



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



UNIVERSITE  
Abdelhamid Ibn Badis  
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الهيئة في العقار

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن بدره عفيف

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

بصغير خالدية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) عباسي عبد القادر.....رئيسا

الأستاذ(ة) بن بدره عفيف.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة) زيغام أبو القاسم..... مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06/26

## الخطبة

الفصل الأول : ماهية الهبة في العقار

المبحث الأول : تعريف الهبة في العقار و الخصائص المميزة لها عن غيرها من الأنظمة

المطلب الأول : تعريف الهبة في العقارات

المطلب الثاني : الخصائص المميزة في للهبة في العقارات عن بقية الأنظمة الأخرى

المبحث الثاني : اركان عقد الهبة في العقار

المطلب الأول : الأركان العامة في عقد الهبة في العقار

المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد هبة العقار

الفصل الثاني : احكام عقد الهبة في العقار

المبحث الأول : الاثار الناجمة عن عقد الهبة في العقار

المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على الواهب

المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الموهوب له

المبحث الثاني : الرجوع عن الهبة و الاثار الناجمة عنه

المطلب الأول : الرجوع عن الهبة في العقار وإجراءاته

المطلب الثاني : اثار الرجوع عن الهبة في العقار

الخاتمة

ان كل انسان أيا كان تحكمه غرائز ثلاث: غريزة حب النفس , غريزة حب التحكم وغريزة حب التملك, و اذا توقفنا عند هذه الاخيرة, لا نجدها مكرسة كحق قانوني فحسب, بل نجدها تتعدى ذلك بكثير فهي حق عالمي بالدرجة الاولى, و حق دستوري بالدرجة الثانية.

فان حق الملكية يعتبر من اوسع الحقوق نطاقا باعتباره يخول لصاحبه حق التصرف فيه و التنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا, وتنازل المالك عن ملكيته قد يكون بعوض , وقد يكون دون عوض في صورة تبرع كالوصية و الهبة , فنجد ان الهبة تجمع بين صفتين متلازمتين و متناقضتين في آن واحد, فهي تعتبر من اسمى ومن اخطر التصرفات الناقلة للملكية , فهي تعد من اسمى التصرفات كونها تنسب الى رب الكون, فقد جاء تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم "انك انت العزيز الوهاب" فالهبة صفة من الصفات التي وصف بها الله عز وجل نفسه, وهي تعد من اخطر التصرفات ذلك ان الواهب فيها يتجرد طواعية بإرادته الحرة و الخالصة عن ممتلكاته الى الشخص الموهوب له على وجه التبرع, مما تشكل افتقار في جانب الواهب و حرمانا لورثته من حقهم و هو الميراث.

فان الهبة تعتبر من التصرفات القانونية التي يباشرها الافراد في حياتهم اليومية, اذا حرصت الشريعة الاسلامية الغراء و من اراء القوانين الوضعية التي حذت حذوها كقانون الأسرة الجزائري على اطلاق حرية الشخص في التصرف في

امواله كيف يشاء و لمن شاء, مادام ان التصرف ينتج اثره القانوني اثناء حياته و قد صنف المشرع الجزائري الهبة ضمن الاحوال الشخصية و نظم احكامها في قانون الاسرة بموجب الامر 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 وبالمواد من 202 الى غاية المادة 212 منه , واحال على الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد به نص في هذا القانون .

فان الهبة يعتبر موضوعها له اهمية بالغة سواء بالنسبة للعلاقات و الروابط الإنسانية التي تقوم على أساس البر و الاحسان و على التضام و الود و الاخاء. ان موضوع الهبة يحتاج الى نظرة تخصيصية من حيث فهم موضوعها سواء من الناحية الشرعية او من الناحية القانونية و من هنا لاحظت ان هذا البحث جدير بالاهتمام و الدراسة رغم الصعوبات التي واجهتها و رغم اختلاف الآراء الفقهية و القواعد القانونية و لقلة المراجع التي تقوم بدراسة هذا الموضوع مما ادى الى الاستعانة بالمراجع العامة و المصادر الفقهية في حالة الضرورة لتحديد الاحكام التي لم ينص عليها المشرع الجزائري.

ولا شك ان الهبة في العقار تطرح نزاعات شتى على المستوى القضائي, سيما تلك المتعلقة بالطعن في صورتها, او تلك المتعلقة بإبطالها, او بممارسة حق الرجوع فيها, ولذلك فإننا نعتبر انه يقع على عاتقنا, ليس فقط الامام بالأحكام القانونية للهبة

فحسب, بل وايضا بأحكامها الموضوعية التي املتها تعاليم الشريعة الاسلامية, ولا سيما مذهب الامام مالك الذي نعتنقه, و تبعاً لكل ما سلف لنا التقدم به.

ارتأينا الا وان نجعل من موضوع الهبة في العقار محلاً لدراستنا, محاولين من خلال بحثنا المتواضع الذي بين ايديكم , ازالة كل غموض يكتنف مبادئها واحكامها من خلال طرح الاشكالية التالية:

**كيف تتم الهبة في العقار و ما هي احكامها ؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا على المنهج المتكامل , الذي جمعنا فيه جميع المناهج بما فيها , المنهج الوصفي و التحليلي, و مقارنتها بالقوانين المقارنة العربية و الفقه الإسلامي, و ذلك لعرض الموضوع من كل جوانبه , و أيضاً وضحنا حكم الرجوع في الهبة في حدود الشرع و القانون,

قبل أن نتطرق إلى ماهية الهبة في العقار وتحديد نطاقها، فيجب أولاً أن نقوم بتعريف الهبة بصفة عامة وتحديد الخصائص التي تميزها عن الأنظمة الأخرى، والأركان التي تقوم عليها وهذا ما سأعرض له في هذا الفصل بعد أن أتناول بالتحليل حيث قسمناه إلى مبحثين، الأول تعريف الهبة وتميزها عن سائر الأنظمة الأخرى أما المبحث الثاني الأركان يقوم عليها عقد الهبة في العقار.

**المبحث الأول:**

تعريف الهبة في العقار والخصائص المميزة لها عن غيرها من الأنظمة الأخرى.

