



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الهيئة في العقار

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون طبي

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بوزيد خالد

بن كرداغ سيف الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بوكري رشيدة.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بوزيد خالد.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....مزويد بصيفي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وما توفيقي إلا بالله

عليه توكلت وإليه أنيب"

اللهم إني استودعتك ما قرأت وما حفظت وما تعلمت، فرده عند حاجتي إليه، إنك على كل شيء قدير، حسبنا الله ونعم الوكيل.

إلى من أعلن حبي لهم علانية

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح ... أبي

إلى من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف.. أمي

إلى روح جدتي الغالية وأخي رحمهما الله

وأسكنهما فسيح جناته

إلى زوجتي الغالية وإبني.. محمد غيث

إلى كل إخوتي وأخواتي الذين كانوا يضيئون لي الطريق

بنور حبههم ومساندتهم – أتمنى لهم كل التوفيق والسداد في الدنيا والآخرة

إلى كل أساتذة وطلبة. الأحوال الشخصية.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء

هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر لكل من قدم لي يد المساعدة من قريب

أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وتذليل ما واجهني من

صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف بوزيد خالد

الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة في

كل وقت والذي كان عوناً لي في إتمام هذا العمل.

ولا يفوتني أن أشكر كل الأساتذة الذين لم يبخلوا

علي بالنصائح والإرشادات في كل وقت وفي كل حين.

## مقدمة :

لقد فطر الإنسان منذ الأزل على حبه للتملك، حيث أن شغف حبه لجمع المال هو الدافع الذي حفزه على كسبه بمختلف أنواعه سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، ويترتب على هذا الكسب تكريس حق قانوني أصلي يتجسد في حق الملكية، هذا الأخير الذي أولته الشرائع السماوية وكذا التشريعات الوضعية التي سارت على نهجها حماية و ضمانات كافية تخوله التصرف في ممتلكاته بأي تصرف ناقل للملكية سواء كان هذا التصرف معاوضة أو تبرعا.

وتعد التصرفات المالية التبرعية من أهم وأخطر التصرفات، كيف لا وهي تؤدي لا محال إلى تأثير بليغ في الذمة المالية المتبرعة كونه يقوم بنقل ملكية الشيء المتبرع به أو أحد حقوقه المتفرعة عنه مقابل، سواء كان ذلك في صورة وصية أو وقف أو هبة.

وباعتبار الهبة عقد من عقود التبرع التي يتجرد فيها الواهب بمحض إرادته الحرة والخالصة عن ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، فهي بذلك تشكل خطرة مباشرة يمتد أثره من ذات الواهب إلى ورثته حيث يفقدون حقهم المقدس في الميراث، خاصة إذا كانت هذه الهبة منصبة على عقار، كون هذا الأخير يحظى بأهمية بالغة تتجلى في قيمته القانونية التي أناطها المشرع به باعتباره من أهم الدعائم التي يرتكز عليها المجتمع في البناء الاقتصادي والتنمية الشاملة فهو ثروة باقية لا تفتنى.

ف نظرا لخطورة هبة العقار، فقد جاءت التشريعات الوضعية قاطبة ومن بينها التشريع الجزائري بقواعد قانونية أمرت تتعلق في جوهرها بتحديد النظام القانوني الذي يحكم الملكية العقارية الجزائرية، حيث أضحت هذه القواعد الأمانة بمثابة السياج المنيع الذي يحمي العقار حيث فرض المشرع الجزائري جانبا من الرسمية على كافة التصرفات الواردة عليه، حرصا منه على استقرار التعامل بين الناس في مجال المعاملات العقارية، فباتت بذلك الشكلية هي الركن الدافع إلى التعاقد متى تعلق الأمر بمعاملة موضوعها عقار أو حقوقا عينية عقارية.

### - أهمية الموضوع :

إن موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري يحمل أبعادا نظرية وتطبيقية قضائية وهو ما يضيف عليه أهمية خاصة.

فتكمن الأهمية النظرية لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري في أن الهبة تصرف قانوني ذو طابع اجتماعي وإنساني وهو موجود في كل مجتمع، ويعد الوسيلة المثلى لتوطيد العلاقات الإنسانية وخلق الود والإخاء بين الناس.

في حين تستمد الأهمية التطبيقية لهبة العقار من أهمية العقار في حد ذاته، حيث أن ضبط أحكام هبة العقار يؤدي بدوره إلى المساهمة في ثبات واستقرار المعاملات العقارية، نهيك عما يدره العقار من دخل لخزينة الدولة.

### - أسباب اختيار الموضوع :

إن الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع هبة العقار في التشريع الجزائري كثيرة ومتنوعة نذكر منها:

### - الأسباب الشخصية:

لقد لفت انتباهنا كثرة القوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم العقار، نظرا لقيمتها وخطورة التصرفات التي تنصب عليه خاصة إذا كانت تبرعية كالهبة، لذا أردنا أن نلم جزئيات الموضوع تحت مظلة واحدة يسهل الرجوع إليها.

ضف إلى ذلك رغبتنا في تسليط الضوء على أهم عناصر هذا الموضوع من الناحية القانونية وإزالة اللبس حول جزئياته، وكذا إبراز أهم الثغرات التشريعية التي تعترى النصوص لهبة العقار ومحاولة إيجاد حل لها أو بديل في القواعد العامة.

#### - الأسباب الموضوعية :

إن نقص الأبحاث المتخصصة في هذا المجال دفعنا للبحث فيه والتعمق في جزئياته.

كما أن هبة العقار تطرح العيادي من الإشكالات العملية، حيث ينجر عنها كثرة المنازعات القضائية خاصة تلك المتعلقة بإبطالها ومسألة ممارسة حق الرجوع فيها وكذا الطعن في صورتها.

#### - الإشكالية :

يبتغي البحث الإجابة على الإشكالية الأساسية التالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط وتحديد أحكام الهبة الواقعة على العقار في قانون الأسرة وكذا التشريعات العقارية؟  
ومن خلال ذلك يتم إبراز ما يأتي:

ماهي طبيعة هبة العقار وأركانها؟ وماهي إجراءات انعقادها؟ وهل يجوز الرجوع في هبة العقار؟ وماهي أساليب ممارسته وآثاره؟ وما الفرق بينه وبين البطلان؟

#### - المنهج المعتمد :

لقد استدعت دراستنا لموضوع هبة العقار في التشريع الجزائري أن نعتمد على مجموعة من مناهج البحث منها:

المنهج التحليلي الوصفي، الذي اعتمدناه من خلال وصف وتحليل وتفصيل وتمحيص الآراء والنصوص القانونية الخاصة بانتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة.

المنهج الاستقرائي، من خلال تتبع واستقرا قواعد وأحكام هبة العقار سواء في قانون الأسرة الجزائري أو في القانون المدني.

المنهج الاستدلالي، الذي يبرز من خلال ما تم الاستدلال به من نصوص قانونية وكذا آيات قرآنية وأحاديث نبوية.

#### - أهداف الدراسة :

إن موضوع هبة العقار يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في:

- إثراء الموضوع من خلال تسليط الضوء على جزئياته بمختلف عناصرها وتناولها بالشرح والتحليل، من أجل تدارك بعض النقائص وتقريب أبعاد هذا الموضوع على المتعاملين معه.
- إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة تساعد على سد النقص الذي تعانيه الدراسة في هذا المجال.

- التعرض لأهم المشاكل العملية على اعتبار أن موضوع هبة العقار أصبح يحتل مكانة لا بأس بها في الساحة القضائية.
- الدراسات السابقة :

من أهم الدراسات التي تصب في الموضوع التي أمكننا الحصول عليها نجد:

- نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، معهد الحقوق، المركز الجامعي، تبسة، 2008.
- هاجر بوهلي، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسنطينة، 2010-2011.

ولقد أفادتنا هذه الدراسات في بعض من أجزاء البحث، إلا أن موضوع هبة العقار يضل مفتقرا لم تخصص له دراسات كافية لذا يحتاج منا التركيز والإثراء.

#### - صعوبات البحث:

واجهتنا أثناء إعداد البحث العديد من الصعوبات من بينها:

أن النصوص المنظمة لموضوعنا كثيرة ومشتتة، حيث نعود تارة لقانون الأسرة وتارة إلى القانون المدني بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تحكم العقار، وصادفنا كذلك في العديد من الجزئيات الفراغ التشريعي الأمر الذي حتم علينا العودة إلى القرارات القضائية التي وجدناها في كثير من الأحيان عديدة ومختلفة في أحكامها، فكان أمر جمعها وتحليل مضمونها دقيقا وصعبا.

#### - الخطة :

تبعاً للإشكالية المبينة مسبقاً قسمت الخطة إلى فصلين: فصل أول يتضمن انعقاد الهبة في العقار والفصل الثاني يتعلق بتنفيذ عقد هبة العقار.

وقد قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية الهبة في العقار وذلك من خلال التطرق إلى مفهومها وخصائصها في المطلب الأول، وبيان أركانها في المطلب الثاني، في حين خصصنا المبحث الثاني لشكليات نفاذ الهبة في العقار، حيث تناولنا التوثيق والتسجيل في المطلب الأول وإجراءات شهر الهبة في العقار في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني الذي يتناول التنفيذ في عقد هبة العقار، بدوره مقسم إلى مبحثين، حيث يتناول المبحث الأول أحكام الهبة في العقار، حيث تطرقنا إلى آثار الهبة في العقار في المطلب الأول، والرجوع في هبة العقار في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فيتضمن الإشكاليات المتعلقة بهبة العقار، حيث تطرقنا إلى مدى نفاذ بعض العقود المتعلقة بهبة العقار وعالجنا منازعات الهبة في العقار في المطلب الثاني.

# الفصل الأول

## انعقاد الهبة في العقار



## الفصل الأول

## انعقاد الهبة في العقار

تعد المعاملات التبرعية من أهم المعاملات القانونية التي يقوم بها الفرد، خاصة إذا كانت عبارة عن عقار نظراً لطبيعة هذا الأخير الذي يقتضي إخضاعه لأحكام وإجراءات قانونية خاصة، وتعتبر الهبة العقارية أحد هذه المعاملات التي تستدعي البحث والدراسة كونها معاملة خطيرة لما يدر عنها من افتقار في ذمة الواهب وغناء في ذمة الموهوب له.

ويتسم هذا النوع من العقود بجملة من الخصائص، أبرزها كونه عقدا تبرعياً. يجب لانعقاده أن تتوفر جل أركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والحيازة والشكلية، وأورد التشريع الجزائري هذه الأركان ومجموعة من الشروط الأخرى الواردة لانعقاد هذا التصرف في قانون الأسرة، الذي أحال من جانبه بموجب المادة 222 منه، إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه، مما يفيد سريان بعض هذه الأحكام على عملية انعقاد الهبة في العقار.

ويخضع عقد هبة العقار من أجل إنتاج الأثر العيني فيه، إلى إجرائي التسجيل والشهر لدى الهيئات الإدارية المختصة. ويتعين للقيام بهذين الإجرائين توفر مجموعة من الشروط الواردة في مختلف القوانين، ولا تنشأ آثار عقد هبة العقار إلا بعد تمام القيام بهذين الإجرائين.

## المبحث الأول

## ماهية عقد الهبة في العقار

لقد أباحت الشريعة الإسلامية وتلتها في ذلك القوانين الوضعية للشخص التصرف في ممتلكاته كيفما شاء ولمن يشاء، فيمكن بذلك للشخص أن يهب ممتلكاته العقارية وذلك لمقاصد عدة دينية ودنيوية، وهو الأمر الذي دفعنا للوقوف عند مفهوم الهبة العقارية من خلال التطرق لتعريف الهبة وتوضيح محلها لغة واصطلاحاً، ثم بيان أساسها وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف هبة العقار، ويتناول الثاني الأساس الشرعي والقانوني لهبة العقار.

## المطلب الأول

## مفهوم وخصائص عقد الهبة في العقار

إن الوصول إلى تعريف دقيق لهبة العقار يتطلب منا الوقوف على تعريف كل من الهبة باعتبارها تصرف تبرعي وعلى تعريف العقار باعتباره محلاً لهذا التصرف، لذلك فصلنا في تعريف الهبة في الفرع الأول، بينما خصصنا الفرع الثاني لتعريف العقار.

## الفرع الأول

## تعريف الهبة

إن التفصيل في تعريف الهبة، يلزمنا الانطلاق من معناها اللغوي وصولاً إلى المعنى الاصطلاحي، دون أن ننسى التركيز على تعريفها القانوني على وجه أخص في قانون الأسرة الجزائري.

## أولاً: تعريف الهبة: لغة.

الهبة لغة لها معاني عديدة، فهي مصدر مشتق من الفعل (وهب) وجمعها هبات، فيقال يهبه، وهباً، وهبة، أي أعطاه إياه بلا عوض، فهو واهب ووهوب ووهاب، والهبة هي العطية الخالية من الأعباء والأغراض<sup>1</sup> ويهب الله بمعنى يرزق<sup>2</sup> لقوله تعالى: (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور)<sup>3</sup> فكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب، فالهبة هي التفضل، والإحسان بشيء به الموهوب له<sup>4</sup>، وتعني أيضاً الاستيقاظ بمعنى يتيقظ فاعلها للإحسان<sup>5</sup>.

## ثانياً: تعريف الهبة اصطلاحاً.

إن انتقال الهبة من معناه اللغوي إلى معناه الاصطلاحي ما هو إلا نقل من الاسم العام إلى الخاص، لأن الهبة بمعناها الاصطلاحي لا تكون إلا في المال ولقد تعددت تعاريف الهيئة الاصطلاحية، لكن باستقراء هذه التعاريف نجدها ما هي إلا اختلافات من الناحية اللفظية لا أكثر وأما المعنى فهو واحد<sup>6</sup>، ولعل أبرز هذه التعاريف هو (الهبة تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه

1- شعبان عبد العاطي وآخرون، الوسيط، مكتب الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004، ص 1059.

2- شيخ محمد كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة، لبنان، ط7، 1999، ج1، ص460.

3- الشورى: 49.

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

5- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د.ط.)، (د.ت.ن.)، ج1، ص 778.

6- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم للكتب، (د.م.ط.)، (د.ط.)، 2003، ج2، ص 389.

غيره في الحياة بغير عوض<sup>1</sup> فيقال للمقدم على فعل الهبة بالواهب وعلى المال المتبرع به بالموهوب، ولمن قبله بالموهوب له<sup>2</sup>، ويمكن تعريف الهبة أيضا بأنها (تمليك مال لأخر بلا عوض)<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم أحكام الهبة في قانون الأسرة الجزائري، حيث عرفها في المادة 202 على أنها (تمليك بلا عوض يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)<sup>4</sup>، فيلاحظ على هذا التعريف شيء من النقص مما يجعلنا نسجل أهم الملاحظات بشأنه، والتي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1. إن هذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامي على الأخص أنه مأخوذ من مختصر خليل. المالك بنصبه من غير زيادة ولا نقصان<sup>5</sup>.
2. يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يوضح في تعريفه الطبيعة القانونية للهبة فيما إذا كانت عقد أم تصرف على خلاف التشريعات العربية الأخرى<sup>6</sup> حيث اكتفى مشرعا بقوله: (الهبة تمليك بلا عوض)، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول إن المشرع الجزائري قد سد هذا النقص من خلال نصه في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بصريح العبارة على أنه: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحياسة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات ...)، فهنا أكد المشرع على أن الهبة عقد وذلك بذكره بالإيجاب والقبول اللذان يعدان قوام العقد وأساسه<sup>7</sup> مما يجعل مفهوم الهبة في هذا القانون عقد كسائر العقود الأخرى تسري عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها<sup>8</sup>.
3. إن المشرع الجزائري قد أغفل العنصر المعنوي في تعريفه للهبة ألا وهو نية التبرع، بما أن المشرع قد نظم أحكام الهبة ضمن كتاب التبرعات فإنه بذلك قد اعتبرها من العقود التبرعية التي يعد عنصر التبرع فيها جوهرية، فلا يكفي قيام الواهب بتصرف في ماله دون مقابل لوجود

1- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009، ص 271.

2- طاهر حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009، ص 229.

3- علي حيدر، المرجع السابق، ص 398.

قد عرف الحنفية الهبة بأنها (تمليك العين بغير عوض)، فسي حين عرفها المالكية أنها (تمليك بلا عوض الثواب الأخره صدقة)، بينما عرف فقهاء المذهب الشافعي الهبة بأنها (تمليك العين بلا عوض في الحياة تطوعا)، وقد أورد الحنابلة تعريفا للهبة مفاده (تمليك في الحياة بغير عوض). للتفصيل ينظر الكساني، دار الكتب العلمية لبنان، ط1، 1997، ج8، ص 84. عبد الله محمد بن عبر الرحمان المغربي، جواهر الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، (د.م.ط)، (د.ط)، (د.ب.ن)، ج8، ص 3، الرملي، المصدر السابق، ص 405، ابن قدامة المقدسي تحقيق بن عبد الله بن عبد المحن التركي، الشرح الكبير، هجر للطباعة، مصر، ط1، 1990، ج17، ص 05.

4- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005، والمصادق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2005.

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

6- عرفها الشرع المصري في المادة 486 من القانون المدني المصري على أنها: (عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين).

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

8- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.م.ط)، ط1، 2003، ص 21.

الهبة<sup>1</sup>، فإن هذا المقوم يعد عنصرا مانيا يتطلب مقوما آخر يسبقه يتمثل في نية التبرع لتحقيق الهبة<sup>2</sup>.

4. العنصر الثاني الذي أحمله المشرع الجزائري في تعريفه هو عنصر الحياة، فباعتبار الهبة عقد تبرعي يتطلب إبرامه توافر كل من الإيجاب والقبول، هذا ما أقرته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 40651<sup>3</sup> الصادر بتاريخ 24-02-1986 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا وشرعا أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول"، فمن المعروف أن التطابق بين الإيجاب والقبول يجب أن يتم في حياة كل من الواهب والموهوب له، ذلك أن عنصر الحياة يعد من الخصائص التي تميز الهبة عن بعض التصرفات التبرعية الأخرى كالوصية التي تعد تصرفا مضافا لما بعد الموت<sup>4</sup>.

إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري أنه: (يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط)، فإن هذه الفقرة تؤكد على أن إيقاف نفاذ وتتمام الهبة على شرط يشترطه الواهب على الموهوب له لا يلغي العنصر المعنوي للهبة المتمثل في نية التبرع<sup>5</sup>.

فإن جميع هذه الملاحظات المسجلة دفعتنا إلى القول بأن التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري كان جد مقتضبا يحتاج إلى المزيد من التفصيل.

### ثالثا: تعريف الهبة في القانون

تنص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن " الهبة تملك بلا عوض"، من هذه المادة يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أعطى للهبة المفهوم العام مما لا يتعارض مع ما أورده فقهاء الشريعة ولكن ما يتبادر في ذهن القارئ للوهلة الأولى بأن المشرع في هذه المادة قد اعتبر الهبة من التصرفات وليست من العقود ولكن وبالرجوع للمادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة " نجد بأن الهبة في القانون الجزائري هي عقد كباقي العقود الأخرى ويشترط فيها الإيجاب والقبول قيد حياة كل من طرفي العقد مع وجوب مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

كما أن المادة 205 من القانون نفسه تنص على أنه " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو ديناً لدى الغير." أي أن للمالك الحرية في أن يهب ما يشاء من ماله سواء كله أو جزء منه في حياته وهذا ما يترتب عليه إغناء للموهوب له واقتدار في ذمة الواهب<sup>6</sup>.

1- محمد زعبال، المذكرة السابقة، ص 05.

2- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 23.

3- قرار غير منشور، المشار إليه في، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس

الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2008، ص 249.

4- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 22.

5- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، والدخل الدائم،

الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2002، ص 316.

6- نورة منصوري، هبة العقار في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

ويمكن القول أيضا أن الهبة هي عقد بمقتضاه يملك شخص آخر مالا دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام ويعرفها المشرع الأردني في المادة 575 - 1 على أنها "الهبة تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"<sup>1</sup>.

أما في القانون السوري فتعرفها المادة 454 على أنها "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، ولكن يجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين"<sup>2</sup>.

ويعرفها المشرع اللبناني في المادة 504 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقوله "الهبة تصرف بين الأحياء، بمقتضاها يتبرع المرء لشخص آخر بكل أمواله أو بعضها بلا مقابل"<sup>3</sup>.

أما في القانون العثماني وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة 833 منه عرف الهبة "هي تملك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب وللمال موهوب، ولمن قبلها موهوب له والاتهاب وبمعنى قبل الهبة أيضا"<sup>4</sup>.

ومن جانب آخر يعرفها المشرع المصري في القانون المدني في المادة 486 بقوله "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له بدون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام"<sup>5</sup>.

ونلاحظ أن القانون المدني المصري الجديد استمد الأحكام الموضوعية للهبة من الشريعة الإسلامية، وبخاصة من كتاب الأحوال الشرعية في الأحكام الشخصية لمحمد قنديل باشا الذي فنن في هذه الأحكام<sup>6</sup>.

ويعرفها أنور طلبية رئيس محكمة الاستئناف المصرية على أنها عقد لا يتم بإرادة الواهب وحده إذا لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقتين وأن يكون بين الأحياء، فالهبة إلى ما بعد الموت باطلة إلا إذا ثبتت الملكية في الحال وأرجئ التسليم إلى ما بعد الموت، وإن بطلت كهبة صحة كوصية، وإن كانت الهبة تدخل في عقود التبرع إلا أنها تختص في أن الواهب يعطي مالا، فيكون تبرعا لا هبة الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الوديعة بغير أجر.

ويجب أن تكون بدون عوض ولا يمنع ذلك أن تكون من الهبات المتبادلة وينطبق ذلك على الهدايا المتبادلة في الأعراس والمناسبات كالأفراح وأعياد الميلاد ولا يجوز للواهب طلب ردها من الموهوب له، وللموهوب له حق ردها بمثلها أو أقل منها في ظروف كالظروف الذي أخذها فيها ويكون ذلك بالتراضي لا بحكم القاضي<sup>7</sup>.

1- القانون رقم 1976/43 المتضمن القانون المدني الأردني.

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

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

4- مجلة الأحكام العدلية 2013، موقع مكتبة القانون، ( VzskczWLTIU post\_76.htm#. library.blogspot.com/2013/01/blog-http://laws (أطلع عليه في 2016/05/17 على الساعة 15: 16).

5- القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري.

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

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

## الفرع الثاني

## تعريف العقار

لا شك بأن العقار يلعب دورا مهما بالأخص في بلادنا نظرا للاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، فقيمة العقار في تزايد مستمر، حيث ينشغل الكافة باكتسابه كونه ثروة لا تفن<sup>1</sup>، وبما أن المعاملات العقارية بصفة عامة تحكمها إجراءات خاصة وجب علينا التطرق لتعريف العقار باعتباره محلا للهبة، فماذا يقصد بالعقار؟ وما هي خصائصه وأنواعه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ضبط التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقار وذلك على النحو الآتي:

## أولاً: تعريف العقار لغة.

العقار لغة مفرد جمعه عقارات، وهو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، والعقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم يسمى ريعاً<sup>2</sup>.

العقار بالفتح يعني الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، فيقال: ما له من دار ولا عقار، والعقار أرض لبنى ضبة، وقيل العقار متاع البيت ونضده الذي لا يبتذل إلا في الأعياد، وقيل عقار المتاع: خياره وهو نحو ذلك لأنه يبسط في الأعياد إلا خياره<sup>3</sup>، وقد خص بعضهم العقار بالنخل، فيقال للنخل خاصة من بين المال<sup>4</sup>.

## ثانياً: تعريف العقار اصطلاحاً.

للعقار تعريفات عدة تدور مجملها حول الثبات والاستقرار بالحيز، فيعرف العقار على أنه الشيء الثابت المستقر في مكانه وغير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف<sup>5</sup>.

كما تعرف العقارات بأنها الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى جوهرها موقع ثابت غير متنقل كالأراضي والمناجم والنباتات المتأصلة في الأرض والأبنية<sup>6</sup>.

والعقار كذلك هو الشيء الثابت المستقر بحيزه، حيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو أفلح، بمعنى أنه الشيء الذي لا يمكن نقله دون تلف، فكل شيء ثابت ومستقر حيزه يسمى عقاراً<sup>7</sup>.  
كالأرض والبناء وكذا الأشجار والغرس، حيث لا يمكن نقلها إلا باقتلاعها من الأرض التي غرست فيها<sup>8</sup>، هذا ويمكن تعريف العقار في التشريع الجزائري بالاستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن لاسيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 683

1- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، ط2، 2008، ص 07.  
2- علي بن هادية وبلحسن البليش وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7، 1991، ص 685.  
3- السيد محمد مرتضي الحسني الزيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج13، ص 110-111.  
4- ابن منظور، المصدر السابق، ص 674.  
5- عمر حميدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، (د.ط)، 2000، ص 14.  
6- مروان كركبي وسامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د.ط)، 2009، ص 45.  
7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 1998، ج 8، ص 14.  
8- اتفق جمهور الفقهاء على أن دخول الأرض في مسمى العقار إلا أنهم اختلفوا فيما عدا الأرض إلى اتجاهين، وهما مذهب الحنفية والحنابلة حيث يقولون بأن العقار لا يشمل سوى الأرض فقط وأن البناء لا يدخل فيه، في حين يذهب المالكية والشافعية إلى أن العقار يطلق على البناء كما يطلق على الأرض. للتفصيل ينظر الرلمي، المصدر السابق، ص 93.

من القانون المدني الجزائري نجدها تعرف العقار بما يلي: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وما عدا ذلك من شيء فهو منقول)<sup>1</sup>.

