعقد هبة العقار
93	ملخص الفصل الثاني
94	خاتمة
98	قائمة المراجع
	الملاحق
111	فهرس المحتويات
	الملخص

ملخص

الهبة تمليك بلا عوض، غير أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز شرط.

عقد الهبة الوارد على العقار يتم بمجرد الإيجاب والقبول وتام الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق والإجراءات الخاصة بالشهر العقاري.

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الهبة الوارد على العقار بموجب أحكام متضمنة في قانون الأسرة والتي تحيلنا على التقنين المدني، هاته الأحكام تتعلق أساسا بالأركان العامة والخاصة لانعقاد الهبة الواردة على العقار والتي يترتب عن تخلفها بطلانه.

بينما أغفل المشرع تنظيم بعض المشاكل المتعلقة بتنفيذ عقد الهبة و الرجوع فيه.

Rèsumè

La donation est le transfert à autrui de la propriété d'un bien à titre gratuit mais il est permis au donateur d'exiger du donataire l'accomplissement d'une condition qui rend la donation définitive.

L'acte de donation d'un immeuble se forme par l'offre et l'acceptation et se complète par la prise des possessions et l'observation des dispositions du notariat quant aux immeubles et les dispositions spéciales concernant les biens immobiliers.

Le législateur Algérien a soumis l'acte de donation par des dispositions principalement contenu dans le code de la famille qui réfèrent au code civil , ces dispositions consternent que les piliers spéciaux de formalité et de possession dont la sanction en cas d'absence est la nullité absolu, et ne donnent pas toutes les réponses concernant les problématiques liées a l'exécution ou a la révocation de la donation