سنتناول في هذا المبحث تعريف الهبة بصفة عامة، ثم تعريفها في العقار بصفة خاصة، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، ثم سندرس المطلب الثاني تحديد الخصائص التي يقوم عليها عقد الهبة في العقار، ومقارنتها مع الأنظمة الأخرى.

**المطلب الأول: تعريف الهبة في العقارات**

أولاً: الهبة لغة

كلمة هبة مشتقة من فعل وهب بمعنى أعطى بلا عوض فهو واهب ووهاب والوهاب هو اسم من أسماء الله الحسنى ومعناه الكثير العطاء بلا عوض<sup>(1)</sup>، فالهبة هي التبرع والتفضل على الغير، سواء كان ذلك الشيء مال أو غير مال كما عرفت الشريعة الإسلامية في الهبة بأنها: "تمليك المال في الحال مجاناً" وقيل "تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك"<sup>(2)</sup>

كما تعتبر الهبة في الشريعة الإسلامية من أشرف الصفات فهي استعمال الكرم من قبل الواهب، وإزالة الشح عن النفس، وإدخال السرور في قلب الموهوب له، وزرع المحبة بينهما.  
ثانياً: التقنيات المدنية الوضعية

يقابل في التقنيات المدنية الغربية الأخرى: في التقنين المدني السوري المادة 404 وفي التقنين المدني الليبي المادة 475 وفي التقنين المدني العراقي المادة 601، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد 504 إلى 506<sup>(3)</sup>، فقد طرأت بعض الاختلافات في أحكام الهبة رغم أنها متشابهة من حيث المفهوم فبالنسبة للتقنين المدني المصري.

فقد عرفت المادة 513: "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض"، كما أن التقنين المدني السوري والليبي أخو بنفس التعريف.

أما القانون المدني العراقي فقد عرف الهبة بما يلي: "الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض"

1- معجم الكنز، منشورات عشاش، الجزائر، سنة 2003، ص 375.

2- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني "العقود المسماة"، ط 2، ص 16-17

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، جزء 5، الطبعة 3، منشورات الحلبي للحقوق، بيروت، لبنان، ص 200.

أما القانون الفرنسي في المادة 894 عرفها كالتالي:

" La donation entre vifs est un acte, par la quel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donné en faveur du donataire qui l'accepte".<sup>1</sup>

ثالثا: الهبة في الفقه الإسلامي

1- الهبة عند المالكية :

عرف المالكية الهبة بانها " تمليك من له التبرع ذاتا شرعا بلا عوضا لأهل بصيغة او يدل عليه".<sup>2</sup>

و عرف الامام ابن عرفة الهبة لغير ثواب و الصدقة, و هبة الثواب بقوله: الهبة لغير ثواب هي تمليك ذي منفعة لوجه بغير عوض و الصدقة كذلك لوجه الله تعالى. هبة الثواب وهي عطية المقصود بها عوض مالي و ما يقال عنها في حقيقة الامر هو انه بيع من البيوع .

و عرف الهبة خليل المالكي في مختصره انها: "تمليك بلا عوض ولثواب الاخرة صدقة". اي تمليك ذات, و اما بخصوص تمليك المنفعة فهي العارية . واما ثواب الآخرة صدقة فهو يعني ان الهبة اذا كان المقصود بتمليكها ثواب الاخرة فهي صدقة.<sup>3</sup>

2- الهبة عند الشافعية:

عرف الفقه الشافعي الهبة بانها تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعا<sup>4</sup> ويعني هذا ان تمليك العين او الدين او المنفعة بلا عوض يعتبر هبة. و عموما فهي تشمل الهدية والصدقة. وهذا التعريف يتفق مع تعريف الحنفية مع زيادة لفظ(تطوعا) كما يلاحظ ان التعريفين المالكي و الشافعي متطابقان وهما اكثر انطباقا على وصف الهبة في قانون الاسرة الجزائري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>م, 894 , القانون المدني الفرنسي , سنة , 1995-1996

<sup>2</sup>حسين محمد بدوي , موانع الرجوع في الهبة, الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة 2004-ص21.

<sup>3</sup>محمد بن احمد تقيّة,دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري, الجزائر: الديوان الوطني للاشغال التربوية 2003 ,ص15

<sup>4</sup>حسن محمد بدوي, المرجع السابق ,ص22

<sup>5</sup>محمد بن احمد تقيّة , دراسة عن الهبة في قانون الجزائري,ص16

## 3- الهبة عند الحنفية:

عرف الفقه الحنفي الهبة بأنها "تمليك العين يغير شرط عوض في الحال" و معنى ذلك ان الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له ان يهب لغيره من غير ان يأخذ منه عوضا في حال او في المستقبل وذلك اثناء حياته. وهذا لا يمنع المالك من ان يشترط العوض مقابل ما يهب من مال<sup>1</sup>.

والملاحظ هنا ان التعريف يتماشى وتعريف الهبة في الفقه الغربي على أساس انه اشترط تمليك العين في الحال و ذلك يعني حال حياة كل من الواهب و الموهوب له.

## 4-الهبة عند الحنابلة:

عرف الفقه الحنبلي الهبة بأنها "تمليك جائز التصرف مالا او مجهولا"<sup>2</sup>. وعرف ابن قدامة الهبة بأنها "الهبة و الصدقة و الهدية متغايران فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة .

فالظاهر ان من اعطى شيئا يتقرب به الى الله عز وجل فهو صدقة, ومن دفع الى انسان شيئا للتقرب اليه و محبة له فهو هدية و هذا شيء مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم "تهادوا تحابوا..."وما يميز هذا التعريف هو ابرازه لعنصر مهم جدا في الهبة و هو ان تصدر في حياة الواهب و الموهوب له, و هذا ما يميزها عن الوصية بصفة جلية, و على هذا الأساس فهذا التعريف جامع يصلح اعتماده في عصرنا هذا فضلا عن انه اعتبر الهبة و الصدقة و العطية كلها معاني متقاربة, فهو يعني بذلك ان كل واحد منها يعتبر نوعا من الهبة.<sup>3</sup>

فتعتبر الهبة عقد ما بين الاحياء فلا بد فيه من ايجاب و قبول متطابقين مثل باقي العقود , ايجاب من الواهب بدافع من ارادته المنفردة و قبول من الموهوب له بإرادة قابلة و يعني هذا ضرورة توفر رضا الطرفين , وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الاسرة , وهو يتوافق لما جاء في الفقه الاسلامي , الذي ورد فيه .