وتعرفه المادة 02 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> بأنه: (الأملك العقارية في مفهوم هذا القانون في كل الأراضي والثروات العقارية غير المبنية).

وعليه من خلال هذه المواد يتضح لنا بأن العقار هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكان لآخر من غير تلف، فهي ليست بعقار بل منقول، وحسب قانون التوجيه العقاري الذي يحدد القوام التقني والنظام القانوني للأملك العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية، فإن الأملك العقارية هي كل الأراضي والثروات العقارية غير المبنية كالأراضي الفلاحية والأراضي العمرية والقابلة للتعمير وغيرها من الأراضي.

كما يتضح لنا من خلال هذه النصوص أن العقار له جملة من الخصائص التي تميزه عن باقي الأشياء المادية كالمنقول، وذلك راجع لطبيعته فهو يتميز بالثبات والاستقرار في مكانه، كما لا يمكن نقله دون تلف، وعليه يمكننا القول إن للعقار خاصيتين

- 1) أنه شيء مادي: معنى ذلك أنه شيء ملموس له كان ذاتي في الوجود، فالعقار بذلك يمكنه أن يكون محلا للحقوق العينية ويخرج من حيز الأشياء المادية الملموسة المميزة للعقار للأشياء المعنوية والمادية المخالصة للعقار كالديون والمخالصات المالية.
- 2) صفة الثبات والاستقرار: فهذه الصفتين ملازمتين للعقار حيث بزوالهما يتحول العقار إلى منقول، فلا يمكن نقل العقار من حيزه دون أن يتلف. وهذين الميزتين هما اللتين جعلتا العقار ينفرد بنظام قانوني خاص<sup>3</sup>.

هذا والأصل أن وصف العقار يطلق على الأرض وما فوقها أو ملاصق بها كالمباني، غير أنه يمكن للمنقول أن يأخذ صفة العقار وحكمه متى وضع رصدا لخدمة عقار ما واستغلاله ويطلق عليه العقار بالتخصيص<sup>4</sup>.

وعليه يمكن القول إن العقار نوعان عقار بحسب طبيعته وعقار بالتخصيص، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري وما يستشف من نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وما عدا ذلك من شيء فهو منقول).

فالعقار بطبيعته ينقسم إلى ثلاثة أنواع هي الأرض، النبات والمنشآت، وتوضيحها كالاتي:

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

2- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990).

3- نورة منصوري، المرجع، ص 20-21.

4- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (اكتسابها، اثباتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة، الجزائر، (د.ب)، 2015، ص 09.



(أ) **الأرض:** لا فرق أن تكون معدة للبناء أو الزراعة<sup>1</sup>، فالأرض ليست مجرد نوع من أنواع العقارات فهي أيضا تعتبر أصل كل عقار، ذلك أنها تملك وحدها ميزة الثبات والاستقرار بصفة مؤبدة<sup>2</sup>.

(ب) **النباتات:** النباتات على اختلافها تعد عقارات بطبيعتها مادامت متأصلة بالأرض ولم تنفصل عنها، لهذا تشمل كلمة النباتات الأعشاب البسيطة وكذا الأشجار المثمرة والضخمة والشجيرات، ومع العلم أنه بإمكان المالك بيعها منفصلة عن العقار فتحول بذلك إلى منقول بحسب المال، أما الشتول المزروعة في أوعية خاصة فهي من المنقولات لعدم اتصالها بالأرض<sup>3</sup>.

(ت) **المباني:** المباني تعتبر عقارات بحسب طبيعتها، فهي تشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والمناجم والآبار<sup>4</sup>. فالمباني والمنشآت كانت قبل تشييدها عبارة عن مجموعة من المنقولات تتشكل من مواد بناء، وبإدماجها في الأرض شكلت بناء ثابتا ومستقرا بذلك تحولت إلى عقار، أما بالنسبة للعقار بالتخصيص فالأصل فيه أنه منقول بطبيعته، إلا أن القانون اعتبره عقارا كونه قد رصد من طرف مالكة على سبيل الاستقرار لخدمة واستغلال عقار بطبيعته<sup>5</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على العقار بالتخصيص في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

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

- ◆ اتحاد الملك: أي يجب أن يكون العقار الأصلي والمنقول الملحق به مملوكين لنفس الشخص.
- ◆ التخصيص: حيث يجب أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار<sup>6</sup> واستغلاله، ويقصد بالاستغلال أن يستعان بالعقار بالتخصيص لاستغلال العقار بالطبيعة حسب ما أعدله استغلال زراعي أو صناعيا أو تجاريا<sup>7</sup>.

### ثالثا: تعريف الملكية العقارية:

لتعريف الملكية العقارية وجب علينا أولا أن نعرف العقار في التشريع الجزائري وهو ما تترتب عليه الملكية العقارية فبالرجوع للقانون المدني وإلى المادة 683 منه نجد يعرف العقار بقوله

"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن له نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"<sup>8</sup>

1- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ط2، 2000، ص 06.

2- ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 22.

3- مروان كركي وسامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 47.

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

5- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 23.

6- ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 24.

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

8- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007، ص 03.



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

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

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

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

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

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

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

ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها".

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

### الفرع الثالث

#### خصائص عقد هبة في العقار

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

أولاً: أنه تصرف في مال بلا عوض.

<sup>1</sup> - نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، ص 21.

<sup>2</sup> - القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

يتصرف الواهب بموجب عقد الهبة فيما يملكه بنية التبرع، دون أن يحصل على عوض فيلتزم بمقتضاه بنقل ملكية عين معينة إلى الموهوب له دون أن ينتظر من هذا الأخير مقابل.

وينتج عن عقد الهبة افتقار من جانب الواهب، وإثراء في جانب الموهوب له<sup>1</sup>، يكون هذا الإثراء نتيجة الافتقار بسبب عقد الهبة، لا إثراء بلا سبب<sup>2</sup>. ويشكل الافتقار الناتج في الشخص الواهب العنصر المادي في عقد الهبة<sup>3</sup>.

### ثانيا: توفر نية التبرع لدى الواهب.

تفسر نية التبرع روح التملك المجاني، وتشكل عنصر حاسم في دفع الشخص إلى تقديم الهبة، وتجسد بذلك نية التبرع العنصر المعنوي في عقد الهبة<sup>4</sup>. فقد يتصرف الشخص في مال له دون أن يشكل ذلك هبة نظرا لعدم توفر عنصر النية. ويكون ذلك مثلا حين يفي الشخص بالتزام طبيعي، فهو بذلك يفي بدين له ولا يتبرع، وإن كان لا أحد يلزمه على الوفاء به، ومن أمثلة الالتزام الطبيعي أن يجهز الوالد ابنته للزواج أو أن يعطي لابنه المهر لعينه على الزواج<sup>5</sup>.

### ثالثا: أنه عقد شكلي.

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

وتستقر القوانين على اشتراط هذه الشكلية في التصرفات التبرعية نظرا لكونها عقود احتفائية<sup>6</sup>، وتصرفات خطيرة على الشخص الواهب نفسه وعلى عائلته ودائنيه.

ونعني بالشكل الرسمي تحرير عقد الهبة على يد موظف عام أو ضابط عمومي مخول له قانونا وفقا لأشكال القانونية وإخضاعه للتسجيل والشهر لدى المصالح الإدارية المختصة.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تفرغ في ورقة رسمية، وبهذا تبين اختلاف موقفهم مع ما هو سائد في القوانين الحديثة. لكن لا يعتبر هذا الشرط مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية بما أنه مقرر لحماية مصالح المتعاقدين<sup>7</sup>.

### رابعا: أنه عقد يرد على ملكية عقارية.

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

<sup>1</sup>- Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999, p 107.

<sup>2</sup>- نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر، ط02، 2014، ص 18.

<sup>3</sup>- Jean MAURY, Succession et Libéralités, LexisNexis, Paris, 4<sup>ème</sup> Edition, 2004, p 154.

<sup>4</sup>- Ibrahim NAJJAR, op. Cit, p 105.

<sup>5</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط02، 1998، ص 135.

<sup>6</sup>- Jean MAURY, op. Cit, p 163.

<sup>7</sup>- نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة، (الوصية والهبة)، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2011، ص 94.

## المطلب الثاني

## أركان عقد الهبة في العقار

يشترط لانعقاد عقد الهبة الوارد على العقار أن يستوفي عدة أركان تتمثل في التراضي والمحل والسبب كما في سائر العقود الأخرى.

تعد كذلك الحيازة ركنا لانعقاد الهبة في العقار، وهذا أجمع عليه الفقه الإسلامي، وأكدت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري. وتشكل أيضا الشكلية ركن في شتى العقود والتصرفات الواردة على العقار، منذ سريان الأمر رقم 91-70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>1</sup>، أي من تاريخ 1971/01/01. وأكدت القوانين الصادرة بعد هذا الأمر على ذلك لاسيما حين تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 14-88 واستحداث المادة 234 مكرر 1.

## الفرع الأول

## ركن التراضي في عقد الهبة في العقار

يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم مالك والشافعي وابن حنبل، أن تطابق الإيجاب والقبول، وبالتالي وجود التراضي يعد شرطا لانعقاد الهبة<sup>2</sup>. في حين ذهب أبو حنيفة وأنصاره إلى اعتبار الإيجاب الصادر من الواهب كافي لوحده لانعقاد الهبة<sup>3</sup>. أما المشرع الجزائري فسار على نهج جمهور الفقهاء، فاشتترط المادة 206 من قانون الأسرة تطابق إيجاب الواهب وقبول الموهوب له لتنعقد الهبة.

يعرف التراضي انه تطابق إرادتين متجهتين إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام<sup>4</sup>. وطبقا لهذا التعريف يشترط لانعقاد الهبة تطابق إيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له حول العناصر الجوهرية للعقد المزمع إبرامه، وأثاره القانونية. وطبقا للمادة 66 من القانون المدني فان التطابق التام للإيجاب والقبول أمر وجوبي ليوحد التراضي. فلا يصح أن يعدل قبول الموهوب له من إيجاب الواهب شيء، وإلا اعتبر إيجابا جديدا لا تنعقد به الهبة إلا إذا اقترن بقبول جديد<sup>5</sup>.

ويثبت وجود التراضي في عقد هبة العقار حين يتم إفراغ إرادة الواهب في سند رسمي يحرره موثق، كما يجب أن يتم التعبير عن إرادة وقبول الموهوب له في الشكل الرسمي، وقد يتصاحب هذا القبول مع إيجاب الواهب كما قد يصدر بعد مرور مدة عن إيجاب الواهب، ويتعين في هذه الحالة الأخيرة على الموهوب له أن يقوم بتبليغ الشخص الواهب بقبوله هذا. ويكون للهبة في هذه الحالة تاريخين، ولا تعتبر الهبة قائمة في مواجهة الواهب إلا من تاريخ تبليغه بالقبول. أما الموهوب له فتعتبر الهبة قائمة بالنسبة له من تاريخ قبوله لها. ويترتب عن ذلك أنه إذا مات الموهوب له قبل تبليغ الواهب بالقبول، أن يدخل الموهوب في تركة الموهوب له، كما أن لا شيء يمنع الموهوب له من ترتيب حقوق على الموهوب به في الفترة الممتدة بين قبوله للهبة وتبليغ الواهب بذلك<sup>6</sup>.

1- أمر رقم 91-70، مؤرخ في 1970/12/15، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 107، صادر في 1970/12/25، (ملغي).

2- محمد يويسف عمرو، مرجع سابق، ص 227.

3- السيد السابق، مرجع سابق، ص 294.

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

5- محمد بن أحمد تقيّة، مرجع سابق، ص 52.

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

إذا كانت الهبة مقدمة إلى الدولة أو إحدى الهيئات العمومية التابعة لها، أو كانت موجهة إلى إحدى الجماعات المحلية فإن القبول يجب أن يصدر من أحد الأشخاص المخول لها بموجب قانون الأملاك الوطنية الصفة لقبول هذه الهبات<sup>1</sup>.

### ثانيا: 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<sup>2</sup>. كما أورد التشريع الجزائري أحكام خاصة تسري على هبة المريض مرض الموت.

**1) شرط الأهلية:** يشترط في كل شخص عند قيامه بتصرف قانوني أن يكون أهلا لذلك، وتختلف الأهلية المشترطة في كل من الواهب والموهوب له، ذلك لكون التصرف ضار ضررا محضا بالنسبة للواهب، ونافعا نفعيا محضا بالنسبة للموهوب له. فيشترط في الواهب أهلية الأداء الكاملة، وهي تعرف على أنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه<sup>3</sup>، عملا بنص المادة 203 من قانون الأسرة<sup>4</sup>.

تتحقق الأهلية في الشخص الواهب متى توفرت الشروط التالية:

- ❖ يجب أن يكون الشخص الواهب سليم العقل، بمعنى ألا تكون أهليته متأثرة بعوارض الأهلية المتمثلة في العته والسفه والجنون والغفلة.
- ❖ يجب أن يكون الشخص الواهب بالغ سن الرشد القانوني الذي حددته المادة 40 من القانون المدني ب 19 سنة، فالشخص الذي لم يبلغ هذا السن يكون قاصرا، إما غير مميز فتقع جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة. وإما أن يكون قاصرا مميزا، فلا يمكن له أن يهب أمواله أو حتى أن يتصرف فيها طبقا لنص نفس المادة، والتي لم تجز من القاصر المميز إلا التصرفات النافعة نفعيا محضا له.
- ❖ يجب ألا يكون الواهب محجورا عليه، وتنص المادة 103 من قانون الأسرة "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر" ويستخلص من نص المادة 103 من قانون الأسرة أنه لا يمكن أن يحجر على شخص إلا بمقتضى حكم قضائي. وفي هذا الصدد يتعين على الموثق، قبل تحرير عقد هبة العقار أن يتأكد من عدم وجود حكم الحجر دون الاكتفاء بتصريحات الأطراف<sup>5</sup>. وتعتبر طبقا للمادة 107 من قانون الأسرة جميع تصرفات المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر باطلة، كما يقع نفس الجزاء على التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه قبل صدور الحكم بالحجر، إذا كانت أسباب الحجر فاشية قبل إبرامها.

ويشترط في أهلية الموهوب له ما يلي:

<sup>1</sup>- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، صادر في 20/12/1990، معدل ومتمم.

<sup>2</sup>- Gérard LEGIER, op, Cit, p 21.

<sup>3</sup>- موارد سومية، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2011، ص 17.

<sup>4</sup>- تنص المادة 203 من قانون الأسرة "تشتترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشر (19) سنة وغير محجور عليه"

<sup>5</sup>- نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص أحول شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بونعامة، خميس مليانة، 2014/2015، ص 16

نحتكم إلى القواعد العامة، ولاسيما المادة 83 من قانون الأسرة من أجل استخلاص الشروط التي يجب توفرها في أهلية الموهوب له، نظرا لعدم ورود نص خاص بها في التشريع الجزائري. وبذلك نستنتج أنه يكفي في الشخص التمييز ليقبل الهبة، لكون التصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة له في حالة كون الهبة مقدمة بلا عوض. أما إذا كانت الهبة مقدمة في مقابل عوض معين، فذلك يجعلها تصبح من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي تخضع إلى إجازة الولي أو الوصي<sup>1</sup>. وهذا كذلك يسري على المحجور عليه طبقاً للمادة 104 من قانون الأسرة.

ويمكن للشخص البالغ سن الرشد، دون أن يحجر عليه، في جميع الأحوال قبول الهبات. وتجدر الإشارة أن المادة 209 من قانون الأسرة أجازت أن تقدم الهبة إلى جنين شريطة أن يولد حياً، ويتولى وليه قبولها في هذه الحالة.

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

\***الغلط:** يعرف الغلط بأنه اعتقاد يخالف الحقيقة، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة<sup>2</sup>. وأورد المشرع الجزائري ما يسري على الغلط بموجب المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، ومفادها أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطالب بإبطال العقد.

ولقد حدد الغلط الجوهري بأنه ذلك الغلط الذي بلغ حداً من الجسامه لم يكن للمتعاقد أن يبصر ذلك العقد لو لم يقع فيه. وأكثر من يقع في الغلط في عقد الهبة هو الشخص الواهب، لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء في الأصل. وصور وقوع الواهب في غلط جوهري تكون إما في الشيء الموهوب، أو في الشخص الموهوب له أو في القيمة أو في الباعث. ومثل الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب الواهب للموهوب له أرضاً زراعية ليتضح له بعد ذلك أنها أرضاً صالحة للبناء<sup>3</sup>.

\***التدليس:** يعرف التدليس بأنه تضليل المتعاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد<sup>4</sup>، والتدليس يفسد الإرادة بالغلط الذي يسببه في نفس المتعاقد<sup>5</sup>.

وخول المشرع للمتعاقد ضحية التدليس الحق في إبطال العقد، متى أثبت أن التدليس هو الذي أدى به إلى التعاقد. ولا يمكن إبطال العقد لتدليس واقع من غير المتعاقد إلا إذا أثبت الضحية علم نظيره في العقد بالتدليس الواقع<sup>6</sup>.

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

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 13.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، العقود التي تقع على الملكية، م 2، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 107.

<sup>4</sup> - محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 40.

<sup>5</sup> - Gérard LERGIER, op, Cit, p31.

<sup>6</sup> - تنص المادة 86 من القانون المدني: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبصر العقد ما كان ليبصر العقد لو علم بتلك الواقعة أو بهذه الملابسة".

\*الإكراه: يعرف الإكراه أنه رهبة تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد<sup>1</sup>. والذيفسد الرضا ليست هي الوسائل المستعملة في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد.

ومنه يتشكل الإكراه من عنصرين، يتمثل الأول في استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق، والثاني يتجسد في الرهبة التي تقع في النفس حاملة على التعاقد. ويقع على العقد المبرم من طرف شخص مكره، ما يقع على العقود التي فسدت فيها إرادة أحد المتعاقدين، والمادة 88 من القانون المدني تجيز للشخص المتعاقد تحت سلطان رهبة أن يبطل العقد.

\*الاستغلال: يعد الاستغلال من أكثر عيوب الإرادة حدوثا في عقد الهبة، فكثيرا مايستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامع. ومثل ذلك أن يتزوج شيخ بفتاة فيقع تحت سلطتها وتستغل ضعفه أو هواه، وتأخذ الهبات منه لنفسها ولأولدها ما تشاء، وإذاتحقق الاستغلال على هذا الوجه جاز للواهب أنيرفع إحدى الدعوتين، دعوى الإبطال أو دعوى الإنقاص، فإذا اختار دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يبطل الهبة، إذا رأى أن الواهبا كان ليبرم عقد الهبة لولا هذا الاستغلال، أما إذا رأى أن الاستغلال لم يبلغ هذا الحد، اقتصر على الإنقاص من الهبة. وإذا اختار الواهب طريق دعوى الإنقاص فلم يجز للقاضي إبطال الهبة<sup>2</sup>.

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

- أن يعجز المريض عن قضاء حاجاته: يكون في هذه الحالة المريض عاجزا عنإتيان حاجاته بنفسه وليس بالضرورة أن يلزم الفراش، ولا يعتبر الشخص المسن والذي جعلته الشيخوخة في حاجة إلى مساعدة شخص آخر لقضاء حاجته في حالة مرض الموت، وهذا ما يفيد أنه لا يقال عن التصرف أنه صدر في مرض الموت إلا إذا ثبت أن هذا المرض هو من أعجز الشخص عن أداء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها<sup>4</sup>.
- أن يغلب في المرض خوف الموت: ويكون ذلك حينما يكون المرض مرضا خطيرا وهو منالأعراض التي تنتهي بالموت عادة<sup>5</sup>.
- أن ينتهي بالموت فعلا: لا يكفي أن يعجز الشخص عن أداء حاجاته بنفسه، وأنيكون في مرض مخيف، بل يجب أن ينتهي هذا المرض بالموت فعلا. ولقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، وإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وتكون تصرفاته بالتالي صحيحة<sup>6</sup>.

إذا مات الشخص قبل سنة فيعتبر الشخص في حالة مرض الموت، وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادة 776 من القانون المدني التي تنص الفقرة الأولى منها: " كل تصرفقانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى مابعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق، ص 334.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 111 و 112.

3- المرجع نفسه، ص 323.

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

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

6- المرجع نفسه.



التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...". وهذا ما أكدت عليه المادة 204 من قانون الأسرة التي اعتبرت الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية.

ومن خلال نص المادتين المذكورتين نستنتج أنه إذا كانت قيمة الشيء الموهوب به وقت الموت تقل عن ثلث التركة، صحت الهبة. إلا إذا كان الموهوب له وارثاً، إذ لا وصية لوارث طبقاً للمادة 189 من قانون الأسرة.

أما إذا كانت قيمة الهبة المبرمة لغير وارث تزيد عن الثلث وقت الموت فهي، تصح في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك توقف عن إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوا ذلك وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما زاد عن الثلث.

أما في حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، وكان حسن النية قبل رفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها الورثة عليه مطالبين إياه بما زاد عن الثلث، فيصح تصرفه ما لم يثبت سوء نيته، أما إذا كان التصرف تم بعد شهر دعوى الاستحقاق، فلا يسري هذا التصرف في مواجهة الورثة<sup>1</sup>.

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

## الفرع الثاني

### ركن المحل في عقد الهبة في العقار

نصالمشرعالجزائريعلنالقواعدالساريةعلمحلالالتزامبموجبالموادمن 92

إلى 95

منالقانونالمدني، ويعرفمحلالتزامعلأنهاالشيءالذييلتزمالمدينبالقيامبها تجاهالدائن، ومنهيوجدمحلواحدفالعقود الملزمةلجانبواحد، ومحلينفالعقود الملزمة لجانبيين<sup>2</sup>.

يجبأننتوفر مجموعتالشروطوطيفالشيءالموهوبباعتبارهمحلالتزامالواهب، كمايجبأننتوفر مجموعتالشروطوطيفالعوض، إذاتمتهبةفيمقابلعوض، لأنالعوضيشكلمتوجد، محلالتزامالموهوبله.

### أولاً: الشروط الواجب توافرها في العقار الموهوب:

1. يجبأنيكونالعقار معيناً، فإذاكانتالقولاعامةتجزئ أنيكونمحلالتزاممقابلالتعيينفإنهيعقد هبةالعقار يجبأنيكونم عيناً، وهذا ما يستخلص من المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني التي تنص:

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 477.

<sup>2</sup> - Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Droit civil, Les Obligations, l'acte juridique, Armand Colin, Paris, 7ème Édition, 1996, p 264.

"يبين الضباط العمومي في العقود الناقلة أو المعنوية عن ملكية عقارية، طبيعة وحالاتها ومضمون، وحدود العقار أو أسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلا للمتالية".

فباعتبار عقد الهبة الوار د علنا العقار من بين العقود الناقلة للملكية العقارية فإن هذا النص يسر عليه.

2. يجب أن يكون نص الحال للتعامل فيه، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.
3. يجب أن يكون العقار قابلاً أن يكون محل للهبة. وكمبدأ عام جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة قابلة أن تكون محل للهبة، على عكس الأملكا التابعة للأملكا العمومية التي لا يمكن أن تكون محل للهبة ولا يمكن التنازل عنها أصلاً طبقاً لما ورد في نص المادة 4 من قانون الأملكا الوطنية. وهذا ما ينطبق كذلك على الأملكا الوطنية الخاصة بالتبلا يمكن أن يتم التصرف فيها فإشكال هبة، عملاً بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-454.
4. يجب أن يكون الموهوب موجوداً وهذا ما اشترطته بعض النشرات بعقالات المقارنة بصريح العبارة، ومن بينها النشر يعالفرنسيو النشر يعالمصري، فنصت المادة 943 من القانون المدني الفرانسيي على بطلان هبة الأموال المستقبلية<sup>2</sup>. كما نص القانون المدني المصري أن هبة الأموال المستقبلية باطلة بطلاناً مطلقاً لا يمكن إجازتها مستقبلاً<sup>3</sup>، وهذا خلاف للقواعد العامة في التعاقد، التي تجيز أن يكون محل لالتزام مشي مستقبلية.

ولم يورد النشر يعالجزائر هذا الشرط، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية المحال إليها بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، فإن المذاهب الثلاثة الشافعية الحنبلية والحنبلية الحنفية هبة الأملكا المستقبلية، على عكس المذهب المالكي الذي يجيزها. ويرى محمد بن أحمد تقيية أنه يتعين على المشرع الجزائر أن يأخذ برأي أغلب الفقهاء، ويجعل هبة الأموال المستقبلية باطلة<sup>4</sup>.

يعتبر إيمحمد بن أحمد تقيية منتقداً للمشرع الجزائر في أن لم ينص صراحة على بطلان هبة الأموال المستقبلية، إلا أنه هذا لحكميسر فيبياً لأصل عقد الهبة، لا شترط المادة 206 من قانون الأسرة حيازة الموهوب بلهلاً الأموال الموهوبة لتتم الهبة، إذ لا يتصور أن تتم هبة الحيازة إذ الميكون الموهوب موجوداً.

5. يجب أن يكون الموهوب مملوكاً للشخص الواهب، ومن المشرع والتساؤل حول مدى جواز هبة العقار المملوك على الشيوخ، التي لم ينظمها المشرع الجزائر بصراحة، وبالرجوع إلى الفقهاء الشريعة الإسلامية، فإن جمهورهم من مملوكي الشافعية ابن حنبل يذهب إلى إجازة هبة المالا للشائع، ويعتبر أن قبض الحصة هي شائعة قبضاً صحيحاً يتم به الملك. واستند الجمهور في موقفه هذا إلى الحديث الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم لما جاءه هوز انيطل بمنه أنير دلهم ما غنمهم من همة قال "ما كان لي وما كان لبي عبد المطلب فهو لكم" رواه البخاري<sup>5</sup>.

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

<sup>2</sup> - L'article 943 du code civil français stipule : « La donation entre vifs ne pourra Comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle Sera nulle à cet égard ».

<sup>3</sup> - أنور طلبية، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، 77.

<sup>4</sup> - محمد بن أحمد تقيية، مرجع سابق، ص 151.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 154.



ذهب المذاهب الحنيفة بجانبها بالتفرقة بين حالة هبة المالا لمشاعا قابلا للقسمة وبين هبة المالا لمشاعا غير قابلا للقسمة، فأجاز الأحناف هبة المالا لمشاعا عالممكن قسمته، وحرمو الهبة في المالا لمشاعا غير قابلا قسمته. وحدثهم فيموقفهم أن القبض شرط لصحة الهبة، وفي حالة المالا لمشاعا قابلا للقسمة يمكن أن يتحقق القبض، أما في حالة هبة مال مشاع غير قابلا للقسمة، فيستحيل تحقق القبض<sup>1</sup>.

لكن بالرجوع إلى النوازل العامة فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 714 من القانون المدني على أن:

**"كل شيء كالمشاع عالممكن قسمته كاتاماً، وله أن يتصرف فيها وأن**

**يستولي على ثمنها أو أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء...".**

وهذا ما يفيد جواز التصرف في المالك المشاع عيشتنا لأشكال القانونية، ومن بينها عقد هبة العقار.

يستنتج أيضاً جواز هبة المالا لمشاعا من خلال نص المادة 208 من قانون الأسرة التي أجاز تأنيستغني عن كراهية في حالة هبة المالا لمشاع.

يثار التساؤل أيضاً حول ما ييسر يعلبه هبة ملك الغير، وبالرجوع إلى المواقف الماذها للإسلامية الأربعة فإنها أجمعت على أنه يتم لكالغير لا تصح ولا تجوز، باعتبار أن الماله لا يمكن ما يهبه بالتالي لا يمكن أن يسلمه للموهوب له، وهذا ما يجعله يهبته باطله وإنه عقتلاستحالة التحقق كراهية التي تعد شرطاً لصحة الهبة<sup>2</sup>. والراجح أنه هبة ملك الغير غير جائز تكون الهبة تملكه هو أمر لن يتحقق إلا من المالك.

**ثانياً: الشروط الواجب توفرها في العوض:**

أجازت الفقرة الثانية من المادة 202

من قانون الأسرة للواهب أن يشترط علن الموهوب له القيام بالتزامه في مقابل الحصول على الهبة، ويشترط فيه هذا الالتزام ما يعتبرهم حلالاً للموهوب له لتحقيق الشروط التالية:

- 1) يجب أن يكون موجوداً إذا كان من الأشياء المعينة بالذات.
- 2) يجب أن يكون ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل.
- 3) يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
- 4) يجب أن يكون ناصحاً للتعامل فيه، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.
- 5) يجب أن تكون نقيمة هذا الالتزام ما قل من قيمة الشيء الموهوب، لأنها إذا كانت نقيمة تعادل قيمة الشيء الموهوب أو تقاربها، فنكون نفي صدد عقد معاوضة، وليس عقد تبرع<sup>3</sup>.

ويجوز أن تكون الالتزامات المفروضة على الموهوب له يهبه في مصلحته هو أو في مصلحة الواهب أو في مصلحة الأجنبي، كما يجب وز أنتكون لتحقيق منفعة عامة<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث

#### ركن السبب في عقد الهبة في العقار

يشترط

في عقد هبة العقار كما في سائر العقود الأخرى باستثناء كراهية السبب، واختلاف الفقهاء في كيفية هبة هذا السبب في العقود التبرعية، فيما ورد النشر يعالج أثره ما ييسر علنا السبب في العقود في نصوص القانون المدني.

1- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 42.

2- محمد بن أحمد تقي، مرجع سابق، ص 144.

3- سومية مراد، مرجع سابق، ص 25.

4- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، مرجع سابق، ص 130 و 131.

أولاً: ماهية السبب:

تري

النظرية التقليدية أن السبب في العقود التبرعية كالهبة يكمن فينية التبرع عالموجوده لدالواهب، ويقول منتقديه هذا الرأي أن نتهلل تبرع هذه تختلط اختلاطاً تاماً بالرضا، فالواهب عندما رضي الهبة كان رضاً ههذاي تضمننية التبرع. ومن المسلم محالياً أن السبب في العقود التبرعية يتجسد في دفع محمي قانوناً<sup>1</sup>.

وتلعب فكرة السبب عدة أدوار في عقود التبرعات، أكثر مما هو الحال في عقود المعاوضة، فالسبب يفسر ويبرر التملك غير عوض، لهذا فإن السبب هو من يمكن من وصف عقد من العقود وتصنيفه ضمن عقود التبرعات أو في عقود المعاوضة<sup>2</sup>.

ثانياً: شروط السبب:

لم يورد المشرع الجزاءات التي يفرضها على السبب في عقد الهبة. وهذا يعني سرى أن القواعد العامة الواردة بموجبا المادتين 97 و98 من القانون المدني عليه<sup>3</sup>، ويستخلص منها، أنه يشترط في السبب:

(1) أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للقوانين المعمول بها.

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

وتقتضى مشروعية السبب ما يثبت بالعكس طبقاً للمادة 98 من القانون المدني،

التي تنص على أن السبب الوارد في العقد هو السبب الحقيقي إن ثبتت صورته من ادعائها.

وفي حالة اقتراض الهبة بشروط غير مشروع، وكان يهبه شخص لم يطله بشروطها عدم الزواج، فهذا الشرط عادة غير مشروع عو العبرة في عدم مشروعية الشرط طبقاً لتصور الهبة فإذا كان في هذا الوقت مشروعاً وعفالهبة صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك<sup>4</sup>.

فإذا كان الشرط غير مشروعاً والغيل مخالفتاً للقانون والنظام العام بقيت الهبة

<sup>1</sup> - Ibrahim NAJJAR, op.cit, p 49.

<sup>2</sup> - Ibid.

<sup>3</sup> - تنص المادة 97 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً". أما المادة 98 فتتص: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقد الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، مرجع سابق، ص 135 و136.

## الفرع الرابع

## ركن الحيابة في عقد الهبة في العقار.

تعتبر الحيابة ركن من أركان عقد الهبة في التشريع الجزائري، حيث جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة ما يلي: (تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة)، وتعرف الحيابة في عقد هبة العقارات بأنها تمكين الموهوب له من العقار الموهوب بحيث يظهر بمظهر صاحب الحق عليه<sup>1</sup>، ولا يتم ذلك إلا بتمكينه من السيطرة عليه سيطرة فعلية حيث يضعه تحت تصرفه، فالحيابة المادية تعتبر مظهر من مظاهر الملكية حيث تخول للموهوب له الظهور بمظهر صاحب الحق<sup>2</sup>، والحيابة باعتبارها ركنا في عقد الهبة فإنه يترتب على تخلفها بطلان هذا العقد بدليل نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت بصريح العبارة على (... وإذا أختل أحد القيود السابقة بطلب الهبة)، وما يؤكد ذلك على ركنية الحيابة في عقد الهبة هو نص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: (يحوز الموهوب له الشيء الموهوب بنفسه أو بوكيله وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيابة من ينوب عنه قانونا)، فنص المادة يؤكد على ضرورة توفر الحيابة في عقد هبة العقار حتى لو كان الموهوب له قاصرا أو محجورا عليه أو جنينا في بطن أمه، فيحوز نيابة عنه وليه أو من ينوب عنه قانونا، وهو كذلك ما أخذت به المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 350651<sup>3</sup>، المؤرخ في 24-02-1986 حيث جاء فيه: "من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيابة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة، وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقتضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيابة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيابة الفعلية".

وفي نفس السياق كرست المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها رقم 458700<sup>4</sup> المؤرخ في 19-02-1990 ضرورة توفر الحيابة في الهبة حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز".

فالهبة لا تتم إلا بالحيابة، وهذه الخاصية هي التي جعلت من عقد هبة العقار عقدا فوريا لا يجوز إرجاؤه ولا التأخير فيه، وفيما يلي سنبين كيف تتم الحيابة والاستثناءات التي ترد عليها.

## أولا: كيف تتم الحيابة في هبة العقار؟

يجب أن ترفق الهبة بالحيابة وإلا كانت باطلة، ويشترط في الحيابة أن تكون فعلية وعلى القاضي أن يتحقق من حصولها، إذ لا يجوز الاكتفاء بالعبارات الدارجة في العقود التوثيقية والمتمثلة في انتقال الحيابة إلى الموهوب له ابتداء من يوم تحرير العقد، فالحيابة واقعة مادية يجب التأكد من حصولها لصحة عقد الهبة<sup>5</sup>، وتتأكد الحيابة بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله، بحيث يتمكن من حيازته على النحو الذي يتفق مع طبيعته، فإذا كان منزلا وجب إخلاؤه من الأثاث والمتاع الموجود فيه، وتسليم المفاتيح، أما إذا كان العقار الموهوب أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له استغلالها<sup>6</sup>، ويجب أن تتم الحيابة حال حياة الواهب، فمن يبرم عقد هبة ثم يشترط

1- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 09.

2- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 124.

3- قرار غير منشور، مشار إليه في: عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 10.

4- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04، ص 113.

5- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 125.

6- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 53.

بقاء العقار الموهوب تحت تصرفه<sup>1</sup>، إلى ما بعد وفاته عد تصرفه باطلا، وأن تم ذلك لأخذ ورثته عد تصرفه وصية وذلك طبقا لنص المادة 777 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: (يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيابة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك).

كما يجوز أن تكون الحيابة حكمية حسب ما نصت عليه المادة 207 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها ما يلي: (إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره ليعتبر حائزا)، ويقصد بالحيابة الحكمية أن يكون العقار الموهوب موجودا في حيابة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة، فلا يحتاج الموهوب له إلى استيلاء مادي جديد حتى تتم الهبة إنما إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى العقار الموهوب في حيابته بصفته مالكة الحقيقي، ومثال الحيابة الحكمية أن يكون العقار الموهوب في حيابة الموهوب له قبل إبرام عقد الهبة فيكون الموهوب له حائزا حكما للعقار<sup>2</sup>، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 121664<sup>3</sup>، الصادر في 07-06-1995 حيث جاء فيه: "حيث أن القانون الأسرة لم يحدد للحيابة مدة معينة، أو أن قضاة الموضوع كانوا على صواب عندما قضوا بصحة العقار كليا باعتبار أن الموهوب لها كانت تعيش مع الواهب في المنزل محل الهبة وبالتالي فلا مجال لتطبيق المادة 208 من القانون الأسرة."

وعلى ضوء ما تقدم نخلص إلى القول إن الحيابة تعتبر ركن ركين في عقد هبة العقار وليس مجرد شرطا لانعقاد بدليل أن تخلفها يرتب بطلان العقد.

#### ثانيا: الاستثناءات التي ترد على الحيابة في هبة العقار:

إن المشرع الجزائري ولا اعتبارات معينة أجاز أن تتم هبة العقار دون توفر الحيابة وذلك في ثلاث حالات أوردها في نص المادة 208 من القانون الأسرة على سبيل الحصر حيث تنص على: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجة أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة"، فالمشرع الجزائري جاء بحكم فيه خروج عن القاعدة العامة لاعتبار الحيابة ركن في عقد الهبة<sup>4</sup>، وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

#### 1. أن يكون الواهب ولي الموهوب له:

فإذا كان الواهب ولي الموهوب له، يعيش في كنفه ويمارس عليه سلطته فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية 273529<sup>5</sup> المؤرخ في 13/02/2002، حيث جاء فيه: "ومن جهة ثانية فإن الموهوب لها بنت الواهب مما يجعل الرعاية المعنوية عليها من قبل الأب مفترضة وبذلك يكون التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة".

<sup>1</sup>- أن التبرع بحق الانتفاع بعقار مع الاحتفاظ بحق الرقبة أمر جائز لأن هبة المنفعة جائزة حسب نص المادة 205 من قانون الأسرة التي تنص على: (يجوز للواهب بأن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير) إلا أن

<sup>2</sup>- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup>- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01، ص 144.

<sup>4</sup>- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 126.

<sup>5</sup>- المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 02، ص 289.

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

## 2. أن يكون الواهب زوج الموهوب له:

ولعل الغاية من وراء ذلك هو رفع الحرج بين الزوجين لاشتراكهما في معيشة واحدة قد تتعذر معها الحيابة، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 1264468 المؤرخ في 2001/04/18 والذي جاء فيه: " تعتبر الهبة بين الزوجين لازمة منذ صدورهما ولو لم تتم فيها الحيابة...".

## 3. أن يكون العقار الموهوب مشاعا:

في هذه الحالة تكفي الرسمية في العقارات تمام الهبة، ولعل الحكمة من ذلك هو دفع المشقة، ذلك لصعوبة تحقيق الحيابة في المال الشائع كون الحصص فيه غير مفرزة، بل محددة بنسب، حيث لا يستطيع المالك في الشروع أن يحدد حصته نهائيا إلا بعد القسمة<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني

### شكليات نفاذ عقد الهبة في العقار

ألزم التشريع الجزائري إخضاع المحررات المتضمنة التصرفات العقارية لمجموعة من الإجراءات لا تنتقل الملكية العقارية دون القيام بها، تتمثل أولا في وجوب أن تكون هذه المحررات محل تسجيل، وهذا ما يمكن الدولة من تحصيل مختلف الرسوم، والضرائب التي تخضع لها المعاملات محل هذه المحررات. كما ألزم القانون الجزائري علغرار معظم التشريعات الوضعية الأخرى، لترتيب الأثر العيني في المعاملات العقارية، أن يتم شهر مختلف العقود والمحررات المتضمنة لهذه المعاملات.

يراد من إخضاع المحررات الناقلة للملكية العقارية للتسجيل والشهر، تحقيق أهدافها تلك المتعلقة بتشجيع الائتمان وتحقيق الاستقرار في هذه المعاملات، ومنها تلك المتعلقة من تمكين الدولة من تحقيق المداخل على معاملات اقتصادية ترد على هذه العقارات، وكذلك التمكن من إنشاء سجل وطني يتضمن كل المعلومات والبيانات القانونية المحددة لطبيعة وحالة جميع العقارات.

### المطلب الأول

#### توثيق وتسجيل عقد الهبة في العقار

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

### الفرع الأول

#### توثيق هبة العقار

يعد التوثيق أهم وأول إجراء يحتم على الواهب والموهوب له اتخاذه من أجل إنشاء عقد الهبة العقارية، وذلك من خلال إفراغ رضائهما في عقد رسمي يخضع حسب نص المادة 206 من قانون الأسرة

1- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص 320.

2- مايا دقايشية، المرجع السابق، ص 127.

الجزائري إلى أحكام قانون التوثيق، حيث يحرر هذا العقد عن طريق مثل الواهب والموهوب له أمام الموثق والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول<sup>1</sup>، بذلك يجب علو الموثق قبل تحريره لعقد الهبة أن يتأكد من أهلية المتعاقدان كما يطلب منهما وثائق تثبت هويتهما<sup>2</sup> أما عند تحرير العقد الرسمي لهبة العقار، والتي نصت عليها المادة 29 من القانون التوثيق رقم 06-02<sup>3</sup> التي تنص على ما يلي: (دون الإخلاء بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
  - اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم.
  - اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
  - اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
  - تحديد موضوعه.
  - المكان والسنة والشهر الذي أبرم فيه.
  - وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
  - التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
  - توقيع الأطراف والشهود والموثق، والمترجم عند الاقتضاء.
- هي نفس العناصر التي نصت عليها المادة 62 من المرسوم 76-63<sup>4</sup> والمطلوبة في كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية.

إضافة إلى ذلك لا بد أن يتضمن عقد الهبة الوارد على عقار أصل ملكية العقار وطبيعته إذا ما كان دارا أو أرضا وكذلك يجب أن يعين العقار تعيينا نافيا للجهالة حيث يزال عنه الغموض واللبس وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: ( يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية) وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 66 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما يتعين على الموثق أن يدون في العقد الشروط التي اشترطها الواهب على الموهوب له إن وجدت<sup>5</sup>.

وعلى الموثق إذا كانت الهبة بوكالة أن يتأكد من أن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته وعليه أيضا أن يقوم بسرد صيغة العقد الكاملة على المتعاقدين قبل الإذن لهما بالتوقيع وذلك من أجل تبيان الآثار القانونية التي قد تنتج إبرام هذا العقد<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى مسألة الشهود في عقد هبة العقار، حيث أنه يترتب على عدم حضور شهود أثناء تحرير عقد هبة العقار البطلان وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 389338 \* المؤرخ في 21-11-2007، والذي جاء فيه:

1- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 48.  
 2- نورة منصوري، المرجع السابق، ص 38.  
 3- القانون رقم 02/06 في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006).  
 4- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976).  
 5- محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 206.  
 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج5، ص 49.



"يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"، حيث أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد الهبة الوارد على عقار لا ينعقد إلا بحضور أربعة شهود إثبات<sup>1</sup> والذين يجوز أن يكونوا من أقرباء كل من الواهب والموهوب له هذا حسب ما نصت عليه المادة 20 فقرة 2 من القانون توثيق 02/06 التي تنص على: (غير أنه يجوز للأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات)، وشاهدي عدل والذين لا يجوز أن يكونوا من أقرباء أطراف العقد، فالعبرة بوقت شهادة هؤلاء الشهود هو وقت تبادل الإيجاب والقبول من الواهب والموهوب له، والجدير بالذكر هنا أنه يجب على الموثق أن يتأكد من كمال أهلية الشهود وأن يكون لهم صلة بالموثق أطراف العقد (شهود عدل)، فعقد هبة العقار الذي يبرم بحضور شهود من أقرباء المتعاقدين كشهود عدل يعد عقدا باطلا<sup>2</sup>.

أما بالنسبة إلى تحرير عقد الوعد بهبة العقار من قبل الموثقين فهي مسألة خلافية نجد فيها رأيان:

**الرأي الأول:** يرى بأنه لا يمكن تحرير عقد الوعد بهبة العقار وحجبتهم افي ذلك أن عقد الهبة العقارية عقد يتسم بالفورية والإنجاز، صف إلى ذلك أنه لا يوجد نص قانوني صريح يجيز تحرير عقد الوعد بالهبة الواردة على عقار<sup>3</sup>.

**الرأي الثاني:** يرى بأنه يمكن للمتعاقدين اللجوء إلى الموثق وإبرام عقد الوعد بهبة العقار وذلك نتيجة عدم وجود نص صريح يمنع ذلك، فإن عدم النص لا يعني المنع وإنما وجوب الرجوع إلى الشريعة العامة خاصة نص المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 71 على ما يلي: (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالب تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد)، إضافة إلى ذلك فإن ميزة الفورية وإنجازها أيضا من خصائص عقد البيع إلا أنه يمكن تحرير عقد الوعد بالبيع هذا في المعاوذات فما بالك في التبرعات فإن صفة التملك الفوري المميز لهبة العقار أمر يراد به تمييز الهبة عن الوصية لا أكثر ولا أقل<sup>4</sup>، وحوصلة القول ومن خلال نص المادتين 206 من قانون الأسرة الجزائري و 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري نستنتج أن عقد الهبة الوارد على العقار مآله البطلان في حالة عدم صبه في عقد رسمي لدى الموثق مما ينجم عنه عدم انتقال ملكية العقار للموهوب له على اعتبار أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالشهر هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63-76 (كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي)، فهنا يبرز التوثيق حيث أن تخلفه يؤدي إلى تخلف عملية الشهر<sup>5</sup>، كذلك يعتبر عقد الهبة العقارية باطلا بطلانا مطلقا إذ لم تتوفر فيه الأشكال والشروط المطلوبة وفقا للمواد 26 من القانون التوثيق 02-06 التي تنص على ما يلي: (تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب

1- الشهود في العقود التوثيقية ثلاث أنواع: شهود التعريف (الإثبات): هم الشهود الذين يستعان بهم لضمان هوية المتعاقدين وحضورهم أمر غير وجوبي إلا إذا لم يكن الموثق على علم بهوية وحالة والسكن وأهلية المتعاقدين واللجوء لهم يكون في حالة عدم تقديم الأطراف وثائق تثبت أهليتهم، شهود التشريف: وحضورهم أمر غير وجوبي وليست له أي قيمة قانونية كحضور إخوة أو أخوات الزوجين في عقد الزواج، شهود العدل: هم الشهود الذين لا ينعقد العقد إلا بهم بحضورهم أمر وجوبي في العقد الإحتفائية كعقد الهبة والوصية والوقف. للتفصيل ينظر عمر حمدي باشا، العقود التبرعات، المرجع السابق، ص 21/20.

2- عمر حمدي، العقود التبرعات، المرجع السابق، ص 23.

3- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2000، ص 39.

4- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 29-30.

5- محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 213.

التواريخ الأخرى بالأرقام...)، وكذلك تنص المادة 27 من نفس القانون التي نصت على: (يجب ألا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات...).

فيجوز للواهب إذا رفع الموهوب له ضده دعوى أن يتمسك بهذا البطلان كدفع كما يمكنه أيضا رفع دعوى البطلان بنفسه أو من طرف كل ذي مصلحة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراء تسجيل عقد هبة العقار

تشكل عملية تسجيل عقد الهبة الوارد على العقار مرحلة أساسية وحاسمة لتجسيد انتقال الملكية العقارية، وذلك لا شتر اطا لتشريعالجزائر يفياالمحرراتالخاصةللشهر، إلجانبتحرير هافياالشكلالرسميأنتكونقدخضعتللتسجيلفيمصلحةالضرائبالمختصة، ويقع علىالمو ثقينالقيام بعملية التسجيلبا حتر اما لإجراء اتالقانونية المنظمةلهذه العملية، ويتر تبطلع دمقيامهمبذلكتعرضأنفسهمللجزاءالقانونية.

### مفهوم التسجيل

يخضعانتقالالملكيةالعقاريةلمجموعةمنالشروطوالإجراء اتلايتمدونمراعاتها، تتجسدأولهافيوجوبتسجيلالعقدلدىمكتبالتسجيلالمختص. وذلكما يمكنمنتحقيقعدة أهدافتكونفياالغالباقنصاديةوقانونية.

### أولا: تعريف التسجيل:

يعرف

التسجيلبأنهإجراءقانونييفرضهاالقانونعليلكلالتصرفاتالرسميةالواردةعللعقارات، أو علحقوقعينيةعقارية، وبيت مثلنفيدفعمصار يفيماليةمحددةسلفاموجبوقاينماليةوالتسجيل، وتدفعهذالمصار يفالصالحالخرزينةالعمومية، وتح صلمنظر فالمو ثقينوالهيئاتالإداريةالمخولةلهافضلا عنمفتشياتالتسجيلوالضرائب<sup>2</sup>. وتخضعجميعالعقودالمحررةم نقبالمو ثقلهذالإجراء.

وألزم الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل<sup>3</sup>، الموثقين، بموجب المادة 58 منه، بتسجيل العقود التي محررونها في أجل شهر من تاريخ تحريرها، ولقد حددت المادة 93 من نفس القانون الغرامات التي يلزم بدفعها المو ثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في أجل قانونية. وحددت المادة 75 من نفس القانون نصا لالتسجيل لالتسجيل بالقيام بالتسجيل أمامها بنصها:

1. " لا يمكن للمو ثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع لدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد به مكتبهم.
2. ويسجل أوعوانالتنفيذ التابعون لكتابتا الضبط عقودهم، إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم وإما في المصلحة التابعة للمكان الذي يتم فيها إعداد هذه العقود.
3. ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارة المركزية والمحلية العقود التي يجب عليها إخضاعها لهذا الإجراء في مكتب التسجيل التابع لدائرة، أو عند الاقتضاء، في المكتب الموجود في نيطاق الولاية التي يمارسون بها مهامهم "

### ثانيا: وظيفة التسجيل:

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد (العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، المرجع السابق، ج 5، ص 53.  
2- مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 170.  
3- أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر عدد 81، صادر في 18/12/1977، معدل ومتمم.



تكمنا الوظيفة الأساسية لعملية التسجيل في تمكين الدولة من تخصيص مختلف الرسوم والضرائب الواردة على التصرفات العقارية، وبذلك تحقيق إرادات الخزانة العمومية.

يضاف لهذا الدور الجبائي، دور آخر أساسي يلعبها التسجيل، يتمثل في كون نهر حلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، وهي تتوسط عملية التوثيق عملية الشهر. وتخضع معظم العقود لهذا الإجراء، وإن كانت غير رسمية. وعندما يكون العقد غير رسمي يشكل لقيام بهذا الإجراء تقريرا بالوسيلة الوحيدة التي يمكن إثبات تاريخه<sup>1</sup>. وهذا عملا بالمادة 328 من القانون المدني التي تنص: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة<sup>2</sup>.

وعليه إذا تم تسجيل العقد العرفي المنصب على حقوق عقارية قبل تاريخ 1971/01/01، وهو تاريخ سريان قانون التوثيق 70-91، أصبح لذلك العقد قيمة قانونية ويمكن الاحتجاج به لإثبات الملكية العقارية<sup>2</sup>. تمكن أيضا عملية التسجيل الدولة من إحصاء مختلف ممتلكات الأفراد، وبالتالي بسط رقابتها عن مدى صحة تصريحاتهم الضريبية.