<sup>1</sup>المعنى والشرح الكبير لابن قدامة للإمام شمس الدين بن ابي عمر بن قدامة المقدسي الجزء 6, بيروت: دار الكتاب للنشر

<sup>2</sup>عبد الرحمن الجزيري , الفقه على المذاهب الاربعة, دار الكتب العلمية ,س2003 , ط 2 , ص298

<sup>3</sup>محمد احمد تقية ,دراسة عن الهبة في القانون الاسرة الجزائري , ص17

اما الهبة فلا بد فيها من ايجاب وقبول عند الجميع<sup>1</sup> .  
 رابعا : خصوصية الهبة في التشريع الجزائري  
 لقد عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة كالتالي: " الهبة تمليك بلا عوض " ويجوز  
 يلاحظ من خلال تعريف التشريع الجزائري للهبة أنه لم يذكر في تعريفه لها أنها عقد،  
 وإنما يستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاءت به المادة 202 من قانون الأسرة  
 الجزائري والمتمثل في أن "الهبة تمليك بلا عوض"، إلى نص المادة 206 من نفس القانون التي  
 نصت على إمكانية اعتبار الهبة عقدا بالإضافة إلى ذلك فالمشعر الجزائري لم يذكر بصفة  
 صريحة العنصر المتمثل في "نية التبرع الذي هو عنصر جوهري في الهبة كما أنه لم يتناول  
 عنصر الحياة كون الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له<sup>2</sup>  
 الواهب ان يشترط على الموهوب له القيام بالتزام بتوقف تماما على انجاز الشرط<sup>3</sup>  
 وما يمكن ملاحظته من هذا التعريف هو أن المشعر الجزائري لم يذكر كلمة "عقد" بقصد  
 إخراج الهبة من طائفة العقود أو نزع صفة العقد عنها، لأن هذا الاحتمال نص المادة 206 من  
 قانون الأسرة التي تنص على أن الهبة تتعد بالإيجاب والقبول مما يجعلها في نظر هذا القانون  
 عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة المنظمة لمختلف العقود سواء كانت تبرعات أو  
 غيرها، كما أن هذا التعريف مستمد من الفقه الإسلامي بالأخص من مختصر خليل المالكي  
 الذي أخذ منه تعريف الهبة دون أي تغيير فيه، وهذا ما يدعو للرجوع إلى الفقه المالكي لمعرفة  
 المقصود منه كما يستفاد أيضا من نص المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنهما يبرزان  
 مقومات عقد الهبة و المتمثلة في:

(1) أن الهبة هي عقد يتم بين الأحياء، إذ أن الهبة عبارة عن عقد لابد فيه من إيجاب  
 وقبول متطابقين، وهذا لا يمكن أن يقع إلا بين الأحياء، فهو يشمل التمليك في الحال والتمليك  
 في المستقبل أي في حياة كل من الواهب و الموهوب له.

<sup>1</sup> ابي الوليد ابن رشد الحفيد , مصر , مطبعة مصطفى باي الحنبلي , 1960, ص299

<sup>2</sup> محمد بن احمد تقيية , نفس المرجع , المرجع السابق, ص 17

<sup>3</sup> محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع

(2) أنه بموجب الهبة يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزءا من ماله أو كله بلا مقابل، وبناءا على هذا يترتب على الواهب افتقار من جانبه واغتناء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف، وانعداماً لتعويض، و هنا يظهر المقوم الثالث وتتميز الهبة عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية والوديعة بأن هذه العقود تفيد تملك منفعة أو حقوق عينية أو شخصية مثلما تنص المادة 205 من قانون الأسرة على أنه "يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته او جزءا منها عينا او منفعة او دينا لدى الغير" وبخصوص نية التبرع المستخلصة من عبارة "بلا عوض" التي جاءت بها المادة 202 من قانون الأسرة هل يمكن القول بأن التبرع مقابل معنوي مادام لم يوجد مقابل مادي، وإذا كان الأمر كذلك فإن المشرع لم يحدد طبيعة التعويض الذي يمكن أن يكون، فما هو الحل في هذه الحالة؟

هنا المسألة تخضع لقضاة الموضوع في استخلاص وجود المقابل المعنوي الذي يستمد من الظروف والتي من أهمها: العلانية الواسعة التي تحيط بالتصرف وطبيعة الشروط التي يفرضها المتصرف<sup>1</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا أنه جاء بأهم ميزة تميز الهبة عن باقي التصرفات خاصة الوصية، وهي نقل الملكية حال حياة كل من الواهب والموهوب له وهي الميزة التي ابرزها تعريف الهبة في الفقه الحنبلي، فالهبة اما ان ترد على منقول او ان ترد على عقار او أو حق من الحقوق العينية العقارية وهذا هو ما سنتناوله في محل دراستنا. قبل أن نتطرق إلى الهبة في العقار نقوم بتعريف بالاستناد إلى النصوص القانونية فيها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، ولقد عرفته المادة 683 من القانون المدني حد هو كل شيء مستقر بغيره وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل شيء مستقر بغيره وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

<sup>1</sup>أكتم أمين الخوري، العقود المدنية (الصلح، الهبة الوكالة)، مصر: مطبعة النهضة، ص 84

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، وصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

أما المادة 675 من القانون المدني تنص على " أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير.

وتسلمه ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها. حيث اضافت المادة 783 من القانون المدني " يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، أما المادة 02 من قانون التوجيه العقاري، فقد نصت على ما يلي: "الأملك العقارية، في مفهوم هذا القانون، هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير مبنية" وتطبيقا لمبدأ تجزئة حق الملكية المكرس في القانون المدني، فإن الهبة تقع على العقار وأيضا على حق من الحقوق العينية العقارية الأخرى، منها حق الانتفاع، عن الارتفاق.