### إجراءات تسجيل عقد هبة العقار

يلتزم المبرر المقدم قبل التوثيق بالأشكال القانونية، قيام هذا الأخير بتسليمها للمكتب التسجيلي المختص إقليميا، وهو مف تشيئة التسجيل للكان وجود العقار محل العقد<sup>3</sup>. وحينئذ يتأكد مفتش التسجيل من توفره على جميع البيانات المشتركة قانونا في العقود الرسمية، وخصوصا:

- اسم الموثق وعنوان مكتبه، وتاريخ عقد الهبة، وكذا اسم ولقب وتاريخ ومكان ازدياد ومقر سكن كل من الواهب والموهوب له.
- يجب تعيين المحل الموهوب الذي يكون عقارا أو حقا عينيا عقاريا، ولا بد أن يكون التعيين دقيقا منافيا للجهة من حيث محتوياته، عنوانه مساحته وتاريخ شهره بالمحافظة العقارية بالمجلد أو الرقم.
- أصل الملكية حيث يلتزم الواهب بإعطاء جميع المعلومات لإثبات أن الملك الموهوب ملك له حقا، فمفتش التسجيل يراقب أيضا أن المحل الموهوب ليس ملكا للغير، كذلك يجب ذكر قيمة الشيء الموهوب، لأنه على أساسها يتم اقتطاع حقوق التسجيل.

ويتأكد مفتش التسجيل كذلك من أن هذه المعلومات هي نفسها الواردة في ملخصات العقود، وكذا الكشوف الإجمالية.

<sup>1</sup> - Jacques FLOUR, Jean AUBERT, op, Cit, p 222.

<sup>2</sup> - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 48.

<sup>3</sup> - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية، ص

والرسم المستحق على الهبات يقدر بي 5% من قيمة العقار المصرح بها من طرف المتعاقدين، غير أنه إذا تمت الهبة بين الأصول والفروع من الدرجة الأولى والأزواج، فإنها تستفيد من الإعفاء من رسم التسجيل<sup>1</sup>

### جزاء مخالفة أحكام تسجيل عقد هبة العقار

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

#### أولاً: الجزاءات التي تقع على الموثقين:

أز ما لقانون الموثقين بتحصيلا لرسم ومختلف الحقوق فالصالح خزيمة العمومية منظر فالملز مينبتسديد ها، في الأجالا لقانونية، وإذا أخل الموثق بهذا الالتزام، عرض نفسه للغرأامات المحددة في المادة 93 من قانون التسجيل لتبين نص: "يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجال المقررة، أن يدفعوا شخصيا غرامة مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

- 10%، من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل ليتر او حمايين يوم واحد وثلاثين يوما.
- تلجئها مالية مقدرة ب

3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعد مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما أعلاه كحد أقصى نسبة 25%.

غير أن الموثقين موظفين بكتاب الضبط أو عوان تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركز والمحلية، الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي يتم نالها، دون المس اسباحات التطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين التنظيمات المعمول بها".

وإذا ثبت تورط الموثق، وكونه نشر يكافئ مناوراتنر ميال بالتهرب من دفع حقوق التسجيل، وتوفر الدليل على كونه متورطاً معاً لمتعاقدين في إخفاء قيمة العقار، وسلك في ذلك طرقت التذليل، فيكون نفي هذا الحالة متضام مع الأطر الفالدينين بها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الجزاءات التي تقع على المتعاقدين:

يؤدي تقديم المتعاقدين تصريحات كاذبة، أو ناقصة بهدف الإنقاص من المبالغ المستحقة لمصالح التسجيل، إلى قيام مسؤولي تهما الجبائية التي تقر هامفتشيتها لتسجيلا لمختصة إقليميا.

ويعتبر إخفاء الثمن الحقيقي غشاً، يتجسد في إنقاص الثمن المعبر عنها بالنسبة للمبالغ المتفعل عليها في العقود والتصريحات المقدمة للإجراء. يعاقب القانون على هذا الغش غرامة تتساوى بضعف الحقوق الرسوما متملص منها، دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج<sup>3</sup>

والرقابة يسقط بالتقادم المحدد بأربع سنوات منذ تسجيل العقد أو التصريح به<sup>4</sup>، وهذا ما أكده مجلس الدولة في القرار الصادر عن غرفته الثانية بتاريخ 2009/05/08 تحت رقم 193141 الذي جاء فيه "حيث أن إعادة التقييم واجبة قانوناً في جميع حالات انتقال الملكية أو المعاملات العقارية، وأن هذا كان معدلاً لرسماً ونسبته تختلف من عقد الهبة إلى العقد البيعاً ما أخذت نسبة المعدل المعمول فيه في عقد الهبة. غير أن قيمة الأرض في جميع الحالات هي واحدة، وأن إدارة الضرائب تقيم قيمة الأرض الحقيقية وفقاً لسعر القانون المعمول

<sup>1</sup> - بموجب المادة 2031 من قانون التسجيل.

<sup>2</sup> - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 52.

<sup>3</sup> - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مرجع سابق، ص 58-59.

<sup>4</sup> - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 52.

بهفيا المعاملات العقارية وطبقته هذه الحالة المبلغ والسعر الأدنى للمنطقة الرابعة وقد خضعت عملية التقييم للمعايير الم  
عمل بها وفق القانون، بحيث أنها اعتمدت لجنة التقييم ثم لجنة التوظيف للولاية التي أخذت صحت التقييم، مما يجعل  
القرار المستأنف قد أصاب في قراره<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>- نقلا عن المرجع نفسه.

## المطلب الثاني

## إجراءات شهر عقد هبة العقار

اشترط المشرع العجز ائري لان انتقال الملكية العقارية و الحقو فالعينية الأخر فبالعقار، سواء فيما بين المتعاقدين أو فيمواج هبة الغير، أن ترا عا القوا عد القانونية المسير ة لمصالح الشهر، أي أن يشهر العقد المتضمن التصرف الناقل للملكية، وهذا ما يسم حبتحقيقاً هدا فمختلفة (الفرع الأول). ولقد ورد هذا الشرط بموجب المادة 793 من القانون المدني، وأكد الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسحا للأراضي العام<sup>1</sup>، والمراسيم التنفيذية له رقم 76-62<sup>2</sup> ورقم 76-63<sup>3</sup> على هذا القاعدة فور صدور كل منهما، ويخضع القيام بهذا الإجراء لمجموعة من الشروط (الفرع الثاني).

تبدأ عملية الشهر حين يبدأ المحرر من قبل الموثقلد بالمحافظة العقارية المختصة، وتنتهي حين التأشير من قبل المحافظ لعقار يعلن دفتر العقار يو علم مجموعة البطاقات العقارية (الفرع الثالث). كما يترتب عن القيام بهذا الإجراء مجموعة من الآثار، سواء فيما بين المتعاقدين أو فيمواج هبة الغير (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

## الشهر العقاري وأهدافه

يشترط إخضاع بعض التصرفات القانونية، وخصوصاً منها تلك الواردة على العقارات، للشهر العقاري من أجل تحقيق مجم وعمة الأهداف اقتسبعدة مجالات.

## أولاً: تعريف الشهر العقاري:

يعر فمقن يبن عمار الشهر العقاري بيأنهم مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية الملزمة التي تتم علمستو بالمحافظة الع قارية هدفها إعلام الجميع بالتصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت تلك التصرفات كاشفة أو منسئة أو ناقلة، أ ومنهية لحق عينياً أصلياً أو تبعي. وبغض النظر عنو عا التصرفات كالعقدا، أو حكما قضائياً، أو قرار إدارياً، وسواء كان مصدر الحقنصر فاقانونياً أو واقعة مادية<sup>4</sup>. ويعرف عبد اللطيف حمدان الشهر العقاري بيأنها النظام الذي يبر ميالشهر التصرفات القانونية، التي تترتب ميالإنشاء الحقو فالعينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إنقاصها<sup>5</sup>.

## ثانياً: أهداف الشهر العقاري:

يكمن الهدف الأساسي في اشتراط شهر التصرفات العقارية فيما بالمحافظة العقارية في تشجيع الائتمان، وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية. وهذا ما يحققه الشهر العقاري ينظر التمكينه مختلفاً لأشخاص من التصرف على العقار اتو وضعياتها القانونية لقبلاً بر امتصرف انترد عليها.

1- أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسحر الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 92، صادر في 18/11/1975، معدل ومتمم.

2- مرسوم تنفيذي رقم 62-76، مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر. عدد 30، صادر في 18/04/1976، معدل ومتمم.

3- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر. عدد 30، صادر في 18/04/1976، معدل ومتمم.

4- مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 189.

5- نقلا عن عادل عميرات، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، د.س.ن.ص، ص 03.

ويؤدى لائتمان الذي يحققه الشهر التنشيط الحركة الاقتصادية وتنمية الثروة الوطنية، كما أنه يفي نطاق اقتصاد الحديث شج عالملكية الفردية والتداول الحر للأموال.

يعد الشهر العقار بالوسيلة الناجعة لتنظيم المعاملات العقارية الموثقة، كما يسمح بمعرفة النظام القانوني للعقار الترتيب الوطني، كما يعتبر وسيلة لمحاربة عملاء التبادلات وتحويل الملكية والقرضات العقارية، ولذلك يعد نظام الشهر العقاري ذات فائدة قصوى، إذ صمم خصيصاً لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية<sup>1</sup>.

ويساهم التحقيق الذي يقو به المحافظ العقار ببشأن صحة التصرفات المحررة الخاضعة للشهر التطهير هذا الأخير من العيوب بالتقيد تشوبها. كما تمسح عملية الشهر العقار بيقيام المحافظ العقارية بمهام جبائية تتمثل في تحصيل رسوم الشهر لصالح الخزينة العمومية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني:

#### شروط عقد الهبة الخاضع للشهر

اشترط القانون نفي مختلف العقود الخاضعة للشهر أنتتوفر فيها مجموعة من الشروط وتنتعلقبعضها بالأشخاص المتعاقدين، والبعض الآخر بالعقار محل عقد الهبة، تتمثل فيما يلي:

#### أولاً: الشروط المتعلقة بالأشخاص:

تنص المادة 22 من الأمر رقم 74-75: "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودة بدينه وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار. وسيحدد مرسوم كيفية تطبيق هذا المادة".

يتأكد المحافظ العقار بمنألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف في العقد الخاضع للشهر، ويصادق على هذا البيان تقياً للمحرر المسلم للشهر الشخص المخول للتحريير العقد الرسمي قانوناً، عملاً بالمادة 62 من المرسوم بالتنفيذ رقم 63-76 معدل ومتمم. وإذا كان أطراف العقد من الأشخاص المعنوية فإنها تطبق المادة 63 من نفس المرسوم بموجب أن يكون المحرر المسلم للشهر مستوفياً لبيانات التالية:

هوية الشركاء والجماعات والنقابات والأشخاص الاعتبارية الأخرى بمعتسميتها، والمقر والشكل القانوني للشركاء، ورقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشركاء التجاريين، ومقر الجمعيات وتاريخ مكان تضريرها، ومقرها وتاريخ مكان إيداعها قانونياً أساسية بالنسبة للنقابات.

كما يجب أن يشتمل المحرر المسلم للشهر تأشير موقعه من قبل محرره، تشهد بهوية الأطراف وتكون مطابقة لنموذج محدد بموجب قرار من وزير المالية<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الشروط الواجب توفرها في تعيين العقار:

يتأكد المحافظ العقار بمنتوفر العقد الرسمي لكل البيانات المشتركة لقانوننا، خاصة تلك التي تتعلق بتحديد وتعيين العقار بشكل لدقيق.

<sup>1</sup> - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 15.

<sup>2</sup> - مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 294.

<sup>3</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، ط 03، 2011، ص 100 و 101.

وإذا كانا العقار واقعا في منطقة ممسوحة، يجب أن يتضمن العقد المسلم للشهر نو عالعقار، و البلدية التي يقع فيها، وقسم مخططا لمساحته وهو جزء من إقليم البلدية المحدد بتريقتهما، يتم نقلها علم مخطط مساح الأرض ويكون محيط هذا الجزء مؤسسا ببناء علحدو دلهاطبا بالثبات الكافي، ور قممخطط مساح الأرض، فكل وحدة عقارية تحمل قما تيريبيا خاصا بها فيو ثائق مسح الأراضي، ويكون لهذا الوحداء العقارية أرقام متسلسلة في مخططات المسح لتسهيل عملية مطابقة وثيقة التعاقد المودعة مخطط المسح هذا.

ويجب أيضا تبيان المكان المذكور وهو عبارة عن تجمعه وحداء عقارية في بلدية ما، يطلق عليها سكان تلك البلدية اسم معين، ويستبدل في المناطق العمرانية الحضرية باسم الحيورقم الشارع<sup>1</sup>. كما يجب أن تتوفر في الوثيقة محلا للشهر محتو بالمسح، وذلك حتى يتسنى ضبط كلا البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية. وعليه يجب إرفاق مستخرج المسح بعقد الهبة العقارية قصد إجراء الشهر<sup>2</sup>.

أما إذا كانا العقار محلا لعقد واقعا في منطقة غير ممسوحة، فيجب أن يبين السند الخاضع للشهر نو عالعقار، ومحتوياته، وم وقعه، بالإضافة للأصول ونسخ المخططات المحتفظ بها بصفة نظامية في مصالح مساح الأرض والمحافظة العقارية. وفي حالة عدم وجود هذا المخططان فيتم تعيينهوية الملاك المجاورين<sup>3</sup>.

أما إذا كانا العقار خاضعا لنظام الملكية المشتركة، كما يكون عادة أشخاصا الكينبالاشتر اك لعين معينة، كعمارة تحتويعل بأجزاء عامة وخاصة، فيشترط فيها، إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية، والشارع، والرقم والمساحة، وذكر المعلومات الخاصة الوارد في الجدول الوصفي للتقسيم، وهير قما الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأجزاء، والعمارة، والطابق، ونو عالحصة، والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقا للمادة 67 من المرسوم التنفيذي 63-76. وفي حالة تعديل ما فإنها يجب إعداد جدول وصفي تعديليو يتعين إظهار هذا الجدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عادل عميرات، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> - تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه مسح الأراضي.

إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير. وإن تأسيس حق انتفاع أو حق ملكية للمباني والغراس على جزء من الوحدة العقارية يعتبر كتغير لحدود الملكية. وعندما لا يتم تحقيق أو معاينة تقسيم لملكية الأرض التي ينتج عنها تغيير في الحدود ولا يعني الأجزاء أو عدة أجزاء من العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة، فإن العقد أو القرار القضائي يجب أن يشتمل في آن واحد على تعيين الأجزاء المذكورة وأجزاء مجموع العقار.

إن تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء، طبقا، طبقا لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 إما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقا. وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70، لا تطبق أحكام هذه الفقرة عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار. ولا تطبق أيضا عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار. ويجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء".

<sup>3</sup> - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 102.

<sup>4</sup> - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 103.

## الفرع الثالث

## شهر عقد الهبة في العقار

يخضع عقد هبة العقار حينئذ تسليمه للشهر لمجموعه من إجراءات، تبدأ بإيداع عهفي المحافظة العقارية من قبل الشخص المحرر له، وتنتهي حين تنفيذ المحافظ العقار بإجراء الشهر.

## أولاً: الإيداع القانوني للعقد:

يتعين على محرر العقود الرسمية في الشكل لمتطلب قانوننا، أن يقيم عملية إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية بقصد شهرها، وذلك ضمن الأجال المحددة في المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 العدل والمتمم، تحت طائلة الجزاءات القانونية.

تنص المادة 90 من نفس المرسوم: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا علماً بشهر جميع العقود أو القرار القضائية الخاضعة للإشهار والمحرر من قبلهما وبمساعدتهم وذلك ضمن الأجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن أداة الأطراف".

فيتم إيداع المحرر الخاضعة للشهر منظر فالأشخاص المؤهلين لتحريرها، وهم كتاب الضبط والموثوقون والسلطات الإدارية، ويقوم هؤلاء عملياً بإيداع الوثائق مباشرة أو منظر فأعوانهم مساعدين يعينونهم بمو جب وثيقة رسمية سيستظهرها هؤلاء الأعوان المساعدون عند كل عملية إيداع أو سحب هذه العقود والوثائق<sup>1</sup>.  
وفي حال ترضا لإيداع الوثائق للمحرر، أما في حال تقبولها فيتم تدوين ذلك في سجل الإيداع، يلتزم بمسكها المحافظ العقار بيويسجل في هيو ميا وحسب الترتيب العددي لتسلمات مختلف المحرر الخاضعة للشهر.  
وهذا عملاً بنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63-

76 ويسلم في حال تقبول الإيداع على المودع وصلاً مستلاماً يشار فيها للمراجعات، وتاريخه، ومرتبته.  
يكتسب الإيداع أهمية كبيرة، تتجلى في تحديد الأسبقية في عملية الإيداع، وبالتالي الأسبقية كذلك في عملية إجراء الشهر، ونظر الأهمية سجل الإيداع، ودور هفي تحديد الأسبقية في الشهر، فلقد وقع تقوا عدل إجراءئ ت حدد عملية مسكه، وحفظه، بما

يجعله بمنأى عن أساساً وتزوير، ومنبني هذا الإجراء اتضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة دون تركيبا، أو كتابه بين الأسطر، مع ضرورة توقيعه منظر المحافظ العقاري. كما يجب أن يرقم بيو وقع من قبل قاضي المحكمة المختصة إقليمياً.

ويتم إيداع سجلات الإيداع بعد نهاية كل سنة لكتابة الضبط بالمجلس القضائي المختص إقليمياً، حسب نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 وهذا كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حال تلف أو ضياع النسخة الموجودة في المحافظة العقارية<sup>2</sup>.

وطبقاً للمادة 92 من نفس المرسوم، يجب أثناء القيام بإجراء الإيداع أن يقدم العقد الرسمي نسختين، وأن يستوفي جميعاً الشرط والأخر بالوارد قانوننا، ويتعين على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يقيموا بإيداع الوثائق للشهر في الأجال المحددة قانوناً وهي شهر من تاريخ تحرير العقد، وفي حال تجاوز هذا الأجل يعرض المحرر نفسه للجزاءات المحددة قانوناً، وهذا طبقاً لنص المادة 553 مكرر 3 من قانون التسجيل.

## ثانياً: تنفيذ إجراء الشهر:

يليد إيداع المحرر للشهر وفق الماتقتضيتها القوانين، قيام المحافظ العقار بيب التأكد من عدم وجود أية مخالفة أو خطأ عند الإيداع، وبالتأكد من استيفاء المحرر لقاعدة الشهر

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

2- المرجع نفسه، ص 186.

المسبق، وقاعدة الرسمية وكذا القواعد المتعلقة بهوية الأطراف، وتعيين العقارات. وبعد ذلك يقوم المحافظ العقار ببجلمة من الإجراء اداخلا محافظة العقار يتؤدى بالشهر الوثيقة، عبر التأشير بذلك على البطاقات العقارية التي تكون منشأة سلفاً، وبقالماتنصل عليها القوانين والتنظيمات. ويجب أن يشملا لتأشير عليه هالبطاقات علنا بظهار تاريخ الشهر ومرآجه، وأن يبين كذلك:

- ◆ تاريخ العقود والقرارات القضائية.
- ◆ نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- ◆ الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية المصدرة للمحرر.
- ◆ المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.
- ◆ مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة.
- ◆ ويجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة بالحبر الأسود الذي لا يمحي<sup>1</sup>.
- ◆ كما يجب أن يشر بالتصريح علنا دفاتر العقارية التي تعد سنداً تملكية يتحصل عليها الأفراد بعد اتمام عملية المسح وإنشاء مجموعة البطاقات العقارية، بحيث يشتمل هذا السند على جميع الحقوق العقارية وما يرد من أعباء، وهذا الدفتر يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصريح خاص العقار المقيد فيه، بحيث يودعها المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء ادبالمحافظة العقارية، ويتسلمها المالك الجديد<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع

#### أثار شهر عقد هبة العقار

ينتر تبعتقوب لإيداع محرر عقد هبة العقار في المحافظة العقارية يتم القيام بشهر هو فقلا لإجراء اءاتالمقرر ةقانونا بجملة من الآثار، تر دسوا عبين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

#### أولاً: أثار شهر عقد هبة العقار بين المتعاقدين:

يؤدي شهر عقد هبة العقار إلى انتقال الملكية العقار، أو الحق العقار بالذي يكون محلهمنا الشخص الوهاب بالمو هو بله، وهذا هو فقالنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص:

"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سوا كاندلكي بنا المتعاقدين أم في حق الغير الإداري وعيناً لإجراء اءاتالتي نص عليها القانون وبالأخص بالقوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

أكد عليه هالقاعدة الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08/11/1975، المتضمن إعداد مسحا لأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم. إذ تنص المادة 15:

"كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا منتاريخيو ما شهرها في مجموعة البطاقات العارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولهم نيوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". وتضيف المادة 16 منه:

"أن العقود الإدارية والاتفاقيات التي تبرمها بإنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حثيبيناً إلا طرأفاً إلا منتاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية".

يستخلص من هذالمواد أن مفعول عقد الهبة الوارد علنا العقار لا يتحقق إلا منتاريخ شهر هذا العقد، فلا تنتقل بذلك الملكية، وتظل ملكية الشيء الموهوب للشخص الوهاب. وإن الشهر ليس إلزامياً بالنسبة لطر في العقد فقط، وإنما كذلك بالنسبة للموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية.

1- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 186.

2- المرجع نفسه، ص 195.



والشهر ليس شرط القيام بالعقد صحيحا، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط، فهو ليس كنافيا للتصرف، بل هو شرط لتبريد الأثر العيني، وهو نقل ملكية العقار، وأنفعالية السند متوقفة إلحينا الشهر العقاري<sup>1</sup>.

### ثانيا: آثار شهر عقد هبة العقار في مواجهة الغير:

يترتب عن شهر محرر عقد الهبة الوارد على العقار جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير، وهذا ما يستخلص من نص المادة 15 من الأمر رقم 74-75. والمقصود بالغير هم جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير مشهور في السجل العيني، وقد تحقق نقلهم مصلحة في استبعاد هبة لاستناد الحق عينيا مترتب عليهم على العقار، أو إلى سبب آخر مشروع. فيعبد هذا المنال الغير الذي لا تسر عليهم الحقوق الغير مشهورة، الخلفا لخاصة الذي اكتسبها على العقار وكذلك الدائنا العادي، وأي ضاحمة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار<sup>2</sup>.

يكون انعقاد الهبة الواردة على عقار صحيحا بمجرد توفر أركانها، غير أنها لا يمكن أن تنتفد آثار هبها في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهر هبها في المحافظة العقارية المختصة. وبدون هذا الشهر لا يمكن أن يتجعد الهبة أية آثار في مواجهة الغير المذكورين، ويمكن للغير أن ينفذ بيعه بموجب الاحتجاج بالبيع قد الغير مشهور<sup>3</sup>.

### ثالثا: الأثر المطهر لشهر عقد هبة العقار:

يترتب على شهر عقد هبة العقار الجانب المذكر، تطهير العقار موضوع العقد من كل الحقوق العينية الأخرى بالغير مشهورة التي كانت تنقله. فتنتقل ملكية العقار دون هذا الحقوق. ويترتب على هذا الأثر المطهر للشهر مجموعا من الآثار الأخرى بأهمها أنه أثر الفصل الدقيق الذي يخضع لها التصرفات قبل شهرها يصبح التصرف بعد شهره غير قابل للطعن فيه بسبب ما يكون قد شاب هبها العيو بقبولها شهرها، مهما كانت آثار تلك العيو بفيالظروف العادية، فيكون بذلك الحق المكتسب بالشهر مكتسب بصفة نهائية.

غير أن المادة 85 من المرسوم التنفيذي المعدل والمتمم أجازت الطعن في التصرفات المشهورة وذلك بنصها:

"ندعو بالقضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إيداعها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إيداعها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 02 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار". ومنه يستخلص أن التصرفات المشهورة شهرها عينيا لا تتمتع بالقوة الثبوتية المطلقة فيالتشريع الجزائري وإنما يأخذ بشكلا ملب الأثر التطهيري للشهر.

<sup>1</sup> - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> - جمال بوشناقفة، مرجع سابق، ص 239.

<sup>3</sup> - Ibrahim NAJJAR, op, Cit, p 121.

## الفصل الثاني

### تنفيذ عقد هبة العقار

### الفصل الثاني

#### تنفيذ عقد هبة العقار

يترتب إعلان عقد الهبة في العقار بشكل صحيح وأثر إخضاع محرر هبة إلى إجراء التأسيس والشهر مجموعاً من الآثار القانونية، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير. فهو ينشئ مجموعاً من الآثار التي امتنع فيها الغالب على عقبات الشخص الوهاب، وهذا منطبقاً على كون الهبة أيًا كانت محلها عقداً تبرعياً، غير أنه يترتب في بعض الأحيان التزامات على الشخص الوهاب. فينشئ مثلًا التزامات على الشخص الوهاب هو بله بأداء العوضات التي كانت الهبة مقدمة مقابل عوض، كما أجاز ذلك المادة 202 من قانون الأسرة.

وفضلاً عن هذا لا يترتب على إعلان عقد الهبة، نشأة حق للواهب يمكنه من الرجوع عنه بهتته، ولقد اختلف الفقهاء في الإسلام على التشرية على الوهاب في حدود وشروط وأشكال ممارسة هذا الحق.

وقد تنشأ خلافات بين المشرعين في تنفيذ عقد هبة العقار، ويكون ذلك نتيجة طعن أحد المتعاقدين في صحة الشكل الذي حرر فيه العقد، أو في عدم مشروعية أحد البنود التي تضمنها، كما قد تنبع هذه الخلافات نتيجة من فضالواهب بتنفيذ التزاماته أو فضالموهوب بله بأداء العوضات التي قبلها، وهم جميعاً على الهبة، ومنتشار تهذه الخلافات واستحالتها وديابقيها لأطرافها الجوراء بالجهة التي ضاهاة المختصة عرضها على القاضي ليفصل في هبة طبقاً للقانون.





## الفصل الثاينثيفذ عقد هبة العقار

وإذا أخلوا هببالا لتزام بالتسليم، فيجوز للمو هو بلهانيطال تنفيذ العينم تنكنا ذلكممكنا، كمايجوز للمو هو بلهانيط اليبفسخالهبة لعدمالتسليم عملا بالقواعد العامة<sup>1</sup>.

أما إذا كان الإخلال بالتسليم نتيجة هلاك المو هو ب، فنفر قبينال حالاتال ثلاثة الآتية:

- 1. هلاك المو هو بسببأجنبي عنالواهب:** يكون نفي هذ هالحالة الهلاك علالمو هو بلهلا علنالواهب، لأنالهبة عقد ملزم لجان بواحد هو الواهب، فإذا انفسختلاستحالة التنفيذ، لم يكن هنا كالتزام معلالمو هو بلهيتحللمنهفيكونه منيتحملتبعيةاله لا كما في سائر العقود الملزمة لجانبو احد.
- 2. هلاك المو هو بسببخطأ بسيط منالمو هو ب:** في هذ هالحالة التي تتحقق حين يكونالهلاك نتيجة خطأ غير جسيم لوالهبيتحمل تبعيةالهلاك دائمالمو هو بله.
- 3. تسببالواهب فيالهلاك عمد أو بسببخطأ جسيم له:** يكون نفي هذ هالحالة الواهبمسؤولا نحوالمو هو بله عنتعويض عادل<sup>2</sup>.

### ثالثا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

يعرفالتعرض علأنهكلما يعكر علنالمالك حيازتهسواء يهددهبنز عالملكية أو لا يهددهبذلك<sup>3</sup>. فيضمنمو جب هذالاتزام الواهبللمو هو بله حيازة الشئالمو هو بحيازة هادئة، إذ لايجوز لهأنيقو مبأيعمل ماديا أو قانونيا يعكر حيازةالمو هو بله. ولا يضمنالشخص الواهبالتعرض لصادر منالغير عملا بأحكام الشريعة الإسلامية<sup>4</sup>.

لميورالمشر عفيقانون الأسر ة مايسر يعلنالاتزام مبضمانالاستحقاق فيعقد الهبة، علنكسالمشر عال مصر بالذيتناو لهبمو جبالمادة 494 منالقانون المدني، التي تنص: "لا يضمنالواهب استحقاق الشئالمو هو ب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانتالهبة تبعض. وفيالحالة الأول يسقدر القاضي للمو هو بلهتعويضاعادلا عما أصابهمالضرر.

وفيالحالة الثانية لا يضمنالواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أدا هالمو هو بلهمنعوض. كل هذامالمتفق علغيره. وإذا استحق الشئالمو هو ب حلالمو هو بله محالواهب فيمالهمنحقوق ودعاوى".

ولا يختلف هذ اعمايسر يفيلجزائر، لكونهمسنتبطنأحكام الشريعة الإسلامية التيأحالتإليها المادة 222 منقانون الأسر ة لير جعليهافيكلما يذكر فيذاتالقانون. وبالرجوع عللهذ هالأحكام يتبينأنالواهبلا يضمنالاستحقاق إلا فيثلاث حالاتهم: حالة إخفاء الواهب لسببالاستحقاق، وحالة كونالهبة مقدمة تبعض، وحالة وجود اتفاق بينالواهب والمو هو بله.

### حالة إخفاء الواهب لسببالاستحقاق:

تتحقق هذ هالحالة مثلا حين يخفي الواهب مستندا يثبتحق الغير فيالشئالمو هو ب. وفيهذ هالحالة يقدر القاضي بالاستحقاق بقدر ما أدا هالمو هو بلهمنعوض، كل هذامالميو جدا اتفاق بينالمتعاقدين علنخلافه. كما يكونالواهبمسؤولا عنالتعويض عنالضرر اللاحق بالمو هو بله بسبب الإخفاء<sup>5</sup>.

**حالة كونالهبة مقدمة تبعض:** في هذ هالحالة يلتزم مالواهب بضمانالاستحقاق ولو كانيجلسببه، لكنهل يكونمسؤولا إلا بقدر العوض الذي يقدمهالمو هو بله. هذ إذا كانالواهب جال لسببالاستحقاق أو عالما بهولم يتعمد إخفاءه. أما إذا كانعالما بهولم يتعمد إخفاءه، فانه كما فيالحالة الأول لا يقتصر التعويض فقط فياستر داد العوض المقدم أو التحل المنالال

<sup>1</sup> - Paul-Henri ANTONMATTEL, Jacques RAYNARD, op, Cit, p166.

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 239.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، العقود المسماة-للبيع، عالم الكتاب، القاهرة، 1980، ص 356.

<sup>4</sup> - فريدة هلال، مرجع سابق، ص 65.

<sup>5</sup> - محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 251.

## الفصل الثاينثيفيد عقد هبة العقار

تزاماتو الشرط، بليجبان يشتملعلتعويضالمو هو بله بصفة عادلة  
عنكل ضرر لحقه بسبب الإخفاء، ولوتجاوز التعويضالمقابل المقدم<sup>1</sup>.

**حالة وجود اتفاق بين الواهب والموهوب:** تتحقق هذا الحالة لما بوجدا اتفاق بين الواهب والموهوب بله بأن بضمنا لأول  
الاستحقاق<sup>2</sup>.

وبجوز للمتعاقدين أن يتفقا عل إسقاط ضماننا الاستحقاق بموجبات اتفاق خاص، فيتفقا عل أن المو هو بله لا ير جعل الواهب  
ضماننا الاستحقاق أصلا، وذلكحتلو قدمته الهبة بعوض، ولكنلا يجوز الاتفاق عل إسقاط الضمان أو إنقاصها إذا تعمد الواهب  
إخفاء سبب الاستحقاق، وذلك قياسا عل ما يسر يعل عقد البيع<sup>3</sup>، عملا بالفقرة الثالثة من المادة 377 من القانون المدني التي تنص:  
"ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

**رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية:**

لميور دقانون الأسرة ما يسر يعلنا لالتزام بضمان العيوب الخفية فيمجال عقد الهبة، وعليهو عملا بنص المادة 222  
من قانون الأسرة، يتمالرجوع بعخصوصها لأحكام الشريعة الإسلامية، التي  
يستخلص منها أنها لا يضمن الواهب العيوب الخفية.  
غير أنها إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمنخلو الشيء المو هو بمن العيب، يلتزم بتعويض المو هو بله عن الضرر الذي  
يسببه العيب<sup>4</sup>.

وهذا أخذ به النشر يعل فر نسيا أيضا، فهو لميلز مالوا هب بضمان العيوب الخفية، لأن هذا العيوب بانو جدتلا تتسبب في ضرر  
لموهوب  
له<sup>5</sup>. ويكون الواهب ملزم ما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوضاً أو بمقابل لالتزامات وشرط فضررت عل المو هو بله، ويكون فيه هذا الحا  
لة التعويض فيحدو قدر العوضالمقدم مقابل الهبة<sup>6</sup>.

وبجوز أن يتفقا للمتعاقدين عل تعديل أحكام تنفيذ الالتزام بضمان العيوب الخفية، كأن يتفقا مثلاً عل أن يضمن الواهب ليس فحسباً  
لخسارة التي سببها العيب، بل أيضاً نقص قيمة العين المو هو به بسبب العيب.

كما يمكن تصور أن يتفقا للمتعاقدين عل إنقاص الضمان، كأن يتفقا عل أن يضمن الواهب عيباً معيناً بالذات في الهبة بعوض.  
وإذا ظهر هذا العيب لا يلتزم الواهب بتعويض المو هو بله عنه.

غير أنها لا يجوز الاتفاق عل إنقاص أو إسقاط الضمان إذا تعمد الواهب إخفاء العيب<sup>7</sup>،  
وهذا قياساً عل ما يسر يعل عقد البيع بموجبات المادة 384 من القانون المدني<sup>8</sup>.

1- المرجع نفسه.

2- خالد سماحي، مرجع سابق، ص 197.

3- نعيمة تمار، وزية العقون، مرجع سابق، ص 69.

4- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 502.

5- Ibrahim NAJJAR, op, Cit, p 152.

6- محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 253.

7- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 504.

8- تنص المادة 384 من القانون المدني "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه".

### الفرع الثاني

#### الالتزامات الواقعة على الموهوب له

ينتج في بعض الأحيان عقد الهبة التزامتاً لتعطل عتبات الموهوب له، رغم كون الهبة في الأصل عقد تبرع عيولاً ملجانباً واحداً، وتكون هذه الالتزامات امتداداً لامتيازات الموهوب له، وهو ذلك كيف سبكون الموهوب له هو بله هو الشخص المتبرع إليه بموجب عقد هبة العقار، وتتمثل هذه الالتزامات امتداداً لامتيازات مبادئ العوض والالتزامات من قبيل العتبات.

#### أولاً: الالتزام بمبدأ العوض:

يترتب على اقتراح الهبة تبرعاً، وكون العوض المشترك من الشخص الوهاب صحيحاً وأقل قيمة من الهبة المتحصلة عليها أن يقع على الموهوب له بالالتزام بتنفيذ أو أداء هذا العوض ضمنها كالتزام التبرع طلباً لها، فانهقاد الهبة في مقابل عوض يجعل هذا العوض قد عتد ملزماً لجانبين<sup>1</sup>.

وقدياً أخذ هذا العوض عدة صور، كأن يشترط الوهاب الموهوب له بتسديد ديون لها أو أن يكون محللاً له في داراً، ويشترط الوهاب في العوض أن يسكن الموهوب له مع هبة في الدار شخص معين.

كما قد يكون هذا العوض التزاماً بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. ومثلاً للالتزام بعمل أن يلتزم الموهوب له بالقيام بعمل ما تلص الحال الوهاب، ومثلاً للالتزام بالامتناع عن عمل أن يلتزم الموهوب له بالقيام بعمل ما تلص الموهوب له<sup>2</sup>.

وإذا كانت الهبة مقترنة بعوض امتنع الموهوب له عن أداء هذا العوض، جاز للوهاب المطالبة بأداء هذا العوض، سواء كان هذا العوض لمصلحة الوهاب نفسه أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة. وينتقل هذا الحق من الوهاب للورثة. وإذا كانت الهبة العوض مشتركاً لمصلحة أجنبي، جاز لهذا الأخير أن يطالب بأداءه عن شخصيته مباشرة غير فعها باسمه ولي سبباً مشتركاً طلباً له، فالمستفيد من الهبة الملتزم بتنفيذ ما التزم به، ولكن ليس له أن يطالب بفسخ العقد، لأنه ليس طرفاً فيه<sup>3</sup>.

تؤكد المادة 116 من القانون المدني عن هذه القراءة بنصها: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له تنفيذ هذا الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الالتزام أن يسبب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الالتزام. يستطيع أن يطالب به فوراً، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحدد المنتفع بما يعار ضمناً في العقد. ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

واستناداً إلى هذه المادة يمكن القول بأن هذا إذا كان العوض مشتركاً لمصلحة عامة جاز

لكل من الوهاب ومن يمثله هبة مصلحة المطالبة بأداء العوض، فإذا امتنع عن ذلك الموهوب له وطبق للقواعد العامة في الالتزامات، جاز للأشخاص المذكورين أعلاه المطالبة بالتنفيذ العيني من شأنها ما أمكن. أما إذا لم يكن هذا الأخير ممكناً، وجب على الموهوب له بالتعويض طبقاً لنفس القواعد العامة<sup>4</sup>.

يجوز أيضاً للوهاب أو ورثتها المطالبة بفسخ العقد، لأن الهبة المقترنة بعوض ضعفت ملزماً للجانبين. وإذا كان العوض مشتركاً لمصلحة أجنبي جاز لكل من الوهاب أو الأجنبي المطالبة بالتنفيذ العيني، وجاز أيضاً للوهاب وحده أن يطالب بفسخ العقد الهبة.

<sup>1</sup> - François TERRE, Yves LEQUETTE, op, Cit, p 410.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 505.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليانة، 2012، ص 342.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، مرجع سابق، ص 171.



## الفصل الثاينثيفيد عقد هبة العقار

ويتربتعنفسخعقد هبة العقار إرجاعا لمتعاقدينا لالحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وفي حالة استحالة ذلك يحكم القاضيا بالتعويض معاملة بالمادة 122 من القانون المدني. ولا يضياع الفسخ علنا لأجنبيا حتى إذا قبل الاشتراط لمصلحته، فيرجع علنا لواهبي ما يعادل العوض. إلا إذا كان الاشتراط بالنسبة لأجنبيا يترعا، يجوز للواهبالرجوع فيه، وليس في ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة أنه يجوز أن يتفق الواهبو الواهبل على إسقاط العوض، ويكون هذا الاتفاق قصر يحا أو ضمنيا، حسب الظرف.

### ثانيا: الالتزام بمبفقات العقد:

تتعنفقات العقد في الأصل قياسا علميا يسر يعلن عقد البيع بموجب المادة 395 من القانون المدني، علما الواهبله، ومن أجل ذلك يلتزم الواهبو بلهيم مختلفا لمصاريف العقد كالطابع وأتعاب الموثق<sup>2</sup>. ويؤكد الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن وزارة المالية علنا أنه يدفع رسم تسجيل عقد هبة العقار ورسم شهر هبة علنا الواهبو له<sup>3</sup>.

غير أنه قياسا علميا يسر يعلن عقد البيع أيضا، يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يتحمل الواهب مصاريف العقد، ويجوز أن يستخ لصوجود مثل هذا الاتفاق ضمنيا، منظر وفالهيئة. والغالبية عقد الهبة أنيو جدمثل هذا الاتفاق في بيدي الواهب فيتحمل كافة المصاريف، لأنه يرغب في نقل ملكية العقار محل عقد الهبة مجانا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 172.

<sup>2</sup> - كمال حمدي، مرجع سابق، ص 167.

<sup>3</sup> - الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مرجع سابق، ص 35 و74.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، مرجع سابق، ص 176.

### المطلب الثاني

#### الرجوع في عقد هبة العقار وأثارها

لقد قسم أغلب شراح القانون المدني كيفيات الرجوع في الهبة إلى قسمين هما الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي وهو ما سنبينه في هذا المطلب.

#### الفرع الأول

#### الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي

#### في عقد هبة العقار

أ. الرجوع بالتراضي في هبة العقار: فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضى الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة. والتقابل هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعتبر المقابل عقدا يتم بإيجاب وقبول جديدين<sup>1</sup>. أنها شأن العقود شأن العقود الأخرى ولا تتميز الهبة في ذلك عن باقي العقود.

فكما ينشأ العقد بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان لإحداث آثار قانونية فكذلك قد ينقضي بإيجاب وقبول متطابقين، وإذا كان العقد الذي حصلت الإقالة منه كليا كالهبة والرهن الرسمي، فتنتميا لإقالة بنفس الشكل الذي نشأ هذا العقد<sup>2</sup>، ويلاحظ أن التراضي يتم به الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، وسواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أو لم يوجد<sup>3</sup> ويقول مصطفى عبد الجواد حجازي اشترط الرسمية في الإقالة من هبة العقار حتى يتمكن لأسرة الواهب والغير العلم بـرجوع المال الموهوب على ملك الواهب<sup>4</sup>.

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقابل) التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين<sup>5</sup>.

أما عقد الرجوع في الهبة<sup>6</sup>، من جانب واحد التي تحرر من قبل الموثقين استنادا إلى المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ: 14 / 02 / 1994 تحت رقم 626 والتي اعتبرت الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بذلك أمام الموثق وإرادة منفردة إذا التمس أحد الوالدين من الموثق ذلك<sup>7</sup>.

ويقول حمدي باشا في هذا الشأن بأن هذه المذكرة قد جانبت الصواب فيما ذهبت إليه ودلينا على ذلك:

أن تأسيس المذكرة حق الرجوع في الهبة للوالدين بإرادة منفردة، بحجة أن استرجاع الواهب لأملكه يتم بنفس الإجراءات الشكلية التي تم بها التصرف، يعد غير سديد.

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

1- انظر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 31.

2- ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، (رسالة ماجستير) فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص 02.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (باقي العقود..)، المرجع السابق، ص 176.

4- أنظر الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 23.

5- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 31.

6- أنظر نموذج عقد الرجوع في الهبة (ملحق 02).

7- نورة منصور، مرجع سابق، ص 100.

كما أن ما ذهبت إليه هذه المذكرة لا ينطبق على الهبة وانما ينطبق على الوصية التي تعتبر تصرف قانوني صادر من جانب واحد مضاف إلى ما بعد الموت، لأن الركن الوحيد في الوصية هو الإيجاب الذي بصءوره تبرم الوصية.

بحيث يمكن للموصي الالتهاء إلى الموثق للتعصريح بالرجوع في الوصية وذلك من ءون الحاجة إلى موافقة الموصى له وءون الرجوع إلى القضاء وهذا ما نستنتجه من نص المادة 191 من قانون الأسرة<sup>1</sup>.

والرجوع في الهبة هو حالة استثنائية، والمنطق في الحالات الاستثنائية يقضي أن يلتجأ الواهب إلى القضاء لاسترداد العين الموهوبة لأن مراقبة توافر شروط المادة 211 من قانون الأسرة من صلاحيات الهيئة القضائية التي تقوم ببسط رقابتها على الملف وهذا معنى الرجوع في الهبة في العقار بالتقاضي.

وهو موضوع العنصر التالي.

### ب. الرجوع بالتقاضي في هبة العقار:

ترفع ءعوى الرجوع في الهبة إلى القاضي لفسخ عقد الهبة وجعل الهبة كأن لم تكن ويكون ذلك بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، أما إذا لم يتفق أحد الوالءين الواهب لابنه والابن الموهوب له وبما أن للوالءين على سبيل الحصر حق الرجوع في الهبة وهذا ما نلاحظه من خلال المادة 211 وما كرسته المحكمة العليا عندما اعتبرت أن المقصوء بكلمة الأبويين الواردة في نص المادة 211 من قانون الأسرة الأب والأم فقط ولا تشمل الجد والجة إذ لا يحق لهذين الأخيرين الرجوع عن هبتهما لحفيدهما، وذلك عندما فصلت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 15 / 07 / 2010 في الملف رقم 554347 وذلك بقبولها الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا<sup>2</sup>.

وأءءت المحكمة العليا هذا المبدأ عندما نقضت القرار المطعون فيه بتاريخ 21 / 03 / 2007<sup>3</sup>.

الذي قضى بجواز رجوع الجءة عن هببتها لحفيدها، معتبرا الجءة بمثابة الأم. إلا أن المادة 211 من قانون الأسرة التي أقرت هذا الحق قء قئءته أيضا بحيث لا يمكن للوالءين الرجوع في هبتهما لابنهما إذا ما اقترنت بأء الأسباب التالية:

- إذا كانت من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت لضمآن قرض أو ءين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه.
- كما أن الهبة بقصد المصلحة العامة لا رجوع فيها.

لذا سنتناول هذه القئوء كما يلي:

### أولاً: موانع الرجوع في عقد الهبة في العقار:

- 1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له: فإذا كانت الهبة قصد بها زواج الابن فإن الرجوع فيها يكون ممنوعا منذ صدور ها لأن الأصل فيها هو مساعدة الولء على الصلاح فلا مجال فيها للرجوع خاصة وأن تكاليف الزواج بالنسبة للولد ستكون باهضة.
- 2) إذا كانت الهبة لضمآن قرض أو ءين: كما يمتنع على الوالءين الرجوع في الهبة لابنهما إذا كان عليه ءين أو اقترض قرضا وكان غير قادر على تسءيء ما عليه إلا عن طريق هبة من أحد الوالءين

<sup>1</sup>- عمر حمءي باشا، عقود التبرعات (الهبة..)، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup>- مجلة المحكمة العليا، العدد 1 سنة 2007، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 367996، قرار بتاريخ 14/06/2006، ص 479.

<sup>3</sup>- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006، الغرفة المءنية، الملف رقم 328682، قرار بتاريخ 15/02/2006، ص

## الفصل الثاينثيفذ عقد هبة العقار

ففي هذا الحالة لا يكون للوالدين حق الرجوع في هذه الهبة إلا عن طريق التراضي مع الموهوب له.

### (3) إذا تصرف الموهوب له في الهبة أو ضاع منه أو غير في طبيعته:

فإذا تصرف الموهوب له في الهبة بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة فهذا التصرف يمنع الوالدين من الرجوع في هبتهما ويعتبر هذا الشرط بمثابة حماية لحقوق الغير حسن النية وذلك حتى يكون في مأمن من الرجوع في الهبة ويشترط في هذه الحالة أن يكون التصرف كاملاً وقبل إبداء الرغبة في الرجوع.

أما إذا ضاع الشيء الموهوب أو هلك كأن يتهدم المنزل مثلاً فالعقار الموهوب قد خرج من يد الموهوب له وبالتالي لا يمكن له رده، أما إذا قام الموهوب له بإدخال تغييرات على العقار الموهوب من شأنها أن تغير من طبيعتها كأن يحول الأرض الزراعية إلى أرض صالحة للبناء وبناء منزل فوقها فهذا يمنع الواهب من استرداد هبته وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 153622 الصادر في 1998/03/11 بقولها "حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب أعمالاً غير تمن طبيعتها وهي بناء مساكن. وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى قد وفقت في حكمها القاضي بصحة عقدي الهبة وإبطال عقد الرجوع في الهبة ما يتعين على المجلس تأييده في جميع ترانبيه<sup>1</sup>.

هذا وقد سبب قضاة الاستئناف قرارهم تسببياً صحيحاً وكافياً كما أنهم طبقوا المادة تطبيقاً سليماً.

### (4) الرجوع بقصد المتعة العامة:

هذه الحالة من الحالات العامة التي لا يمكن فيها الرجوع عن الهبة سواء بالنسبة للوالدين أو بالنسبة للغير فإذا كان لقص من الهبة هو تحقيق منفعة للمجتمع كمن يهب عقاراً لبناء مسجد أو دار للأيتام أو غيرها فلا يمكنه الرجوع في هبته في هذه الحالة وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 116191<sup>2</sup>، بقولها من المقرر أن الهبة للمنفعة العامة لا رجوع فيها.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من طرف مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة وأن غلق المدرسة من طرف البلدية مؤخرًا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي حقاً للورثة باسترجاعها لأن المورث ذكر في شهادة الهبة بأن قطعة الأرض ستكون ملكاً للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز الرجوع فيها.

مما سبق وبعدما عرضنا ما يمنع الوالدين من الرجوع في الهبة لولدهما فإن الموثق لا يمكنهم التحقق في أسباب ولا يتركه له التقدير كما لا يترك للواهب، بل يراقبه فيه القضاء<sup>3</sup>، ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى إلى المحكمة ويشترط لصحة الدعوى أن تتوفر في المتقاضي شروط رفع الدعوى الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي باختصار الصفة والمصلحة والأهلية.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر المؤرخ 1998/03/11، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 02، ص 72.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 116191 الصادر المؤرخ 1997/01/19، المجلة القضائية، العدد 02، ص 114.

<sup>3</sup> - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 289.

ثانيا: شروط رفع دعوى الرجوع في هبة العقار:

### 1. الصفة:

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز لأي شخص التقاضيما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتمة يقرها القانون"

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه<sup>1</sup>، والصفة هي السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق<sup>2</sup>، كما يجيز القانون أن يمارس هذا الحق بواسطة الغير ويكون وكيلا كالمحامي.

### 2. المصلحة:

ويقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب الدعوى فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى<sup>3</sup>.

واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع الدعوى وقد ألغى المشرع الجزائريالأهلية من المادة 13 واتفق أغلب فقهاء القانون على أن الأهلية شرط لصحة التقاضي وليستشرطا لرفع الدعوى وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري وإن لم يصرح بذلك لأنه محل فاقدالأهلية ممثله القانوني بالإضافة للشروط السالفة الذكر يجب على رافع الدعوى مراعاةالاختصاص الإقليمي والنوعي لرفع دعواه وهو ما سنبينه في العنصر التالي.

ثالثا: الاختصاص النوعي والإقليمي لرفع دعوى الرجوع:

### 1. الاختصاص النوعي لرفع دعوى الرجوع:

بالرجوع للمادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أن القسمالعقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، وتنص المادة التي تليها 512 على أن القسم العقاري ينظر في الهبات والوصايا المتعلقةبالعقارات.

ويعتبر عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أيمرحلة كانت عليها الدعوى هذا حسب المادة 36 من نفس القانون إلا أنه وبالرجوع للمادة 32فقرة 4 من القانون نفسه تنص على في حال تم جدولة قضية في قسم غير القسم المعني فإنالقضية تحال تلقائيا أما القسم المعني بعد إخطار رئيس المحكمة وعمليا يكون على رافعالدعوى دفع فارق رسوم التسجيل.

### 2. الاختصاص الإقليمي لرفع الدعوى:

تنص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يؤول الاختصاصالإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار بدائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلكبعكس الاختصاص النوعي لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام ولا يثيره القاضي تلقائيا وانما على الخصوم إثارته.

<sup>1</sup> - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.  
<sup>2</sup> - عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إصدار كليك للنشر، ج01، ط01، 2012، ص32.

<sup>3</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص46.