فحق الانتفاع بأنه حق عيني يخول لشخص معين، الحصول على منفعة الشيء يستطيع التصرف في حقه، كل صاحب حق ولكنه لا يستطيع التصرف في الشيء ذاته، إ أن حقه قاصر على المنفعة دون الرقبة<sup>1</sup>.

" الارتفاق يجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق عن المال إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص هذا المال"

وينشأ حق الارتفاق عن الوضع الطبيعي للأمكنة أو يكتب بعقد شرعي أو بالميراث<sup>2</sup>.

في حياتنا العملية نجد أن الهبة نادرا ما تقع على حق من الحقوق العينية فهي غالبا ما تقع على منقول أو عقار مملوك للواهب، وهو الذي يتصرف فيه فإما أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي له أهلية التبرع وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

<sup>1</sup> مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، توزيع دار الكتاب الحديث، ص88.

<sup>2</sup> قرار رقم 148511 المؤرخ في 25/06/1997، م ق 1997، ع1، ص177.

أما الشخص المتصرف إليه بالعقار فهو الموهوب له، فإما أن يكون شخص طبيعي، أو شخص معنوي خاص أو عام.

أما بالنسبة لتعريف العقار الذي يكون محلا للهبة بالموهوب، سوف نتطرق إليه كركن من أركان العقد هبة العقار.

### المطلب الثاني: الخصائص المميزة للهبة في العقارات

تتميز الهبة في العقار بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود والأنظمة. أولاً: الهبة عقد؟

الهبة قبل كل شيء تعد عقدا لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 202 من قانون الأسرة "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول...." فنلاحظ أن هذه المادة لم يرد بها لفظ العقد، لكن هذا ما هو إلا مجرد سهو من المشرع الجزائري وهذا ما تؤكدته المادة 206 فإن الهبة في التشريع الجزائري لا تتعقد بالإرادة المنفردة للواهب وهو نفس ما أخذت به كل من المذاهب الشافعية والحنبلية، أما المالكية فالهبة تتم بإيجاب الواهب، ويمكن للموهوب له إجبار الواهب على التسليم لمجرد صدور الإيجاب، أما بالنسبة للحنفية فاعتبرت الهبة يتحقق وجودها الشرعي بمجرد إيجاب الواهب، جون حاجة لصدور قبول الموهوب له. فإن الهبة لا تتعقد إلا بإيجاب وقبول متطابقين وهذا في القانون العضوي، فإنها تختلف عن الوصية التي تتم بالإرادة المنفردة للوصي، ذلك أن الوضعية تعد تمليكا مضافا على بعد الموت بطريق التبرع وهذا ما نصت عليه المادة 184 قانون الأسرة.

وبالتالي فلا يجوز في التشريع الجزائري إبرام عقد الهبة، ونقل ملكية العقار إلى ما بعد موت الواهب، فهذا التصرف يدخل في حكم الوصية، وهو ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 186058 والمؤرخ في 1998/03/17، مجلة قضائية لسنة 1999، العدد الأول "الهبة لما بعد الموت، تكون باطلة لأنها لا تتم لا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية".

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، " الهبة والشركة، ط2، س1987، ص:10.

فإن المشرع الجزائري، لا يعرف نظام هبة الأموال المستقبلية المضافة إلى ما بعد موت الواهب والتي كانت متواجدة في النظام الروماني السابق، والموجودة حالياً في التشريع الفرنسي في الهبة ما بين الأزواج، والذي يجيز هبة الأموال المستقبلية المضافة إلى ما بعد موت الواهب، حتى وإن كان الزواج الموهوب له، لم يطالب بها إلا بعد مدة طويلة من وفاة الواهب.

كما أن المشرع الجزائري لم يجز الهبة التي بموجبها يشترط الواهب بقاء العقار الذي وهبه إلى إحدى ورثته تحت حيازته إلى ما بعد مماته واعتبر أن مثلها التصرف يعد من قبيل الوصية، ولا يأخذ حكم الهبة في 05/03/1990 مجلة قضائية 1992 عدد 03 صفحة 57 لابد من المقرر قانوناً أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليها أحكامها، إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة معينة...".

وأهم ما يميز عقد الهبة عن الوصية أن الواهب في الهبة يحق له أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها فقط وهذا ما نصت عليه المادة 204 قانون الأسرة.

" الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة تغير وصية". فالوصية لا تكون إلا في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

فمقارنة مع التقنين المدني الفرنسي، فهناك خلافاً وهو أنه لا يجيز هبة الأملاك العقارية على سبيل الأخلاق وإنما تختلف باختلاف عدد الأولاد.

كما أنه يلاحظ أن الهبة عقد يتم في حال الحياة، أما الهبة لما بعد الموت وتختلف عن الوصية في أنه لا يجوز الرجوع فيها إلا حين يجوز الرجوع في الهبة فباطلة ويكون الموهوب لورثة الراهن<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - أنور العمروسي العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض الدخل، الدائم، الصلح، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002، ص 316.

**ثانياً:** مدى إمكانية تصرف الواهب في عقاره

تعتبر الهبة في عقد من عقود التبرع الناقلة للملكية، فتلتزم فيها الواهب بنقل ملكية عقاره، أو حق الانتفاع أو الاستعمال والسكن، أو حق الارتفاق للموهوب له، فتتميز الهبة عن عارية الاستعمال وعن الوديعة بغير أجر.

ففي الوقت الذي نجد فيه أن الهبة تتعد بقصد التبرع بمنح الموهوب له منافع جديدة يحرم الواهب نفسه من ملكيتها، نجد في عارية الاستعمال، ان المعير يقصد عادة مصلحة نفسه، كذلك نجد أن العارية تكون بالاستعمال المؤقت لشيء محل الإعارة، عكس الهبة التي تقع غالباً على الملكية ذاتها أو على حق منفعة<sup>(1)</sup>.

كما أن الهبة تتميز عن الوديعة بغير أجر، فالهبة قد ترد على المقول أو على العقار في حين أن الوديعة لا ترد إلى على المنقول يسلم للمودع لديه على أن يرده عينا، عكس الهبة التي تنقل ملكية العقار إلى الموهوب له وتدخل في ذمته المالية.

كما نشير في هذا المقام أن هناك جانب من الفقه الذي إلى يعتبر أن كل من الاشتراط لمصلحة الغير وهو إلزام الغير بحق شخصي للمنتفع، وكذا الإبراء من الدين والذي يعد تنازلاً عن حق شخصي هبة غير مباشرة<sup>(2)</sup> لانهما لا يضمنان الالتزام بنقل حق عيني في ذمة شخص آخر دون عوض على النحو الذي تقتضيه أحكام الهبة.

**ثالثاً:** الهبة كتصرف بدون عوض

تعتبر الهبة تصرف في الحقوق العينية بلا عوض، فالتزام الواهب يجب أن لا يقابله عوض، وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة "الهبة تمليك بدون عوض".

إن الهبة تشكل افتقاراً في جانب الواهب، وأنها تشكل إثراء في جانب الموهوب له، فهناك تميز بين عقد الهبة في العقار وعقد بيع العقار، والذي لا تنتقل ملكيته لفائدة المشتري إلا بمقابل عوض نقدي، حيث أنه أيضاً يختلف عقد البيع عن عقد الهبة في كونه ناقل للملكية لكن بمقابل، فالحقيقة ان الهبة بمعناها الحقيقي هي نادرة في الحياة العملية، حيث أنها تكون في

<sup>1</sup> - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص17.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص16.

صورة عقد البيع، ويذكر المتعاقدان ثمنًا صوريًا أمام الموثق، فالمقصود من هذا التصرف إما الحرمان باقي الورثة من الميراث، أو إعطاء الهبة.

صلابة عقود المعاوضة ظاهريًا، أو حرمان من ممارسة حق الشفقة للشخص الذي تقرر لمصلحته، وهنا يسري على هذا العقد أحكام الهبة متى توفرت أركانها، أي لا يسري عليه أحكام عقد البيع، فالهبة المستترة في الأصل في هبة مباشرة إذ ينتقل الواهب للموهوب له حق عينيا أو يلتزم له بحق شخصي، ولكن ظاهر الهبة المستترة غير حقيقتها، فهي في الواقع هبة ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر، ومثال الهبة المستترة في صورة قرض وهي أن يكتب الواهب سندًا عليه مبلغ من النقود يذكر أنه تسلمها على سبيل القرض وفي الحقيقة قد التزم بها على سبيل الهبة<sup>(1)</sup>.

حيث أنه يجوز الطعن في صورية الهبة المستترة في صورة عقد البيع من قبل الغير، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 247879 في المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2003، ص 243 "يجوز الطعن في صورية العقد وإثباتها بجميع الطرق أن قاعدة عدم جواز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد".

فالهبة المستترة فتظهر تحت اسم عقد آخر، وتعفى من الشكلية سواء كانت هبة عقار<sup>2</sup> أو منقول، ومن ثم تتم هبة المنقول دون حاجة إلى ورقة رسمية ودون حاجة إلى القبض إذا كانت هبة مستترة. إن أغلب العقود التوثيقية هي عقود تصريحية ترجع إلى إرادة أطراف العقد وتقع على مسؤوليتهم وهي لا تخضع إلا لرقابة القاضي، فإن مسؤولية الموثق فهي منعدمة في تحرير العقود الصورية، لن أطراف العقد هم الذين تعمدوا اللجوء إلى الصورية، فهذا لا يمنع الموثق عن توثيق هذه التصرفات.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، جزء 5، الطبعة 3، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2000، بند 16، ص 79.

<sup>2</sup> - أنور العمروسي العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض الدخلى، الدائم، الصلح، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002، ص 328.

ومن الملاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة تجيز اقتران الهبة بشرط التي تنص على أن "ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

فها ما يسمى بالهبة المقيدة أو المشترطة، كأن يمنح الواهب أرضا فلاحية للموهوب له ويفرض عليه استصلاحها في المقابل، أو أن يمنح الواهب منزلا للموهوب له وأن يشترط عليه في المقابل أن يسكن فيه معه أو احد أقاربه.

غير أن الغريب في الأمر أن هناك جانب كبير من الفقه، وحتى بعض التشريعات العربية المقارنة، التي أجازت أن يكون الالتزام المفروض على الموهوب له عوضا نقديا، على أن يكون المقدار المتبرع به هو الفرق بين قيمة العقار الموهوب المشترط، وإذ زادت قيمة العوض عن قيمة العقار دون تعلم الموهوب له بهذه الزيادة أثناء إبرام عقد الهبة، جاز للموهوب له المطالبة بإبطال الهبة لوقوعه في الغلط الجوهري.

أما هذا الرأي لا يلقي تطبيقا في التشريع الجزائري فهو لا يتفق أساسا مع مبادئ عقد الهبة والتي تعد تمليكا بلا عوض. فلا يمكن تصور قيام الواهب بهبة عقاره على وجه التبرع من جهة ثانية يطالب الموهوب له بأداء عوض مقابل العقار محل الهبة لأن ها العوض يفقد الهبة طابعها التبرعي.

#### رابعاً: نية التبرع

بنية التبرع مسألة نفسية و تعريفها من شؤون محكمة الموضوع.<sup>1</sup>  
أما بالنسبة نية التبرع في عقد الهبة المنصبة على العقار تعد من أهم ما يميز الهبة عن بقية العقود وبالتالي إذا قصد الواهب من وراء هبة الوفاء بدين معين أو القيام بالتزام طبيعي أيا كان، أو قصد جني منفعة مادية تنتفي بذلك نية التبرع، إذا أعطت البلدية أرضا دون مقابل لشركة لتنشئ عليها فندق في مصيف أو مشتى، وقد قصدت البلدية بهذه العطية رواج

<sup>1</sup> - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص318.

المصيف أو المشتى فقد قصدت جني منفعة مادية، وانتفت عندها نية التبرع، فلا يعتبر تصرفها هبة وإعطاء الحكومة أرضاً بشرط تعميمها لا يعتبر هبة<sup>1</sup>.