### الفرع الثاني

#### آثار الرجوع في عقد الهبة في العقار

بعءما تطرقنا في المطلب السابق إلى شرح كيفةاء الرجوع في الهبة في العقار سنأءءء في هذا المطلب عما يآربب عن هذا الرجوع من آثار سواء كان بالآراضى أو بحكم القاضى وبالرجوع للآشريع الجزائرىفبما يخص مسألة آثار الرجوع نجد الإشكال في أن المشرع لم بورء من آلالقانون الأسرة ولا القانون المءنى ما يآربب على الرجوع في الهبة ما يستوجب علينا الرجوع للماءة 222 من قانون الأسرة اللى آءلنا لأحكام الشريعة الإسلامية عكس الآشريعةاء العربيةالأخرى اللى نصآ صراحة على آثار الرجوع في الهبة فنجد المشرع المصرى في الماءة 503 من الآقنن المءنى ينص على " يآربب على الرجوع في الهبة بالآراضى أو بالآقاضى أن آءببر الهبة كأن لم آكن ولا بورء الموهوب له الآمراء إلا من وقت الاآفاق على الرجوع أو من وقآرفء الدعوى، وله أن يرجع بآممع ما أنفقه من مصروفاء ضرورية، أما المصروفاء النافعة فلا يجوز الرجوع بها القءر الذى زاء في قيمة الشىء الموهوب " وآقابلة المواد 471-472 من الآقنن السورى والمواء 492-493 من الآقنن اللببى والمواء 625-624 من الآقننالعراقى والمواء 525 من آقنن الموجباء والعقوء اللببانى<sup>1</sup>.

مما سبق وبالرجوع للماءة 222 من قانون الأسرة الجزائرى اللى آءلنا لأحكام الشريعة الإسلامية يمكن القول بأن الهبة بعء الرجوع كأن لم آكن أما آثار الرجوع فبها فقء آعود علناآلآعاقءن كما قء آعود على الغربلهاذا قسمنا هذا المطلب إلى قسمين نببب من آلالهما أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقءن، كما نببب أثر هذا الرجوع بالنسبة للغرب.

#### أ. بالنسبة للمتعاقءن:

مما سبق فإن الرجوع في الهبة ما ببب المتعاقءن يآربب عليه ما بلى:

**أولاً: آءبار الهبة كأن لم آكن:** فرجوع الواهب في هبته أما بالآراضى أو بالآقاضى فإن الهبة في هذه الحالة آءببر كأن لم آكن وبعوء المتعاقءان إلى ما كانا عليه.

#### آانيا: آقوق الواهب على الموهوب له:

**(1) رء العقار الموهوب إلى الواهب:** فبعء أن آءببر الهبة كأن لم آكن يصبآ وآببا على الموهوب له رء العقار الموهوب إلى صاحبه (الواهب) والواهب عءم آسلبم العقار إذا كانم بسلمه، فإذا هلك العقار الموهوب بعء الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له، فعلى هذا الأخير آعوىض ما لآق الواهب من ضرر باآباره ماسكا لهذا العقار إلى آاية الآسلبم منقبلى الواهب<sup>2</sup>.

أما إذا آعرض العقار الموهوب للهلاك بفعل أآنبب فىقع عبئ هذا الهلاك على الواهب ما لمببب قء قام هذا الأخير باعذار الموهوب له بالآسلبم فىى هذه الحالة بآآمل الموهوب له بآعة الهلاك وبلزم بالآعوىض.

**(2) رء الآمراء:** الآمراء فى الأصل هى ملك للموهوب له بعء الهبة بآصرف فىها كىفما بشاء وبببى هذا الاآآلال ملكا لهالى البوم الذى بآم فىه الرجوع إما بالآراضى أو بحكمالقاضى فقبل بوم الرجوع بكون الموهوب له فى آرىة آامة وبآببر آسن النبة فى الآصرف فىمآلكائه ولا بربب ذلك عنه شببنا فإذا تم الرجوع أو صدر حكم من القاضى بفسآ عقد الهبة لآعذر مقبول فإن ملكبة الآمراء آآرآ من بء الموهوب له بالرغم من أنها لازالآ عءهوببكون ضامنا لها إلا لقوة قاهرة أو بفعل أآنبب<sup>3</sup>. فىصبآ

<sup>1</sup> - عبء الرزاق السنهورى، الوسىط فى رح القانون المءنى (باقى العقوء..)، مرجع سابق، ص 205.

<sup>2</sup> - نورة منصورى، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> - عبء الرزاق السنهورى، الوسىط فى رح القانون المءنى (باقى العقوء..)، مرجع سابق، ص 209.

الموهوب له سبب النية إذا تصرف فيها بعد الرجوع ويتوجب عليها رد ما استهلكه منها وتنص المادة 697 من القانون المدني الجزائري على أن " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك بالقياس على هذه المادة فثمار العقار محل الهبة تكون ملكا للموهوب له ما لم يكن فيه اتفاق يخالف ذلك.

وبالتالي فالثمار تعود من حق الموهوب له قبل الرجوع أما بعده فهي تعود للواهب.

### ثالثا: حقوق الموهوب له على الواهب:

كما يمنح الرجوع في الهبة للواهب بعض الحقوق فإنه وبالمقابل يرتب حقوقا للموهوب له، فقد يقوم الموهوب له بنفقات عند استغلاله للشيء الموهوب وهذه النفقات تكون ضرورية كأعمال الصيانة وقد تكون نافعة كإدخال بعض التجهيزات على الشيء وزاد قيمته أو نفقات كمالية كتجميل العين وإدخال بعض التعديلات التي زادت جمالا<sup>1</sup>.

فإن كانت هذه المصروفات ضرورية لإصلاح جدار المنزل الموهوب فإن من حق الموهوب له الرجوع بكافة المصروفات التي أنفقها<sup>2</sup>.

أما إذا كانت هذه المصروفات من المصاريف النافعة والتي أنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب وكان من شأنها الزيادة في قيمته أو منفعة، وهنا يرجع الموهوب له على الواهب أقل القيمتين: المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات<sup>3</sup>.

وإذا كانت المصروفات كمالية، لم يرجع بشيء على الواهب، ولكن يجوز له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وذلك ما لم يختر الواهب أن يستبقي هذه المنشآت بدفع قيمتها مستحقة ومنه وبالعودة للقوانين العربية نجد أن المادة 980 من القانون المدني المصري تنص على أنه إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت علان يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة لإزالة.

### ب. بالنسبة للغير:

كما بالنسبة لآثار العقد بين المتعاقدين فإن المشرع الجزائري لم يذكر كذلك آثار الرجوع بالنسبة للغير ما يستوجب علينا الرجوع للقواعد العامة والتشريعات المقارنة وكذا أحكام الشريعة الإسلامية وعليه بتطبيق قواعد العدالة سواء كان هذا الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي فإنه لا يكون له آثار رجعية بالنسبة للغير، كما أن فقهاء المسلمين يقررون أن حقوق الغير أقوى من أنتتأثر بالرجوع إذا أن هناك حق شرعي اكتسبه هذا الغير فبالرغم من أن الرجوع في الهبة تعتبر كأن لم تكن إلا أنه يجب حماية المراكز القانونية للأشخاص حسن النية وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن الرجوع في الهبة يترتب عليه سقوط كافة الحقوق التي اكتسبها الغير من الموهوب له على المال الموهوب، إلا أن أعمال هذا الرأي يؤدي إلى التعدي على حقوق الغير وعدم اعتبارها، كما أنه يهدد استقرار المعاملات كما يؤدي كذلك إلى إزعاج الغير من الناسن التعامل مع الموهوب له خوفا من ضياع حقوقهم بعد الرجوع في الهبة ما قد يترتب عليها إحق ضرر بالموهوب له وبالغير حتى قبل الرجوع في الهبة، وذهب فريق آخر إلى أن

1- هلال فريدة، مرجع سابق، ص 84.

2- ضريفي الصادق، مرجع سابق، ص 107.

3- حمدي باشا، عقود التبرعات، ص 38.



الرجوع في الهبة لا يرتب لأثرا رجعيا بالنسبة للغير حسن النية وهو الرأي السديد في هذه الحالة وهنا يجب أن نفرق بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب بنقلا لملكية بعد رسمي كأن يهبه لشخص آخر أو كان قد تصرف فيه بأن رتب عليه حقا عينيا كالرهن أو حق الارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأخرى<sup>1</sup>.

### أولا: تصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرف نهائي:

نميز هنا بين حالتين من التصرف في العقار الموهوب الحالة الأولى هي التصرف قبل الرجوع في الهبة أما الحالة الثانية فهي التصرف بعد شهر العريضة الافتتاحية للرجوع في الهبة.

### ثانيا: تصرف الواهب في العقار قبل ممارسة حق الرجوع:

يعتبر العقار الموهوب ملكا للموهوب له بعد قيام الهبة وتكون له كل الحرية في التصرف فيه كما شاء وفقا لأحكام الملكية الواردة في القانون المدني في المادة 674 بحيث تنص على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة. وبهذا فإذا قام الموهوب له بأي تصرف ناقل للملكية قبل ممارسة الواهب لحق الرجوع سقط حق الرجوع على الواهب، فالتصرف في الأشياء الموهوبة يمنع الرجوع فيها وفقا للمادة 211 من قانون الأسرة الجزائري وفي هذا الأحوال فإن الرجوع ممنوع أصلا وليس له أثر راجع بالنسبة للغير<sup>2</sup>.

### ثالثا: التصرف في الهبة بعد شهر عريضة افتتاح الدعوى:

فكما هو الحال فإن جميع الدعاوى التي يكون موضوعها متعلق بعقار فإنه يجب شهر الدعوى تحت طائلة رفض الدعوى شكلا وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبتايداعها للإشهار<sup>3</sup>. ونفس الأمر بالنسبة للمادة 519 من نفس القانون التي تؤكد علوجوب شهر الدعوى التي يكون موضوعها فسخ أو تعديل أو إبطال أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

وبالرجوع للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإنها هي الأخرى تؤكد على وجوب شهر الدعوى المنصبة على عقار فكما يتم شهر، العقد لإعلام الغير بالتصرف يجب شهر الدعوى ليعرف الغير بأن العقار في نزاع، هذا حيث تكون العريضة المشهورة حجة للواهب في حال صدر حكم بالرجوع لصالحه.

كما أن شهر دعوى الرجوع في الهبة لا يمنع الموهوب له من التصرف في العقار ما دام الغير عالم بأن العقار محل التصرف في نزاع.

فبعد شهر دعوى الرجوع من قبل الواهب فإن التصرف الذي قام به الموهوب له لصالح الغير لا يكون حجة ضد المدعي (الواهب) ولا يرتب عليه أي أثر.

### رابعا: ترتيب حق عيني على العقار:

1- أنظر حمدي باشا، عقود التبرعات، ص 39.  
2- إسماعيل محي الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة، ط2، 1995، ص 57.  
3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.



قء لا ینصرف الموهوب له فی العقار الموهوب تصرفا نهائیا بل یقتصر علی ترتیب حق عینیکحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق الرهن<sup>1</sup>، و فی هذه الحالة نمیز بین حالتین هی ترتیبالحق العینی قبل شهر دعوی الرجوع وبعد شهر دعوی الرجوع.

### (1) قبل شهر دعوی الرجوع:

بالرجوع للقواعد العامة فإذا رتب الموهوب له حقا عينيا لصالح الغير قبل قيام الواهب بشهر دعوی الرجوع فإن حقوق الغير تبقى ثابتة خاصة إذا كان الغير حسن النية ففي هذه الحالة إذا صدر حكم لصالح الواهب باسترداد عقاره استرده وهو مثقل بهذه الحقوق أما إذا كان الغير سيء النية ففي هذه الحالة يؤخذ منه ما أخذه بسوء نيته ويسترد الواهب العقار بكل حقوقه.

### (2) بعد شهر دعوی الرجوع:

فإذا ترتب على العقار الموهوب حقوق عينية بعد شهر عريضة الرجوع وصد حكم لصالحه هذه الحقوق لا تسري على الواهب ويسترد عقاره خاليا من أي حق لصالح الغير، ويقوم الموهوب له طبقا للقواعد العامة بالتعويض للغير ما دفع له بدون وجه حق.

## المبحث الثاني

### الإشكاليات المتعلقة بعقد هبة العقار

تنشعب في بعض الأحيان أثر انعقاد الهبة العقارية نزاعا تختصم صد صحة انعقاد هذا التصرف، أو نتيجة إرادة الواهب في تكرير يسحقه في الرجوع. كما قد تنشور بشأن تنفيذ عقد الوالد الهبة الوالد علنا العقار نظر الانعدام من صقانو نيصر حينئذ من هبة النشر يعالج اثره. تنتر تبأيا خلافا لتنفيذ الشكلا الذي أفر غفها الموت لهذا العقد، أو عقد الرجوع فيه (المطلب الأول). وقد تؤد بهذ هالخلافا للجوء إلى القضاء المختص ليقوم بالفصل فيهما طبقا للقانون، ويتم هذا اللجوء عبر إحداث دعوى بالمقررة قانونا، متنو فر مجموعة شروط وممارستها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مدى نفاذ بعض العقود المتعلقة بعقد هبة العقار

أدتا لشعرا الوجود في النشر يعالج اثره يعاقبو فيقانونا لأسر خاصة إظهار خلافا بينا الفقهاء ورجال القانون، ويتم حور هذا الخلافا خاصة حور لمدجواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحقا الانتفاع (الفرع الأول)، ومدجواز قيام الموت بتحرير عقد الوالد الهبة (الفرع الثاني)، وعقد الرجوع عفا الهبة (الفرع الثالث)، ومدجواز أن يكون الشهود الحاضر ينحيت تحرير عقد الهبة مناقرا بالمتعاقدين (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع

يهب في بعض الأحيان شخص عقار مملوكه، ولكنه يشترط الاحتفاظ بحقا الانتفاع عطيلة حياته، وفي هذا الحال يثار التساؤل لالتالي: هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة معتمسا كالأهبة بحقا الانتفاع علنا شيء الموهوب؟

جاء في المذكرة رقم 689

الصادرة عن المديرية العامة للأموال والوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995: "فإنه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة التي تعترف الهبة بأنها تمليك بلا عوض فإن عقد الهبة تؤد في الأصل لنقل حقا ملكية أو ملكية الرقبة وحقات

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (باقي العقود..)، ص 212.

متع.

غير أنالمشر عاستثنىحقالانتفاعمنهذالقاعدة، إذيمكنأنيكونهذاالحقمنالعقدالهبةبمفرد هو هذاطبقالمادة 205 منقانونالأسرة.

كمانصتالمادة206منقانونالأسرة علنأركانعقدالهبةالتيهيالإيجابوالقبولوالحيازةوالشكلالرسمي. وإذااختلأحد هذالأركانابطلتالهبةوهذايصريحالفقرةالثانيةمنالمادة 206 التي نصت على أنه " إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة". ولهذا فإنه إذا كانتالهبةمنصبه علىحقالانتفاعوالواهبيحفظبملكيةالرقبةفهيصححةقانونا. أماالهبةالواردة علىملكيةالرقبةونحقالانتفاعفهيستبعده قانونا<sup>1</sup>.

يرعمر حمديباشاتد عيماالماجاأفيهذالمذكرة، ويقولإنالهبةالتيلا تقترن بالحيازةتعتبرباطلة، لأنمأهمأركانعقدهبةالعقارالحيازة<sup>2</sup>.

يرد علىهذاالموقفقأنهذالمذكرةتنأسسفيحريمالهبةملكيةالرقبةونحقالانتفاعفقطعلناشتراطالتشر يعفيعقدالهبةالحيازة، وهيبذلكمترأعالحالاتالتيأجاز فيهاالقانونالاستغناء علسر كنالحيازة.

لذلكيمكنالقولإنهفيحالةكونالواهبوليامو هو بأوزوجهاوأحالةكونالمو هو بمشاعا، أياحالاتجواز الاستغناء عنر كنالحيازةبموجبالمادة208منقانونالأسرة، فإنهالايوجدمايمنعالواهبالقانونانامهبةملكيةالرقبةواستثناءحقالانتفاعله

يؤكدعنهذاصدور مذكرةأخر بعنمدرربةأملاكالدولةتحترقم 4978 بتاريخ 04 أبريل2009، تعدلماحتوتهاالمذكرة689الصادر ة12 فيفري1995، فيخصوصهبةملكيةالرقبةونحقالانتفاع، فتضمنت: "و عليهافإنهيمكنالتصر فقانوناعنطريقهبةحقالرقبة، التيتتمحيازتها، منظر فالمو هو بلهيموجبالعقدالرسميالم شهر، المتضمننقلالملكية. تسمحمدنياالمادة 795 منالقانونالمدني، فيفقرتهاالرابعة، عمليةنقلملكيةالرقبة، لايجوزأيفرققيمايخصاستكمالالحيازةبالنسبةللعملي تين. وتبسطأحكامالمادة 208 منقانونالأسرةمسألةالحيازةللوصي، للزوجوللمالك فيالشياعسبماسبقطرحة أعلاه<sup>3</sup>."

يجيز التشر يعالفرنسبهبةملكيةالرقبةونحقالانتفاع، فالمادة949منالقانونالمدنييتجيز للواهبأنيحفظبالانتفاع لالمو هو ببه<sup>4</sup>. ولقدسريالتشر يعاللبنانيعلنفسالمنوالبموجبالمادة514منقانونالموجباتوالعقود.

يتربعليهبةملكيةالرقبةونحقالانتفاعأنيطلالشيءالمو هو بفيحيازةالواهب، دونأنيحقلهذاالأخير أنيتصر ففعال شيءالمو هو ب، فهويةالمالكالتتغير بعد القيامبإجراءشهر عقد الهبة<sup>5</sup>.

غير أنهذاذاكانتهبةحقالرقبةونحقالانتفاعقدقدمتبالأحدورثةالواهب، فإنهاتعتبروصية، وتسريعليهاأحكامالوصية، وهذامانصتعليهاالمادة777منالقانونالمدني.

1- مجموعة النصوص (التعليمات والمنشورات والمذكرات الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري)، مديرية إدارة الوسائل، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، ص 21-25، أنظر الملحق رقم 01.

2- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 20.

3- أنظر الملحق رقم 02.

4- L'article 949 du code civil français stipule : « il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance ou de L'usufruit, des biens meubles ou immeubles donnés ».

5- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج08، عقد الهبة، دار الثقافة، بيروت، د.س.ن، ص 128.



### الفرع الثاني

#### مدى نفاذ عقد الوعد بالهبة المحرر من قبل موثق

أدغيابنصقانونيصر يبحخصوصالو عبدالهبةفيالتشريعالجزائري،التباينمو قفالموثقينبشأنمدجواز تحرير ع قدالو عبدالهبة.

#### أولاً: تعريف الوعد بالهبة

عرفمحمودالدينزكيالو عبدالهبةبأنه:

"اتفاقيلتزمأحدهصحيحالو عبدالهبةبمقتضاهاإزاء الطرفالأخر بأنيبير ممعهقدامعينا،حددامعا عناصرهاالأساسيةإذاأف صحهذالأخير خلالمدة معينة عنإدتهفيأبرامه<sup>1</sup>.

عرفت المادة 71 من

القانونالمدنيأنهيشترطلينعقد عقدالو عبدالهبةالعقار بأنيتمتطابقإيجابوقبولكلمنالو اعدوالمو عودلهعناالعناصر الجوه ريةللعقدالمرادإبرامهمستقبلا. ويجبأنيجرر الوعدفيورقة رسمية.

ويستفادأيضامننصهذالمادةأنهيشترطفيالو عدمجانبو احدأنيكوالو اعدأهلالللتعاقد علنالعقدالمو عودبهسواء كانعقدمعاوضة،أو عقدهبة.

ويكونو عدهصحيحالو لو فقدالأهلية عندإبرامالعقدالنهائيشرطالاتزيدالتزاماتهماكانتعليهعندالو عد.

كمايشترطأنتلوإرادةالو اعدمعيوبالرضا عندصدورالو عد.

أمالمو عودلهفلا تشترطالأهليةفيهاإلا عندإعلانرغبتهفيأبرامالعقدالمو عودبه،فيكفيأن يكونمميزا عندصدورالو عد له<sup>2</sup>.

#### ثانياً: مدى نفاذ الوعد بالهبة المحرر من قبل الموثق:

يذهببعضالموثقينإلىرفضتحرير عقدالو عبدالهبة،محتجينبأنهيجبأنتتمبصورهمنجزو فورية،فضلاع ناعدامالنصالقانونيالذييسمحإبرامعقدالو عد بالهبة<sup>3</sup>.

ويرعمرحمديباشأنهذالرائغير صائب،ويحتجفيأجازتهلتحرير عقدالو عبدالهبةبكونر فضتحرير الوعدبالهبة بحجةأنهاتتمبصورهفوريتيعدموقغير سديد،كونهذالخاصيةأوردهالفقهلمتميز الهبةعناالوصيةالتييرادمنهالت ملكالمضافإلىالمابعدالوفاة.

ويسلمأيضابالقوالناعتدامنصفيقانونالأسرهبشأنالو عبدالهبةلايمنعنمحتريها،وتطبيقعليهاالقواعدالعامةالو ا ردةفيالقانونالمدني.

واستدلذكر بسبققرر القضاءالمصريحةالو عبدالهبةقبصدور نصبشأنهافيتشريعها،مستنداإلىنص الفقرة

الثانية من المادة 101 من القانون المدني المصري التي تنص: "الاتفاق الذي

يعدموجبهكلا المتعاقدينأو أحدهماإبرامعقد معينفيالمستقبللا يعقد،إلا إذا عينتجميعالمسائلالجوه ريةللعقدالم رادإبرامه،والمدةالتييجبإبرامهفيها... " والتي يقابلهانصالمادة71 منالقانون المدني<sup>4</sup>.

ويشكلعقدالو عبدالهبةمتنانعقد،تمهيدالعقدالهبةالنهائي،ويجبأنيكوبنموجهالسبيلمميء لإبرامعقدالهبةالنهائي. وعليهيجبأنتكونجميعالو سائلالجوه ريةللعقدالنهائيمعينةفيالو عد.

1- نقلا عن محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 231.

2- المرجع نفسه، ص 232.

3- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 60.

4- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 24.

## الفصل الثاينثيفبذ عقد هبة العقار

و عملا بالقوا عد العامة، و خصوصامانصتعليلها الفقر ة الثانية من المادة 71 من القانون المدني، يجبا نيفر غ عقد الو عد بالهبة العقارية فيا الشكلا لر سمي.

### الفرع الثالث

#### مدى نفاذ عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق

يخول للموثق قانونا أن يحرر عقد الرجوع في الهبة، متنار تضعلن ذلك الو الدولده، لكنا لإشكالية تثور فيمد جواز تحرير عقد الرجوع في الهبة من قبل الموثق بالاستناد إلى اداة الو اها بالمنفردة.

#### أولا: في عقد الرجوع في الهبة المحرر في حالة الرجوع بالتراضي:

ارتضاء الو اهو المو هو بله على الرجوع في الهبة يشكلا إقاله من الهبة، وفيهذ هالحالة يجوز تحرير عقد التراضي من قبل الموثق، و عدم ورود نص خاص بهذا الجواز فيا التشر يعالج ائريلا يمنعننا نبيستخلص منا قوا عد العامة، لاسيما 106 منال قانون المدني التي تنص:

"العقد شرعية المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرر ها القانون".

وجدير بالذكر أن الرجوع بالتراضي في عقد هبة العقار بالتراضي جائز في جميع الأحوال المحتوية إقامتا عدم وانعاز رجوعا لو ا ردة بموجب المادة 211 من قانون الأسرة السابقة بالذكر.

#### ثانيا: في عقد الرجوع المحرر بناء على الإرادة المنفردة للواهب:

صدر تمذكرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 14 فيفري 1994 تحترق رقم 626 أجاز تلو الدائير جعفي هبتهلوده، عملا بنص المادة 211 من قانون الأسرة وذلك بالتصريح بهذا الرجوع أمام الموثق بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى التراضي دون الحاجة إلى اللجوء للتراضي<sup>1</sup>.

وير عمر حمدي باشا أنهذ هالمذكرة قد جانبتا الصواب فيما ذهبتا إليه، ويحتج فيموقفها بالقول إن الهبة لا تنعقد إلا بالإرادة المنفردة، حتى يتما الرجوع فيها بهذا الشكل. ويقول أن ما ذهبتا إليها المذكرة من رقم 626 ينطبق على الرجوع في الو صية، التي تعتبر تصرفا من جانبا واحد، وبالتالي مكنال لجوء إلى الموثق لتحرير تصريح بالرجوع في الو صية من دون حاجة إلى الموافقة الموصله، و دون اللجوء إلى القضاء. وهذا ما يستكشف من نص المادة 192 من قانون الأسرة. وحيث أن المادة 191 فقرة 1 من نفس القانون نصت علنا أن الو صية تثبت بتصريح الموصل أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

ويضيف أن حقال رجوع في الهبة بالشر وطو القيود الو ا ردة في المادة 211 من قانون الأسرة حالة استثنائية. وأن المنطق يقتضي خاصة في الأحوال الاستثنائية أن يلجأ الو اهب إلى القضاء للمطالبة باسترداد العين المو هوبة، لأن مراقبة مدنتو افرشر وطا المادة 211 من قانون الأسرة و القيود الو ا ردة بها، مناهما المو كلة للسلطات القضائية<sup>2</sup>.

وتدعمر اسة ما أورد هالتشر يعالمقارن، و جهة نظر القاضي محمد باشا عمر، حيث يلاحظ أن أغلب التشر يعات العربية لم تتركل الو اهب الذي يدا الرجوع فيها بتهدون رضاء المو هوبله، إلا اللجوء إلى القضاء<sup>3</sup>.

ويرمصطفى ناصر وفيهذ الصدد على عكس ما ذكر، فيقول إنه لا يعقل أن يطلب من الو هو صاحب الملك أساسا أن يتجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه المالية<sup>4</sup>. دا عما بذل كما جاء تبها المذكرة محل الخلاف.

1- أنظر الملحق رقم 03.

2- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 25.

3- الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 21.

4- نقلا عن الصادق ضريفي، ص 22.