إذا أعطى شخص مالا لوزارة الأوقاف لتبنى به مسجداً واشترط أن يدفن فيه، انتفت عنده نية التبرع، إذ يكون قد قصد بذلك جني منفعة أدبية، فلا يكون تصرفه هبة، ومن يعطي مالا لإنشاء مدرسة أو مستشفى ويشترط أن تسمى المؤسسة باسمه، فإنه يكون قد قصد جني منفعة أدبية ولا يعتبر تصرفه هبة<sup>2</sup>.

ولا شك أن اقتران هبة العقار نسبة التبرع، تمكننا تمييز الهبة عن بقية التصرفات الأخرى المشابهة لها، والتي تكون دون عوض، كالكفاءات التي يقدمها رب العمل للعمال، باعتبارها مقترنة بنية التحفيز على العمل وليس بنية التبرع المحضة على الوجه التي تقتضيه. فيجب إذن في الهبة أن تتمخض نية الواهب للتبرع، دون أن يقصد وفاء بالتزام طبيعي، ودون أن يهدف إلى الإثابة على صنيع، أو إلى جني منفعة مادية أو أدبية<sup>3</sup>.

إذا كان القصد منها مجازاة الموهوب له، ومثال ذلك أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغاً من المال مكافأة له نظير تفانيه في خدمته. وإخلاصه في العمل فإن ذلك لا يعد هبة لإفتقار نية التبرع.

الأموال التي يتم صرفها كجزء من الأجر وفقاً لما جرى به العرف والعمل<sup>4</sup>.

وبالاعتبار أن التصرف هبة يجب أن يتوفر فيه عنصران وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي. وقصد التبرع مسألة نفسية فالعبرة فيها بما يقوم بنفس المتبرع وقت التبرع، فهل قصد بالتبرع تضحية من جانبه دون أن يقصد به المنفعة فتتوفر نية التبرع حتى ولو فيما بعد منفعة لم تدخل في حسابه أو قصد من وراء تبرعه منفعة تعود إليه، فتتفي نية التبرع حتى ولو تخلفت هذه المنفعة، وقد يكون ما يقصده المتبرع من منفعة نتيجة وراء تبرعه لا يدخل بطبيعة الحال

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص17.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص18.

3- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص317.

4- جمال العاقل، عقد الهبة و الفقه الاسلامي، ص19

في تطابق العقد، وإلا كانت المسألة تتعلق بعوض الهبة وليس بنية التبرع ويكون أيضا فيما يوزعه التجار على عملائهم من بضائع ونماذج بقصد الإعلان، وكذلك الحال في أغلب عروض المساهمة في تنفيذ المرافق العامة، إذ يقدم بعض الأشخاص إلى الإدارة قطعة أرض أو مبلغا من المال لإنشاء طريق أو خط حديدي يزيد من قيمة ممتلكاتهم بعد تمام إنشائه<sup>1</sup>. يكون ذلك أيضا في حالة الوفاء بالتزام طبيعي، فهو في هذه الحالة لا يتبرع وإنما يوفي ديناً عليه لا يجبر على الوفاء به، فيكون تصرفه هذا من قبيل الوفاء بدين طبيعي لا هبة، ولا يجوز الرجوع فيه حتى في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع في الهبة<sup>2</sup>

ومما يعتبر وفاء بالتزام طبيعي تجهيز الأب لابنته أو إعطاء الأب المهر لابنه ليعينه على الزواج أو إعطائه مبلغ من المال ينشئ به متجرا أو نحو ذلك ففي جميع هذه الأحوال فالأب هنا يوفي بالتزام طبيعي فهو بذلك لا يتبرع ويكون تصرفه هذا وفاء لا هبة<sup>3</sup>. كما تنتفي نية التبرع أيضا في عطايا المكافأة لأنها معاوضة إذا كانت وفاء بالتزام طبيعي، وتنتفي نية التبرع في المكافآت السنوية التي تمنحها الشركات لمستخدميها وللعمال بالإضافة إلى مرتباتهم، فهذه العطايا لا تعتبر هبة فهي جزء من المرتب الغير ثابت. وهناك حالة تنتفي فيها نية التبرع وهي حالة ما إذا قصد المتصرف بإعطائه المال تحقيق منفعة مادية أو أدبية لشخص، فتنتفي هنا نية التبرع ولا يعتبر التصرف هبة.

### المبحث الثاني: أركان عقد الهبة في العقار

إن عقد الهبة مثله مثل جميع العقود الرضائية سيلتزم أركان ثلاثة لإنشائها وهي الرضا والمحل والسبب فهي الأركان العامة الذي ندرسه في المطلب الأول أما الأركان الخاصة المتمثلة في الشكلية والحيازة وهذا ما سندرسه في المطلب الثاني.

<sup>1</sup>-اكرم امين الخولي، العقود المدنية، الصلح، الهبة، و الوكالة، مصر، مطبعة النهضة، ص80

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج10، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2004، ص16.

<sup>3</sup>محمد احمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري، ص35

## المطلب الأول: الأركان العامة في عقد الهبة في العقار

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان الهبة، فتجد البعض منهم اكتفى بالإيجاب دون القبول، أما البعض الآخر فاشتراط وجوب تطابق الإيجاب مع القبول إلى جانب المحل والسبب، وبالرجوع إلى مختلف التقنيات الوضعية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري اعتبرت ان الهبة عقد، وبذلك لا بد من العودة إلى القواعد العامة لفهم التراضي، المحل، السبب كأركان عامة في عقد هبة العقار.

أولاً: التراضي

لا يتم التراضي في عقد الهبة إلا بتطابق الإيجاب مع القبول<sup>1</sup> ولصحة التراضي لا بد من توافر شروطه والمتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا.

- / تطابق الإيجاب مع القبول: (Accord de volontés)

لقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أنه " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

كما ان القبول يصح أن يكون ضمينا بالحيازة، أو باستكمال الإجراءات التوثيقية للعقد و تتعقد الهبة إلا من تاريخ العلم بالقبول سواء كان صريحا أو ضمينا وسواء صدر القبول من الموهوب له شخصيا، أو نائبه نيابة قانونية أو اتفاقية.

وتجدر بنا الإشارة في هذا المقام، أنه أصدر إيجاب من الواهب، ولم يكن الإيجاب ملزما، فإن الواهب أن يرجع عن إجابته إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى عمله، وبشرط أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول الموهوب له إلى علم الواهب، ففي هذه الحالة لا تتم الهبة لأنه لم يقترن الإيجاب بالقبول<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- قرار رقم 4061 مؤرخ في 1986/02/24 "غير منشور" من المقرر قانونا أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص13.

فلا بد من توافق الإيجاب مع القبول توافقاً تاماً، فإن قرر الواهب إعطاء عقاره على سبيل الهبة، وقرر الموهوب له تسلم نفس العقار، لكن على سبيل عارية الاستعمال فلا تنعقد الهبة ولا الإعارة.

-ب/شروط صحة التراضي:

1- الأهلية: طبقاً لما ورد بنص المادة 203 من قانون الأسرة " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغ تسعة عشرة سنة وغير محجور عليه"

يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اكتفى بالإشارة على أهلية الواهب، دون الإشارة إلى أهلية الموهوب له، ويرجع ذلك لكون كافة التشريعات الوضعية المقارنة، تشدد في وجوب أهلية التبرع، لدى الواهب باعتباره يقوم بعمل ضارب ضرراً محضاً على خلاف الموهوب له، الذي يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً، فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب فيلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية، وحتى تقديم الشهادات طبية إن اقتضى الحال ذلك<sup>1</sup>.

وبالتالي فلا تصح هبة الصبي الغير المميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة، كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه، مع العلم أن الجنون والعته يثبتان بالخبرة الطبية وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 279529 والمؤرخ في 13/02/2002، م ق عدد 02 لسنة 2003 إلى أن "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس شهادة الشهود".

علاوة على ذلك لا بد من إثبات أن الواهب لم يكن سليم العقل وذلك أثناء إبرامه عقد الهبة<sup>2</sup>. إذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له، فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له، وقبوله للهبة، ولكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب، وهذا إذا مات أو فقد أهليته يستحيل عليه بالقبول ومن هنا لا تتم الهبة.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف سنة 2004، ص 26.

<sup>2</sup> - قرار رقم 31833 مؤرخ في 22/10/1984 م ق 1989، عدد 03، ص 65.

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهلية، قبل القبول فإن الهبة لا تتم، لأن الإيجاب لم يلاق شخصا يقبله، إذ الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له، فلا تحل ورثته محله في القبول، أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصلها القبول إلى علم الواهب فإن القبول يبقى دائما، وينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له<sup>1</sup>.

وان يكون اواهب غير محجور فيستلزم ان يبلغ سن الرشد، وتكتمل اهليته و هو غير محجور عليه لسفه او غفلة فإذا توافرت لديه أهلية التبرع و اصبح كامل الاهلية ببلوغ سن الرشد تعتبر جميع تصرفاته صحيحة سليمة ما لم تصب ارادته بعيب الإرادة و ما لم يضر تصرفه لمن تعلق حقه بما له فتتوقف الى ان يقرها الدائنون و إلا تبطل .

هذا و تعتبر الهبة الصادرة عن الولي او الوصي او القيم الذي ينوب عن عديم الاهلية و ناقصها باطله بطلانا مطلقا لأنها تصنف ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا بالواهب و لأنها تخرج عن دائرة التصرفات التي يمكن استئذان القاضي بشأنها<sup>2</sup>.

نستخلص هذا من نص المادة 88 قانون الإجراءات الجزائية حيث أخرجت الهبة من دائرة التصرفات التي يمكن للولي ان يقوم بها في أموال القاصر.

## 2- خلو الإرادة من عيوب الرضى:

يعيب إرادة المتعاقدين في عقد هبة العقار، الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

### \* الغلط في عقد هبة العقار

عرف الغلط بانه وهم يقوم بذهن العاق فيتصور الامر على غير حقيقته و يدفعه الى التعاقد، فلا يكفي ان يتوهم الشخص الامر على حقيقته بل لا بد ان يكون ذلك الوهم هو الذي حمل المتعاقد على التعاقد<sup>3</sup>. فالغلط هنا يصيب الإرادة وقت تكوين العقد دون ان يتناولها ركن من

<sup>1</sup> - كمال حمدي، الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1998، ص 163.

<sup>2</sup> - شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في الق، الحج، الهبة، الوصية، الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالاحكام الفقهية

<sup>3</sup> محمد بن احمد تقيّة ، نفس المرجع ، المرجع السابق، ص 129،

أركانه , و الغلط نصت عليه من 81 الى 85 من قانون المدني الجزائري على انه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد ان يطلب ابطاله " .

حتى يجعل الغلط الهبة القابلة للإبطال، يجب أن يكون غلطا جوهريا، ويلاحظ بوجه عام ان معيار الغلط الجوهري في الهبة أحق من معياره في البيع، لأن الهبة عقد تبرع فجسامة الغلط فيها قد لا يرقى إلى جسامته في عقد البيع، وأكثر ما نفع الغلط من الواهب، لأن الموهوب له لا يلتزم بشيء، ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء الموهوب، وإما في شخص الموهوب له، وإما في القيمة وإما في الباحث<sup>(1)</sup> ومثل الغلط الجوهري في الشيء الموهوب أن يهب شخص آخر أرض زراعية، ثم يتبين بعد ذلك أنها أرض بناء.

\* التدليس في عقد هبة العقار:

التدليس عند الفقهاء هو "استعمال طرق و حيل لحمل شخص على ابرام عقد و ذلك بإيقاعه في غلط يدفعه الى التعاقد "

و جاء في المادة 86 من قانون المدني الجزائري على انه "يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او النائب , من الجسامة بحيث لأولهما لما ابرم الطرف الثاني العقد " .

تكون الهبة قابلة للإبطال في حالة استعمال الطرق الاحتمالية من أجل الرفض، على التعاقد والتدليس غالبا ما يكون من الموهوب له على الواهب، وعادة ما يكون بهدف حرمان ورثة الواهب من الميراث، فيحق للواهب إبطال الهبة للتدليس حتى وإن لم يستطع الرجوع عنها، كما أنها عبارة عن طرق احتمالية تكون من شأنها وأن تخدع الواهب وأن تدفعه إلى التبرع بماله<sup>2</sup>. فهناك توفر عنصرين عنصر مادي وهو استعمال الحيل و عنصر شخصي وهو ان تكون هذه الحيل من العامة بحيث لولاها لما ابرم المدلس عليه العقد و التدليس بمختلف الطرق الاحتمالية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص107.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص23.