## الفصل الثاينثيفيد عقد هبة العقار

حلهداالخلافاقرار الصادر عنالمحكمة العليا بكنغر فهامجتمعة بتاريخ 2009/02/23 فيالمفرقم 444499الذيتضمن: "وحيثأنالمادة 211 منقانونالأسرةتنصعلأنالأبوينحقالرجوععياالهبهلولدهمامهماكانتسنةبالأفياالحالاتالتالية:

- 1) إذاكانتالهبه منأجلزواجالموهوبله.
- 2) إذاكانتالهبه لضمأنقرضأو قضاءدين.
- 3) إذاتصرفالموهوبلهفيالشيءالموهوبببيع، أو تبرعمنهاوأدخلعليهماغير طبيعته.

وحيثأنهلمكانذلكفانالأساسالقانونيالذياعتمدتهالجهةالاستئنافيةيكونغير كافيلإسنادقضاءهاوذلكلعدممراعاتهم نجهةلقرار المحكمة العليا-

غرفةالأحوالالشخصيةوالمواريث،الذيكرسنهايحقالرجوععياالهبه عنطريقالعقد التوثيقولكونهمنجهةآخر بيتن أفواالتأويلالسليم للمادة 211 منقانونالأسرةالتي تتضمن أحكاما عامةوتحددللإجراء الواجباتباعهمقبلاواهبلا تبارتر غبتهفيالرجوععياالهبهلولده.

ومنهنياكفيلصحة هذاالرجوع باعتبار همنالأعمالالإراديةمراعاةالشكلالذيتمليهطبيعةالمالالموهوب.

وحيثفياأخير ببقناقولإنهعندرجوعالأبوينفيالهبهلولدهمادونالرجوع إبالقضاءفإنذلكلايمنعالموهوبلهالحالقياماأحدالموانعالمذكورةوعلىسبيلالحصر بالمادةالمشار إليها سابقامنممارسة حقهفير فعدعوبقضاءيةلطلبإبطال عقدالرجوع<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع

#### مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر

#### بحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد

يعرفالشاهدبأنهذلكالشخصالذيلا حظوقائعوتصرفاتجرتأوتجربيبينشخصينأو أكثر بمكانوزمانمحددين،وتشتمل الشهادة علىالرؤيةبالعينالمجردة،و السمعلماجر بمنحديثبينالمتعاقدينفيأيتصرف،والتعرفبأسماءوألقابوالحالة لمدينةالطرفالمتعاقدة<sup>2</sup>.

ويميز الفقهيبنثلاثأنواعالشهود،النوعالأوليتمتمفيشهودالإثباتويتجسد دورهمفيضمانهوايةالأطراف،وتبعالذلكفإنحضورهمجوازيوغير إجباريبلجأإليهمفقطفيحالة عدمالتأكدمنهويةالمتعاقدين. والنوعالثانيبينتمفيشهودالتشريفوحضورهمفيالعقد ليسلهاأيقيمةقانونية،فيكونلحضورهم دور تشريفومعنى فقط، ومثلذلكحضور إخوةالزوجةفيمراسيمعقدالزواجالمدني.

فيحينيتمثلالنوعالثالثفيشهودالعقدوهميساهمونفيإنشاءالعقدوتكوينهوشهادتهملازمة،لاسيمافيبعضالعقدوالخاصة،فيبطلالعقدالتوثيقفيحالة عدمحضورهم،وهذا ما أكدعليهالقانونالمدني فيالمادة 324 مكرر 3 منهاالتي تنص: " يتلقبالضابطالعمومي،تحتطائلةالبطلانالعقدالإحتفائية،بحضور شاهدين". والعملاقضائيوالممارساتالتوثيقيةلم تختلفحولاعتبارعقدهبةالعقار منالعقود الإحتفائية<sup>3</sup>.

وتثار الإشكالية بخصوص عقد هبة العقار حولمدى جواز تحريرهبحضور شاهدين من أقارب طرفي العقد.

يلعبالشهوددفعيقدمهبةالعقار دورا فيإنشائهوتكوينه. ويعتبرحضورهمأمرا وجوبياتحتطائلةبطلانالورقةالتوثيقية،بلوبطلانالتصرففيحذاته،ويفترضأنتحققصفةالعدلو الائتمانيهذيناالشاه

<sup>1</sup> - نقلا عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 127 و 128.

<sup>2</sup> - لطيفة دحماني، مرجع سابق، ص 41.

<sup>3</sup> - مقتي بن عمار، مرجع سابق، ص 150-163.

## الفصل الثابت تنفيذ عقد هبة العقار

دين، وإن كان نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني لم يشترط مثل هذه الصفات صراحة، ويصعب علينا الوثوق بالتحقق من توفره الذي الشهود<sup>1</sup>.

ويقول الفقهاء بعد مجواز تحرير هذا النوع من العقود بحضور شاهدين من أطر أفعال العقد، ذلك لأن عقد الهبة عقد خطير لا يتجر دفيها لواله بمنما الهدو نمقابل، وعليه فإن الشهود الذين يحضرون أثناء تحرير عقد الهبة يجب ألا يكونوا من أقرار بالمتعاقدين. والحكمة من ذلك تتجلى في فرض ضريبة احتمال القيام مصلحة لهم في الهبة أو التواطؤ لحثنا لواله بعلنا لتبرع بالهدو ونعوض. أما الشهود الغرباء عن أطر أفعال العقد (لا تربطهما علاقة قرابة بالمتعاقدين)، فيتوفر وجودهما لواله بأسباب الحرية في العقد إذ يبصر ونه علمنا ما يقبل عن فعلهما ما يترتب عن ذلك كمناثر وفي ذلك تأمين لواله بمن نشر الاندفاع لعلنا لانفعالات العارضة التي قد تدفعها بالبرام هذا التصرف الخطير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 154.

<sup>2</sup>- نورة منصور، مرجع سابق، ص 102.

### المطلب الثاني

#### منازعات عقد هبة العقار

يترتب على انعقاد الهبة في بعض الأحوال تنشؤ نزاعات خلافات، تكون نتيجة الأثر اتمام الحقوق التي ينشئها هذا العقد، وموافقا للمتعاقد يمينها.

ويبقى في هذه الحالة للمتعاقدين اللجوء إلى القضاء المختص لمطالبة البتة بحل الخلاف طبقاً للقانون، وتختلف الأدوار والتبعات بين الطرفين اللجوء إليها (الفرع الأول)، كما يختلف القضاء المختص بالنظر فيها، باختلاف طبيعة الأشخاص لأطراف العقد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الدعوى المتعلقة بعقد هبة العقار

يقول الفقيه (Duguit) أن الدعوى هي حماية لقاعدة مقررة في القانون، ويقول الفقيه فانسن (VINCENT) في الدعوى بأنها سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون<sup>1</sup>، ويعرفه عبد الرحمن بارة الدعوى بقوله:

يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حماية، فالدعوى بهيوسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بأيدى عريضة افتتاح الدعوى بثم بالتكليف بالحضور في الزمان والمكان المحددين<sup>2</sup>. ومنه تختلف الأدوار التي يلجأ إليها المتعاقدين لحل النزاعات التي تنشأ بينهما باختلاف الحقوق التي يحميها.

#### أولاً: دعوى إنقاص عقد الهبة:

يرفعها الوهدعوى بالإنقاص مدعى استغلالاً للمو هو بلهاتيشيبيناً وهو بجامعفيه، للحصول على الهبة كما يشاء. فيطالب بهما من القضاء إنقاص الهبة إلى القدر الذي كان سيهبه، لو لا وقوعه في الاستغلال. ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة بالنظر في بطلان الهبة لاستغلال، وإلا اعتبر أنه قضى للخصم بأكثر مما يطالب. ويقتصر دور ههنا في إنقاص الهبة إلى الحد الذي يقيم معاً أثر الاستغلال<sup>3</sup>. وينقص العقد حينئذ ينقص منه باطلاً، أو شرط منشروط به باطلاً، أو أن يكون نشق منه قابلاً للإبطال، علماً أن يتمسك صاحب المصلحة بإبطال هذا الشق، فيبطل، فتنتقص الهبة، ويشترط ألا يكون هذا الشق قابلاً لهو السبب في انعقاد، لأن إبطال هذا الشق يتعارف ضمماً رادة المتعاقدين، التي يجب احترامها<sup>4</sup>.

#### ثانياً: دعوى فسخ عقد الهبة:

يطلب فيه هذا الدعوى بأحد المتعاقدين بسخه عقد هبة العقار، وهذا نتيجة إخلالاً بالمتعاقد الآخر في تنفيذ التزاماته. وأن عقد الهبة المقترن بعبء ملزم للجانبين، وبالتالي يصح حياؤه بالمتعاقد الآخر بغيره في حالة امتناعه وهو يلزم بأداء العوض، كما يمكن للمو هو بلهاتيشيبيناً الفسخ إذا امتنعوا به بعد أداء التزاماته. وجدير بالذكر أنه يشترط قبل ممارسته دعوى الفسخ أن يتم أذار الطرف بالمتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته. وهذا عملاً بالمادة 119 من القانون المدني التي تنص:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذارها بالمدى أن يخطب بتنفيذ الع قد أو فسخه، معالته يضيفاً حاله التي إذا اقتضى الحال ذلك.

1- نقلاً عن زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08، ج 01، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 36

2- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 32.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، مرجع سابق، ص 112.

4- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 266 و 267.



## الفصل الثاينثفبذ عقد هبة العقار

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أ جلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يفسخ إذا كان المايو فبهالمدنيقليلأ أهمية بالنسبة إلكاملالاتزامات".

كما يشترط في المتعاقد المطالب بالفسخ أن يكون نفذ التزاماته، أو أن يكون مستعد لتنفيذها، وأن يكون نقادر علبار جا عالحة إلم اكانت عليه قبل التعاقد<sup>1</sup>.

ويكون مثلاً ذلك في أي يستطيع الواهب بالمطالب بالفسخ أن يبرر جعالجزء الذي تلقاه من العوض.

ولا يترتب وفاة العامة عنفسخ عقد الهبة أثر علناغير حسن النية الذي يكون نقداكتسب حقا علالعقار الموهوب أو علماقدم كعوض عن الهبة، قبل أن ينفقوا المطالب بالفسخ بشهر دعوا بالفسخ. أما بين المتعاقدين فيترتب عنالفسخ إرجاعهما إلالحالة التي كان عليها قبل التعاقد. فيرجع الموهوب بله العقار الموهوب إلالواهب إذا ما زال في ملكيته، ويعوض الواهب عن كل الحقوق العينية التي يكون قد تهبها علنار عقار الموهوب، وفي حالة كونه العقار الموهوب قد خرج عن ملكه فيتعين عليه تعويض الواهب بمعايد لقيمة العقار. لكن إذا كان العقار الموهوب قد هلك بسبب إجنبي عن فيكون الهالك على الواهب<sup>2</sup>.

### ثالثا: دعوى إبطال عقد الهبة:

يطلب فيه هذا دعوى الواهب بإبطال عقد الهبة، ويكون ذلك في حالة ما عثر بالعقد خلأد بالفسخ انشر طمنشر وطصحت هكانع دامال أهلية أو عيب منعيو بالإرادة، كالإكراه أو التديسو الغلط، أو الإخلال بالرسمية. فتكون الدعوى في هذه الحالة لإبطال العقد أو إزالته لعدم الشرط والموضوعية أو الشكلية. ويقع علنا المطالب بإبطال العقد أن يثبت توفر أسباب القضاء به عملاً بالقواعد العامة<sup>3</sup>. فيطلب العقد القابل للإبطال بهذا دعوى صحيح حتى يقرر بطلان هبة كقضاء نهائي ناء علنطابمنها لمصلحة في ذلك. ولا يجوز المطالبة بهذا الإبطال إلا منظر فالمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحة هذا الإبطال<sup>4</sup>.

يطلب العقد إذا صدر حكم بإبطاله، ويعتبر الحكم في هذه الحالة من شأنه إبطال العقد، لأن العقد كان صحيحاً ومنتجاً لأثاره، ولكن الحكم بإبطاله يكون له أثر إرجاعي، بمعنى أن العقد المحكوم بإبطاله يبرأ من آثاره، وتزول آثار التبرر التي تبت عليه في الفترة الممتدة بين إقرار العقد وتاريخ صدور الحكم، ولذلك فإن هبة العقد الباطل بطلاناً نسبياً يصبح مثلاً عقداً لباطل بطلاناً مطلقاً تماماً، أي أنه إذا تقرر البطلان فإثاره واحدة سواء تعلقت الأمر بالبطلان المطلق أو بالبطلان النسبي<sup>5</sup>.

### رابعا: دعوى البطلان:

نص القانون المدني علندعوى البطلان بموجبالمادة 102 منه، وهي الدعوى التي يتمسك بها صاحب المصلحة في ذلك، ببطلان عقد من العقود. ويعرف العقد الباطل بأنه عقد معدوم لم ينعقد أصلاً من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج لتقرير البطلان فيها لإجراءه، وهذا ما ستقر عليه الفقهاء التقليدي. أما الفقهاء الحديثون بأغلبها أنه يجب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم، إفضاً أن يكون البطلان بقوة القانون، ويستند الفقهاء في موقفهم هذا إلى المبدأ السائد في القوانين الحديثة، والقاضي يعد مجواز أن يقتضيه المرفق به بنفسه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 405-408.

<sup>2</sup> - Henri RONALD, Marie-France CALLU, op, Cit, p 226 et 227.

<sup>3</sup> - Ibrahim NAJJAR, op, Cit, p 37.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 248.

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 236.

<sup>6</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 246.

## الفصل الثاينثيفذ عقد هبة العقار

ير محمد صبر بالسعديفي هذا الخصوص أنها لاضرور ثلر فعالد عو يفحالة بطلان العقد، إلا إذا كان قد تمت تنفيذ التصرف، وير غباأ حد الأ طر اففيا ستر دادامأ وفيه.  
أما في حالة عدم تنفيذ التصرف، فلا يفتاأ الأمر للبر فعالد عوى، ويستطيع طر فالعقد الذيبطال به الطر فالأخر بالثنفذ أن يتم سكبالبطلان عن طر يق الدفع<sup>1</sup>.

ويفقأ لأ يشخص أن ير فعد عو بالبطلان، مادام لمصلحة قانونية فبذلك، ووجب أن تكون المصلحة هذ همتصلة بسبب البطلان، مثلاً نيكو نالعقار مو هو بلينيفيه بيتلاد عارة، فيكو نيدلكمصلحة قانونية للجار فير فعد عو بالبطلان.  
كما للمحكمة أن تقضي بهذ البطلان منتلقاء نفسها أثناء النظر في دعوى يتمسك فيها أ حد طر فيها، بعقد باطل مثلاً<sup>2</sup>.

### خامسا: دعوى إبطال محرر رجوع الوالد في هبته:

تقتضي طبيعة بعض العقود أن يخول لأ حد الأ طر افحقا لثلمنها بالإرادة المنفردة<sup>3</sup>،  
ومنين هذ هالعقد دعوى هبة العقار الذي يخول لفيهللو ليا يبر جعفيه بهتلو لد هبال تصر يحد لكأ أمام الموثق، مالم يوجد مانع.  
ويخول للو الدفبهذ هالحالة اللجوء إلى

القضاء للمطالبة بإبطال محرر الرجوع والذيرر هو الد هعند الموثق، ويكو نذلكم مثلاً حين تنقو فر أ حد أسباب الإبطال، كأ  
نتكو نأ حد مو انعالر جو عفي الهبة المذكور ة في المادة 211 من قانون الأسر ة قائمة. وفي حالة حصول الوالد المو هو بله لعلم حكم  
نهائيفي قبض بطلان محرر الرجوع، لا يكو نهذ الأ خير منتجاً لآثارها إلا بعد أن يشهر.

### الفرع الثاني

#### شروط رفع الدعوى

أور دقانونا لإجراء اءالمدنية والإدارية شروطاً يجب استيفائها للممارسة مختلفة  
الدعاو بالقضائية، ومنها الدعاو بالمتعلقة بهبة عقارات، وهيشر وطعامه، يجب تفرها  
في جميع دعاوى، وشروط خاصة، أيتسر يفقط على بعض الدعاوى.

#### أولاً: الشروط العامة:

يجب أن تنقو فر مجموعته من الشروط طرر فع جميع الدعاو بالقضائية وتمثل في المصلحة والصفة الأهلية.

**1. المصلحة:** قيام المصلحة شرطاً أساسياً لقبول كلالد دعاوى، والمصلحة هي المنفعة  
التي ير غبال منقاضيها الحصول عليها من خلال دعواه<sup>4</sup>.

أور دتال مادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>5</sup> هذا الشرط بنصها: " لا يجوز لأ ي شخص،  
التقاضيمالمتكئله صفة، ولهمصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

ويشترط في المصلحة أن تكون مباشرة وشخصية ومقررة قانوناً<sup>6</sup>،  
و طبقاً لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تكون المصلحة قائمة حالاً أو محتملة. وتكون المصلحة  
ائمة حين تستند إلى الحق أو مركز قانوني، فيكو نالغر ضمناً دعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدو انعليه، أو تعوي  
ضمالحقبه من ضرر. كأ نيمتعالوا هبعنتسليم المو هو ببه، أو أنيمتعالمو هو بله عن أداء العوض. وتكون المصلحة محتملة

1- المرجع نفسه.

2- المرجع نفسه، ص 247.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 398.

4- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 46.

5- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، صادر في

2008/04/03.

6- سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 84.

## الفصل الثاينثيفبذ عقد هبة العقار

إذالميقعالا عتداءولميتحققبذل كضرر لصاحبالحق،والمصلحةالمحتملةالتبيقررهاالقانونهياتتيكوالهدفمنورائهام نعوقو عضرر محتمل، كحالة الخشية من نضرر فالمطلوب بالحجر عليه فيماله، لمايكو نفيذلكمناضرار ابالورثة، نتيجة إصابتها بالجنون أو العتأ والسفه، فمصلحة ذوالحقوقهنا احتمالية، إلا نر جحانكفة الإضرار بهم، تمنحهما الحقيقيدد عوى الحجر<sup>1</sup>، عملا بالمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة.

**2. الصفة:** ورد هذا الشرط بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتفرض الصفة وجود علاقة قرى بططر فيال نزا ع بموضو عال نزا ع، والقاعدة أن نر فعالد عوى من ذى صفة علندي صفة.

ومنا لفقهم نير بأن الصفة هيشر ط مستقلو تعنيا السلطة التبيمار سبمقتضاها الشخص الصالد عو بأمام القضاء، وهيتكو نعاد ة لصاحب الحق الماد عبه، أو لمنيتنا لبا الحقة نهابطر يققانوني، كما تمنح الصفة لممتنا صاحب الحق<sup>2</sup>.

غير أن غالبية الفقهاء هو الإلادما جال الصفة في المصلحة فعر فأحمد مديو الصفة بقوله "يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أو أي تمتع بال أهلية القانونية للتقاضي، وأن يتبوجود مصلحة لإقامة الدعوى"<sup>3</sup>.

ولأجل تنجيب هذا الجدل لالفقيه اشترط المشرع العجز ائريو اجبتوفر الصفة والمصلحة معا، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وأن الصفة تتحقق في الدعو بعد وجود مصلحة شخصية مباشرة، ولو لم يكن المباشرا للدعوى هو الشخص بنفسه، بل بواسطة نابه القانوني<sup>4</sup>.

ويشترط أن يكون المدعي عليه ذو صفة. ويجب أن تحقق هذه الصفة أن يكون المدعي عليه معنيا بالخصومة، فلا يجوز تحميل الغير أعباء عن نضرر فالتبيلس لمعلاقة نهابها. كما يجب أن يكون الشخص الصالمد ععليهم مني جوز مفاضاتهم، فلا تقبلد عو بضد فاقد أهلية، أو ضد مؤسسه لا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>5</sup>.

**3. أهلية التقاضي:** تعتبر أهلية التقاضي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي بنفسه، فهيتعبير عناهلية الأداء في المجال الإجرائي. وتعني بذلك صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، وتتقرر هذا الأهلية للشخص حين يبلغو هسنال رشد القانوني<sup>6</sup>، وعدم كونهم حجور اعليه، لإصابتها بدعوار ضالا أهلية.

نص قانوننا لإجراءات المدنية الملغ على شرط الأهلية بموجب المادة 459 منه، فيما المينص القانون الجديد عليه، وتقول لالبر لمانية السابقة شو يحرز زينب، أن هذا الإغفال يبرر عدم كوننا الأهلية شرط لوجود الحقيقيا التقاضي، وأن الدفعا الذي يقدم في حالة عدم توفر الأهلية في المدعي عليه في الدعوى هو دفع بعدم صحة الإجراءات، وهو دفع شكلي وليس دفعا بعدم القبول، أي أنه ليس دفعا بعدم وجود الحقيقيا التقاضي، وأننا الأهلية شرط لمباشرة الدعوى وليس شرط لوجودها، وأنه يتبر تبعلن فقدنا الأهلية أثناء سير الخصومة، انقطعا هذا الخ صومة، بينما يتبر تبعلنز والالصفة في نفس الأشكال الحكم بعدم قبولها. وأننا الدفعا المقدم فيانعدا الأهلية، هو دفع ببطلان الإجراءات، بينما الدفعا بانعدا الصفة أو المصلحة يشكلا دفعا بعدم القبول<sup>7</sup>.

1- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38 و39.

2- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 09.

3- نقلا عن سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 81.

4- زينب شويحة، مرجع سابق، ص 40.

5- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 36.

6- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 76.

7- زينب شويحة، مرجع سابق، ص 46.

## الفصل الثاين تنفيذ عقد هبة العقار

إن الأهلية من النظام العام يجوز إثارها في جميع عمر احلالد عو بو يثيرها القاضيتلقائيا، عملا بالمادة 65 من قانون الإجراء  
ءاتالمدنية والإدارية التي تنص: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية...".

### ثانيا: الشروط الخاصة:

يجب إضافة بالشروط العامة أنتتوفر الشروط التالية لقبول الادعاء المتعلقة بهبة العقار:

1-

شرط شهر عريضة فعالة عو بلد بالمحافظة العقارية المختصة: يسر بهذا الشرط على جميع دعاوى هبة العقار، بنفس الش  
كلالذي يسر ببه على جميع دعاوى المتعلقة بحقوق عقارية مشهورة. وهذا عملا بنص المادة 17 من قانون الإجراء اتالمدنية  
والإدارية التي تنص:

"... يجب إيداع عريضة فعالة عو بلد بالمحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عقار يمشهر طبقا للقانون، وت  
قدمها في أي جلسة يناد فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

وتنص المادة 85 من المرسوم التنفذي رقم 63-76 المعدل والمتمم " أن

دعاوى القضاء الرامية إلى انقضاء أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوقنا تارة عنو ثائقنا إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم  
شهارها مسبقا طبقا للمادة 14-15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق  
12 نوفمبر 1976 والمتضمن

إعداد مسحا لأراضي العامو تأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة  
مناطبا الموجود عليها تأشير الإشهار".

يسمح شهر عريضة افتتاحا لدعوى، الجانب قبولها شكلا من قبلا لقضاء، بتمكنا لمد عمنا لا احتجاجا بها أماما لخالفها  
صا و العام، الذي قد يكتسب حقا على العقار الموهو ببعده هذا الشهر.

ولميورد النشر يعنصاحو لكيفية التأشير بالدعوى في البطاقة العقارية، وعلينحتكم إلى النص العام الوارد في خصوص  
كيفية التأشير بالحقوق العينية كلها و هو نص المادة 33 من المرسوم التنفذي رقم 63-76 التي جاء فيها: "  
يؤشر على البطاقات كيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ما عدا التأشير المتعلقة بالتسجيلات التيت  
ستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي.

وتحرر التأشير اتب كيفية واضحة ومختصرة، وإن استعمل الأختام أو أختام الأرقامو التاريخم خصبهو كذلك استعما  
للمختصرات الجارية.

- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة.

- يمنع التحشير والكشط.

- يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء...".

يتضح من خلال نص المادة 33 من المرسوم التنفذي رقم 63-76 أنه يجب أن

يؤشر بالدعوى بخط مكتوب بالحبر الأسود الذي لا يمحبشكوا وضحو مقروء ومختصر

يغير شطبا وكتابة بين الأسطر أو محو أو غير ذلك مما يجعل القيد مبهما، كما أو جبتوضع سطر بالحبر لتفادي ذلك، وأجازت  
استعمال الأختام للتأكيد على سمية التأشير.

## الفصل الثاين تنفيذ عقد هبة العقار

وتمثل هذا البيان اتو طريقة التأشير أهم مظهر للسجل العقار بالذي يعتمد الدقة فيه، و هي التي تضفي عليها المشر وعية و الثقة فيما يرد فيه. وهذا هو السبب في جعل أيمخالفة كفييات التأشير بالدعوى بمنشأ أنها يفتتح المجال للتشكيك في صحة التصرف المشهر<sup>1</sup>.

ويتم إثبات القيام بإجراء شهر الدعوى بإحدى الطريقتين، إما بموجب شهادة تسلّم من قبل المحافظ العقار بالكائيدائرة اختصاص اصها العقار المتنازع عليه، أو بالتأشير في أسفلال عريضة الافتتاحية علي قيام الأشهر، عملا بنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63.

**2- شرط الميعاد:** يختلف الميعاد المحدد لرفع كل واحدة من دعوى الهيئة.

يجب أن ترفع دعوى الإيقاض خلال السنة التالية لإبرام العقد، عملا بالمادة 90 من القانون المدني.

أما دعوى البطلان بالنسبة لغيره فليس عليها مآور وفي المادة 101 من القانون المدني التي تنص:

"يسقط الحق في بطلان العقد إذا تم تسكيبه صاحبها خلال الخمس (05) سنوات.

ويبدأ أسريان هذا المدة، في حالة نقص الأهلية من أليوم ما يميز وفيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التديس من أليوم ما يذيك شففيه، وفي حالة الإكراه من أليوم ما نقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط أو تديس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد".

تتقدم من جهة تدعوا بالبطلان المطلقم مرور خمسة عشر سنة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني<sup>2</sup>.

ولم يقيد المشر عالجزائر بالحقي مآرسة دعوى الفسخ بميعاد معين، والقاعدة العامة تقضي أنتتقدم جميعا لدعوى مرور 15 سنة، مالم ير نصب خلاف ذلك.

يترتب علم مرور أجل التقدما المذكور دون أن ينفو مالم يعيبر فعدعواها ليسقوط الحق في رفع الدعوى، وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد، بعدما كان مهدد بالزوال، وبذلك يكون للتقدما الأثر الذي يكون للإجازة<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث

#### القضاء المختص في الفصل في الدعوى المتعلقة بعقد هبة العقار

وزع القانون الجزائر بصلاحيات الفصل في مختلف النزاعات بين مختلف الجهات القضائية، وأوجد المشر علاجل ذلك قواعدا خاصة لمنظمة الاختصاصات لعيو الإقليمي يخضع لها الأشخاص عند التقاضي. وتخضع الدعوى المتعلقة بعقد هبة العقار مثل سائر الدعوى لهذا القواعد.

**أولا: قواعد الاختصاص الإقليمي في الدعوى المتعلقة بعقد هبة العقار:**

عملا بنص المادتين 40 و518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يخول للاختصاص الإقليمي في دعوى هبة العقار إل المحكمة التي يقع فيها الدعوى اختصاصها العقار محل النزاع، وهذا متكاملا للاختصاصات لعيو الإقليمي في الفصل في الدعوى بمخو لاللقضاء العادي، فنصت الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "فضلا عما ورد في المواد 37، 38، 39، منهذا القانون، ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية المبينة دون سواها:

<sup>1</sup> - حمزة قتال، الدعوى القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/04/23، ص 11.

<sup>2</sup> - تنص المادة 102 من القانون المدني: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. وتسقط دعوى البطلان بمرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 256.

## الفصل الثابتينفذ عقد هبة العقار

فيالموادالعقارية، أوالأشغالالعموميةالمتعلقةبالعقار، أو دعاوىالإيجارات بما فيهاالتجاريةالمتعلقةبالعقارات، والدعاوىالمتعلقةبالأشغالالعمومية، أمامالمحكمة التيقفدائرةاختصاصهاالعقار، أوالمحكمةالتيقفدائرةاختصاصهامكان تنفيذالأشغال...".

أما المادة 518 فهي تحدد قواعد الاختصاص لإقليم القسما للعقار في المحاكم فتتص: "يؤولالاختصاصالإقليميإلىالمحكمةالتيقفدائرةاختصاصها، مالمينصالقانونعلىخلافذلك".

أما إذا كان الاختصاص يعود للمخو للقضاء الإداري، فإن المحكمة الإدارية التي تختص في الفصل في دعاوى الهيئة العقارية بالمحكمة التيقفدائرة اختصاصها مكان إيداع عقد هبة العقار أو مكان تنفيذه، عملا بنص المادة 804 من قانون الإجراءات الدنية والإدارية.

ولقد نصت المادة 807 من نفس القانون على أن الاختصاص لإقليم المحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز للمتخصصين إثارة تهميأمر حلة كانتعليها الخصومة، وعلنا لقضاة آثار تهنتقائيا. وهذا خلافا للاختصاص لإقليم المحاكم، الذي يجبر آثار تهقبالأيدفعفيالموضوع أو دفع بعد ما لقبول عملا بنص المادة 47 من قانون فسالقانون.

### ثانيا: قواعد الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بعقد هبة العقار:

يقصد بالاختصاص النوعي على المحاكم سلطة الفصل في المنازعات تحسبنا دعاوى طبيعتها<sup>1</sup>، ولقدوز عالمشترع الجزائر بالاختصاص النوعي للقضاء الإداري، فقسمة هيبتجهاالقضاء الإداري وهي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وجهات القضاء العادية المكونة من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا.

#### وفقالمادة 32

منقانونالإجراءات المدنية والإدارية تعد المحكمة جهة الاختصاص العام هي التي يخول لها الفصل في جميع القضايا الاسيما لعقارية منها. فيختص القضاء العادي في الفصل في جميع دعاوى الهيئة الواردة بينا الخواصو فقالتنصنفسالمادة. ولقدخولتالمادة 512 منقانونالإجراءات المدنية والإدارية صلاحية الفصل في دعاوى المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالعقار اتلقسما للعقار، الذي ينظر أيضا في جميع دعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخا وتعد يلا ونقض الحقوق المترتبة على حقوق تم شهرها<sup>2</sup>.

ويمكن أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة محل استئناف أمام المجلس القضائي، الذي

يصدر بدور هقرار يجوز أن يكون محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

ونصت المادة 36 منقانونالإجراءات المدنية والإدارية على أن الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي بها الجهة القضائية فيأمر حلة تكونعليها الدعوى.

أما إذا كانت الهيئة محل النزاع مقدمة للهيئة الإدارية عامة غير مركزية فيشكل عقد إداري، فيختص في الفصل في النزاع المترتب عنها وفقالنص المادة 800 منقانونالإجراءات المدنية والإدارية القضاء الإداري<sup>3</sup>.

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مرجع سابق، ص 52.

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 72 و 73.

3- تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

## الفصل الثابت تنفيذ عقد هبة العقار

يجوز استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الذي يختص بالنظر في هذا الاستئناف، كما يختص في الفصل في الطعون بالنقض وفي المنازعات المترتبة عنها بهيات المقدم للسلطات المركزية في الدولة، وهذا طبقاً للمواد 902 و903 من نفس القانون<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - سعيد بو علي، مرجع سابق، ص 36.

## خاتمة

أخضعالتشر يعالجز ائريانشاء عقد هبة العقار لمجموعة منالشر وطالشكليةوالموضوعيةالغير مألوفة،فشددعل بشرط أهليةالواهب،مراعاةلطبيعةهذاالتصرف،الذييترتبعهاافتقاردونعوض. وأوجبأنيتماإفراغإداةالمتعاقدينفيعقدرسمي يحرر هالشخصالمخوللهقانونا،بعدأنيتأكدمناستيفاءكامالشروطالقانونية.

يليناعقاد عقد هبةالعقار يتوفر جلاز كانه،ولاسيماإثر إخضاعه لشكلياتنفاذهاالمتتمثلةفيالتسجيلالجائيو الشهر الع قاري،انتقالملكيةالعقار الذي يكونمحلهمندمةالواهبإلندمةالموهوبله،بلاعوض.

استمدالمشر عمعظمالأحكامالتياوردهاعلهذاالتصر فمنالفقهالمالكي،ويلاحظفيهذاالخصوصالمتعمنفياالتشر يعاتالعر بية،وحتنالتشر يعالفنسي،أنالمشر عالجز ائريلميور دجلمايقعلعندهذاالعقدمنأحكام،خصوصاتلكالتيتسر يعلتنفيذه،منأثار والتزاماتوأشكالإتيانالرجوعفيه. لكنيتمسد هذاالفر اغالرجوعبالأحكامالشرعيةالإسلاميةعمالبنصالمادة 222 منقانونالأسرة.

يستفادمنأحكامالشرعيةالإسلاميةأنهيتعينعلالشخصالواهبأنيقومبالأعمالالضروريةلتجسيدانتقالملكيةالعقار ،محتلبرعه،كمايتهينعليهاأيضممنعترضهالموهوبله،ولكنهلايضمنالاستحقاقالإفياحالاتمحددةعلسبببالحصر هي حالةإخفاءالواهبلسبببالاستحقاق،وحالةكونالهبةمقدمةبعوض،وحالةوجوداتفاقبينالواهبالموهوبلهبأنيضمنالأولاستحقاقالتانيلعيناالموهوبه.

وتجدر الإشارةأنهذاهالاحالاتأجمععليهاالفقهالإسلاميهينفسهاالتياوردهاالتشر يعالفنسي. كمايلتزمالمواهببضمانالعيوبالخفيةفيحالةتعهدفياإخفاءالعيوبأضمانهلخلو الشيءالموهوببمنالعيوب.

يلاحظفيالتزاماتالواهبأنهاتتشابهكثيرا ابتلكالتيتععلالبائعيقعدالبيع،غير أنهاأقلشدةوأهميةفيقعدالهبة. ويفسر ذلكبكونالتزاماتالواهبأثمنشئبموجبتصرفتبرعي،وهذاعلعكساللتزاماتالبائعالتيثمنشئبمقابلالتزاماتتقعلعنا تقالمشترري.

ويتز تبايضا عننفاذ عقد هبةالعقار أنيقعالتزامعلالموهوبلهبأداءالعوضإذاكانتالهبةمقدمةفيمقابلعوض،كمايقوع ليهتسديدمختلفانفقاتالعقدالم يتقعلغير ذلك.

ويحقلكاطر فياليعقدأنيطالببفسخالعقد،متنامتعالطر فالآخر عنتنفيذالتزاماته.

والأصلأنيكوعقد هبةالعقار لازمفور صدور ه،فيمتنعالرجوعفيهاالإفياحالةهبةالأبوينلودهمعمالبنصالمادة

211

منقانونالأسرة،التيلمتقيد هذاالرجوعبأجلأوبشر وطمعينة،لكنهاأوردتموانعحولدونأنيقالرجوعتتمثلفيمانعكون الهبةمقدمتلز واجالودالموهوبله،ومانعكونالهبةمقدمةلضمانقرضأولقضاءدين،ومانعترضفالموهوبلهفيالشيء الموهوب

يبيعأوتبر عننهاوإدخالهفيهاغير منطبيعه،وقدسبقأنقرر تالمحكمةالعلياابلغرفهامجتمعةأنهذاهالموانعجاءتعلئ سبببالحصر،فلايجوز التوسعفي تفسيرهاوالقياسعليها.

وتجدر الإشارةفيهذاالصددأنهيجوز للواهبالرجوععنهالهبةفيجميعالأحوالإذاارتضالموهوبلهبذلكيتمهذا عبرتح رير عقدالتراضيمنهاأمامالموثق.

قرر تالجانبماذكره غر فالمحكمةالعلياالمجتمعةأنالأبوينأنيما رسواحقهمفيالرجوعبالإداةالمنفردةمتنحقق، عبر التصريحبذلكأمامالموثقواللجوءإلالتقاضي،وفصلتبهذافيخلافكانقائمينبرجالالقانونحولأحقيةإتيانالرجوع عفيهذاالشكلنظر الكونالهبةتستلزمطابقإرادتينالنعقادها.



ولا يكون للرجوع عفا الهيئة أثر علنا لغير الحسنانية، الذي كونه قد اكتسب علنا العقار الموهوب.

فيما أدت قلة النصوص التي تنشر يعية المسنة لتنظيم الجانب ما ذكر البنشوب خلافاً لتبين جال القانون نحو لم ينفذ عقد هيئة العقار المحرر في بعض الأشكال، فحرر مديريه أملاك الدولة في فترة أو لتحرير عقد هيئة عقار يتضمنه ملكية الرقبة معاستثناء الواهلحقالانتفاع، مأسسة قيموقفها علناستحالةتوفر ركنحياسةالموهوبللعقار الموهوب في هذا الحالة، غير أنه تدار كتمديريه الأملاك الدولة في وقتنا هذا الموقف، فأصدرت مذكرة أخرى بتجيز شهر عقد الهيئة الذي يتضمنه ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، فاعتبذلكالحالاتالتياجاز تقيها المادة 208 من قانون الأسرة الاستثناء عن ركن الحيازة. ومنابرز الإشكالات التي تثار تأيضامدجواز تحرير عقديتضمنالو عبدالهيئة، فاعدامنصحو له في المنظومة النشر يعية الحج زائرية واتسامعقدالهيئة بطابع التملك الفوري، جعلالبعضيقربعدمجواز تحرير ه، غير أنهذا الموقف غير سديد لأنهلأشياء يمنعها القانون الجزائر يهذالتحرير.

ويخول لأطراف عقد هيئة العقار الحقيقي للجوء إلى القضاء المختص للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينهم في خصوص تنفيذ أو صحة العقد الذي يبربطهم، وتضمن المنظومة النشر يعية الجزائرية العديد من الدعاوى التي يمكنها إثبات هذا اللجوء، وحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط والإجراءات التي يجب اتباعها لرفع هذا اللجوء.

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية:

#### I. القرآن:

- الشورى: 49.

#### II. الكتب:

1. - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، ط02، 2000.
2. - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية- البيع- الهبة- الوقف- الكفالة- الإبرة- الخلع- الطلاق، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
3. - نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر، ط02، 2014.
4. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (د.ب.ن)، ج1.
5. إسماعيل محي الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة، ط02، 1995.
6. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، والدخل الدائم، الصلح)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2002.
7. أنور طلبة، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
8. أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، ط1، 2004.
9. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
10. حمدي باشا، عقود التبرعات.
11. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، ج5، 2003.
12. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج08، عقد الهبة، دار الثقافة، بيروت، د.س.ن.
13. زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08، ج01، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
14. سعيد بوعلوي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
15. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
16. سليمان مرقس، العقود المسماة-للبيع، عالم الكتاب، القاهرة، 1980.
17. السيد محمد مرتضي الحسني الزيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق حسين نصار، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، (د.ط)، (د.ب.ن)، ج13.
18. شعبان عبد العاطي وآخرون، الوسيط، مكتب الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004.
19. شيخ محمد كريم راجح، مختصر تفسير ابن كثير، دار المعرفة، لبنان، ط7، ج5، 1999.
20. طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009.
21. عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إصدار كليك للنشر، ج01، ط01، 2012.
22. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع والعقود التي والعقود التي تقع على الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

23. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، العقود التي تقع على الملكية، م 2، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
25. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
26. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 02، 1998.
27. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (باقي العقود..).
28. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 1998.
29. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (د.ط)، 2009.
30. علي بن هادية وبلحسن البليش وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 7، 1991.
31. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم للكتب، (د.م.ط)، (د.ب.ط)، ج 2، 2003.
32. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، (د.ب.ط)، 2008.
33. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.
34. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، (د.ب.ط)، 2000.
35. عمر حميدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، (د.ب.ط)، 2000.
36. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ب.ط)، 2010.
37. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، ط 2، 2008.
38. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 03، 2011.
39. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.م.ط)، ط 1، 2003.
40. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 01، 2003.
41. محمد زعبال، عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، تخصص عقاري، فرع قانون التوثيق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
42. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 1998.
43. محمد صبري السعدي، الواضح فيشرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليانة، 2012.
44. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.
45. محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

46. مروان كركبي وسامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د.ط)، 2009.
47. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008.
48. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
49. نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري.
50. نورة منصور، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010.
51. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (اكتسابها، اثباتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015.
- III. النصوص القانونية (التنظيمية والتشريعية):**
1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975).
2. أمر رقم 70-91، مؤرخ في 15/12/1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 107، صادر في 25/12/1970، (ملغي).
3. أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسحر الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في 18/11/1975، معدل ومتمم.
4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم لجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.
5. أمر رقم 76-105، مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر عدد 81، صادر في 18/12/1977، معدل ومتمم.
6. تنص المادة 102 من القانون المدني: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمرور خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".
7. الدليل الجبائي للتسجيل 2017، مديرية العلاقات العمومية والاتصال، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية.
8. القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18/05/1949.
9. القانون رقم 02/06 في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006).
10. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
11. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.
12. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 03/04/2008.
13. القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري.
14. القانون رقم 43/1976 المتضمن القانون المدني الأردني.
15. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005، والمصادق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2005.
16. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

17. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990).
18. قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. عدد 52، صادر في 20/12/1990، معدل ومتمم.
19. قانون صادر في 09 مارس 1932 المتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني.
20. المادة 203 من قانون الأسرة "تتشرط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشر (19) سنة وغير محجور عليه".
21. المادة 2031 من قانون التسجيل.
22. المادة 205 من قانون الأسرة التي تنص على: (يجوز للواهب بأن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير).
23. المادة 384 من القانون المدني "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه".
24. المادة 486 من القانون المدني المصري على أنها: (عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين).
25. المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه مسح الأراضي العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير. وإنتاسيس حق انتفاع أو حق ملكية للمباني والغراس على جزء من الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية. وعندما لا يتم تحقيق أو معاينة تقسيم لملكية الأرض التي ينتج عنها تغيير في الحدود ولا يعني إلا جزءا أو عدة أجزاء من العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة، فإن العقد أو القرار القضائي يجب أن يشتمل في آن واحد على تعيين الأجزاء المذكورة وأجزاء مجموع العقار. إن تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء، طبقا، طبقا لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 إما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقا. وهذا التعين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70، لا تطبق أحكام هذه الفقرة عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار. ولا تطبق أيضا عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار. ويجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء".
26. المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".
27. المادة 83 من قانون الأسرة: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".
28. المادة 86 من القانون المدني: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا

السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو بهذه الملابسة".

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

30. مجموعة النصوص (التعليمات والمنشورات والمذكرات الخاصة بأحكام الدولة والحفظ العقاري)، مديرية إدارة الوسائل، المديرية العامة للأحكام الوطنية، وزارة المالية، ص 21-25، الملحق رقم 01.

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

32. مرسوم تنفيذي رقم 62-76، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد 30، صادر في 1976/04/18، معدل ومتمم.

33. مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 30، صادر في 1976/04/18، معدل ومتمم.

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

#### IV. المذكرات والرسائل:

1. حمزة قتال، الدعاوى القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/04/23.

2. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

3. ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، (رسالة ماجستير) فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002-2001.

4. عادل عميرات، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، د.س.ن.ص.

5. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

6. كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

7. موارد سومية، النظام القانوني لعقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2011.

8. نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية، دراسة مقارنة، (الوصية والهبة)، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2011، ص 94.

9. نعيمة تمار، فريدة العقون، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص أحول شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014.

10. يدران أبو العينين بدران، المواريث والهيئة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الإسكندرية، الإسكندرية، 1975.
- V. المجموعات القضائية:
- (أطلع عليه في 2016/05/17 على الساعة 15: 16).
1. قرار المحكمة العليا الصادر المؤرخ 1998/03/11، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 02.
  2. قرار المحكمة العليا رقم 116191 الصادر المؤرخ 1997/01/19، المجلة القضائية، العدد 02.
  3. مجلة الأحكام العدلية 2013، موقع مكتبة القانون.
  4. مجلة الأحكام العدلية 2013، موقع مكتبة القانون، ([http://lawspost\\_76.htm#](http://lawspost_76.htm#)، VzskczWLTIU library.blogspost.com/2013/01/blog).
  5. المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 04.
  6. المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01.
  7. المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01.
  8. المجلة القضائية لسنة 2003، عدد 02.
  9. المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.
  10. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006، الغرفة المدنية، الملف رقم 328682، قرار بتاريخ 2006/02/15.
  11. مجلة المحكمة العليا، العدد 1 سنة 2007، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 367996، قرار بتاريخ 2006/06/14.

## **VI. Bibliographie en Français :**

1. François TERRE, Yves LEQUETTE, op, Cit.
2. Gérard LEGIER, op, Cit.
3. Henri ROLAND, Marie-France CALLU, op.cit.
4. Ibrahim NAJJAR, Actes à titre gratuit, disposition à titre gratuit, donation, donation entre époux, pacte sur succession future, Delta, Paris, 1999.
5. Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Droit civil, Les Obligations, l'acte juridique, Armand Colin, Paris, 7<sup>ème</sup> Édition, 1996.
6. Jean MAURY, Succession et Libéralités, LexisNexis, Paris, 4<sup>ème</sup> Edition, 2004.
7. L'article 943 du code civil français stipule : « La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard ».
8. L'article 949 du code civil français stipule : « il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit, des biens meubles ou immeubles donnés ».
9. Paul-Henri ANTONMATTEL, Jacques RAYNARD, op, Cit.



## الفهرس:

2	إهداء
4	شكر و عرفان
5	مقدمة :
9	الفصل الأول
9	انعقاد الهيئة في العقار
10	المبحث الأول
10	ماهية عقد الهيئة في العقار
10	المطلب الأول
10	مفهوم و خصائص عقد الهيئة في العقار
10	الفرع الأول
10	تعريف الهيئة
14	الفرع الثاني
14	تعريف العقار
17	الفرع الثالث
17	خصائص عقد هيئة في العقار
19	المطلب الثاني
19	أركان عقد الهيئة في العقار
19	الفرع الأول
19	ركن التراضي في عقد الهيئة في العقار
23	الفرع الثاني
23	ركن المحلف في عقد الهيئة في العقار
25	الفرع الثالث
25	ركن السبب في عقد الهيئة في العقار
27	الفرع الرابع
27	ركن الحياز في عقد الهيئة في العقار
29	المبحث الثاني
29	شكليات تنفيذ عقد الهيئة في العقار
29	المطلب الأول
29	توثيق و تسجيل عقد الهيئة في العقار
29	الفرع الأول
29	توثيق هيئة العقار
32	الفرع الثاني

32	إجراء تسجيل عقد هبة العقار
36	المطلب الثاني
36	إجراء أشهر عقد هبة العقار
36	الفرع الأول
36	الشهر العقاري يوأهده
37	الفرع الثاني:
37	شروط عقد الهبة الخاضع للشهر
39	الفرع الثالث
39	شهر عقد الهبة في العقار
40	الفرع الرابع
40	آثار شهر عقد هبة العقار
43	الفصل الثاني
43	تنفيذ عقد هبة العقار
44	المبحث الأول
44	أحكام عقد هبة العقار
44	المطلب الأول
44	آثار عقد هبة العقار
44	الفرع الأول
44	الالتزامات الواقعة على الشخص الوهاب
48	الفرع الثاني
48	الالتزامات الواقعة على الموهوب له
50	المطلب الثاني
50	الرجوع في عقد هبة العقار وآثارها
50	الفرع الأول
50	الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي
50	في عقد هبة العقار
54	الفرع الثاني
54	آثار الرجوع في عقد الهبة في العقار
57	المبحث الثاني
57	الإشكالات المتعلقة بعقد هبة العقار
57	المطلب الأول
57	مدى نفاذ بعض العقود المتعلقة بعقد هبة العقار
57	الفرع الأول
57	مدى جواز هبة ملكية الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع
60	الفرع الثاني
60	مدى نفاذ عقد الوعد بالهبة المحرر من قبل موثق

61	الفرع الثالث
61	مدى نفاذ عقد الرجوع عى الهبة من قبل الموثق
62	الفرع الرابع
62	مدى نفاذ عقد هبة العقار المحرر
62	بحضور شاهدين من أقارب طرفى العقد
64	المطلب الثانى
64	منازعات عقد هبة العقار
64	الفرع الأول
64	الدعاو المتعلقة بعقد هبة العقار
66	الفرع الثانى
66	شروط فعا لدعاوى
69	الفرع الثالث
69	القضاء المختص فى الفصل فى الدعاو المتعلقة بعقد هبة العقار
72	خاتمة
81	الفهرس:

## الملخص مذكرة الماستر

تناولت في الفصل الأول ما هية عقد الهبة في العقار الجانب النظري وذلك بإعطاء تعريفات مختلفة من الناحية اللغوية والاصطلاحية كما تطرقنا إلى تعريف الهبة من الناحية القانونية وكذلك تعريف العقار و الملكية العقارية كمحل لعقد الهبة وتطرقت في ذات الفصل إلى الخصائص والأركان المميزة لعقد الهبة في العقار عن باقي العقود الأخرى وذلك لإزالة اللبس والغموض وتوضيح الصورة أكثر للقارئ .

إلى جانب ذلك الشروط الخاصة وهي الشكلية والحيازة وإلا بطل العقد إلا انه استثنى شرط الحيازة في حالتين وهما حال كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له أو كان الموهوب له ولي أو زوج الواهب وفي هذه الحالة فالإجراءات الشكلية تغني عن الحيازة

كذلك مراعاة أحكام التوثيق في الهبات التي تكون محلها عقار بدا من التوثيق وحتى تسجيل وإشهار العقد وهو ما تختص به عن باقي الهبات الأخرى

أما الفصل الثاني تناولت فيه أحكام عقد الهبة في العقار من آثار عقد الهبة في العقار إلى الرجوع في عقد الهبة في العقار مروراً بالإشكالات المتعلقة بها إلى المنازعات لعقد الهبة في العقار

حيث نجد المشرع الجزائري انه ساير وجعل حق الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين دون سواهما إلا في حالات الواردة فيالمادة 211 ... 212 من قانون الأسرة .

القسم العقاري هو القسم المختص في الفصل في الدعاوي المتعلقة بالهبة في العقار

الكلمات المفتاحية

1/الهبةالعقار 2/اجراءات تسجيل عقد الهبة في العقار 3/ طرق الطعن والقضاء المختص في منازعات 4/عقد الهبة في العقار

### Abstract:

In the first chapter, I dealt with the concept of the gift contract in real estate by giving different definitions from the linguistic and idiomatic point of view. The gift in real estate from d ambiguity and to clarify the the rest of the other contracts in order to remove confusion an picture more for the reader. He has a guardian or the donor's husband. In this case, the formal procedures dispense with possession

as well as observing the provisions of documentation in gifts that are replaced by real tate, starting from authentication until the registration and publicity of the contract, which is es unique to it from the rest of the other gifts

The second chapter dealt with the provisions of the gift contract In the real estate, gift contract in the real estate to the reference in the gift contract in the from the effects of the real estate, passing through the problems related to it to the disputes for the contract of the gift in the real estate

stent and made the right of where we find the Algerian legislator that it is consi recourse in the gift a established right For parents only, except in the cases mentioned in Article 211 ... 212 of the Family Code. The real estate department is the department competent adjudicate lawsuits related to toa in real estate gift.

### For the opening words

1/Real estate donation2/ Procedures for registering a gift contract in real estate  
3/ Methods of appeal and the competent judiciary in disputes 4/ Gift contract in real estate