## \* الاستغلال في عقد هبة العقار:

يعد الاستغلال ابرز عيوب الإرادة في عقد الهبة فكثيرا ما يستعمل له في الموهوب له في الواهب طيشا بينا او هوى جامحا فيختل التعادل بين التزامات المتعاقدين ويقل ما يأخذ المغبون عما يعطيه<sup>1</sup>. و المشرع الجزائري نص في المادة 90 من القانون المدني الجزائري على الاستغلال و عليه فهو تفاوت الجسيم بين التزامات احد المتعاقدين و الفائدة التي يجنبها من العقد او مع التزامات احد المتعاقدين الاخر و يكون التفاوت الجسيم ناشئا عن استغلال المتعاقد الاخر للمتعاقد المستغل ما غلب عليه من طيش بين او هوى جامح و هو ما يسمى في بعض المراجع الفقهية الغبن الاستغلال و هو عيب في الرضا الذي يختلف عن الغبن العقاري و هو ليس عيب في الرضا وإنما نقص في قيمة العقارية بنسبة اكبر من الخمس .

فالاستغلال يعتبر عيبا من عيوب الإرادة، فإذا استغل الموهوب له الواهب تكون الهبة قابلة للإبطال، ذلك أن الهبة تأتي نتيجة استغلال ضعف في نفس الواهب، فغالبا أن يكون الباعث لتبرع الواهب لعقاره استغلال عن هوى جامح في نفس الواهب، كالفئة الشابة التي تستغل ضعف في إدراك زوجها الطاعن في السن وتستدرجه لإبرام عقد الهبة.

## \* الإكراه في عقد هبة العقار

يعرف الاكراه بأنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيحدث في نفسه رهبة فيحمله على التعاقد فالإكراه يشوه الإرادة في حريتها و اختيارها فهو يحدث خوفا و رهبة في نفس المكره يدفعه الى قبول التعاقد, سواء كان اكثرها جسديا او معنويا يفسد رضا الواهب .

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

<sup>1</sup>محمد بن احمد تقيّة , نفس المرجع , المرجع السابق, ص135

المتدين ومن الرئيس على المرؤوس<sup>1</sup> فعادة الإكراه نجده في الهبات ما بين الأزواج والهبات بين الأقارب، فقد أوردت المادة 88 من قانون المدني الجزائري جواز ابطال العقد في مثل حالة ما اذا كانت الإرادة موجودة و شبه الاكراه بقولها " يجوز ابطال العقد لإكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق".

و الاكراه يقوم على عنصرين مادي وشخصي ، فالعنصر المادي يتمثل في استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة سواء مادية كالضرب او نفسية كالتهديد بالأذى، اما العنصر الشخصي ان يكون من شان التهديد ان يبعث رهبة او خوفا في نفس المتعاقد.

اما المادة 98 من ق.م.ج نصت على انه" اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد إلا اذا اثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه " و بالتالي فالإكراه الذي يرتكبه شخص ثالث عن المتعاقد لا يبطل العقد إلا اذا اثبت من وقع عليه الاكراه ان المتعاقد معه كان يعلم بهذا الاكراه فيكون يتوطأ مع هذا الغير او كان من المفروض حتما ان يعلم به حما لو كان من ارتكب الاكراه ضيفا او قريبا للمتعاقد الاخر ، على أي علم بهذا الاكراه فليس للطرف المكره ابطال العقد و لكن له ان يرجع من ارتكب الاكراه بالتعويض، اذا توافرت الشروط التقصيرية.

#### ثانيا: المحل في عقد هبة العقار

إن الواهب يجوز له أن يهب كل ممتلكاته وهذه الممتلكات إما أن تكون منقولة أو عقارية<sup>2</sup>، ولا شك أن محل التزام الواهب في هبة العقار هو العقار ذاته، سواء كان مبنيا أو فلاحيا، كما يصح محل الهبة حقا عينيا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، مع احتفاظ الواهب بحق الرقبة غير أنه من الملاحظ أنه في حالة ما إذا كانت الهبة منصبة على حق الانتفاع أي أن الواهب يحتفظ بملكية الرقبة يكون مقبول قانونا فإن الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع هي مستعبدة قانونا لأنها تتعارض مع أحكام الحيابة على النحو الذي سنبينه لاحقا.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص110.

<sup>2</sup> -م 205 قانون الأسرة الجزائري.

وإذا كانت الهبة مقترنة بشرط فيكون محل التزام الموهوب له وهو إتمام هذا الشرط المفروض عليه.

ووفقا للمادة 202 من قانون الأسرة أن يشترط الواهب في الهبة عوضا أو التزامات أخرى، فتكون الهبة كالبيع ملزمة للجانبين ويكون محل التزام الموهوب له هو العوض المشترط<sup>1</sup>. حيث أنه يشترط في العقار الموهوب، الشروط العامة للمحل في سائر العقد فهو يسري عليه عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام، ومن ثم يجب أن يكون موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود مستقبلا طبقا للمادة 92 قانون مدني<sup>2</sup>.

1- أن يكون العقار موجودا أثناء التعاقد، وفي حالة هلاك العقار قبل التعاقد، لا تتعد الهبة لانعدام المحل، كمن يهب منزله لآخر غير أنه يحترق قبل التعاقد بينهما.

2- لا بد أن يكون العقار محل الهبة معينا تعينا دقيقا، فيجب أن يحدد موقف العقار، مشتملاته، مساحته، تسمية المكان إن وجدت، تعيين الحدود، انتماء العقار... الخ، ويتعين على الموثق وعلى الأطراف في حالة انعدام بدفتر السجل العقاري المستخرج من المحافظة العقارية لمسح الأراضي، ولا بد على الموثق أن يبرز هذا التعيين جيدا في عقد الهبة، حتى يتمكن المتعاقدان في عقد الهبة الاحتجاج به.

كما يجب أن يكون محل العقد معينا أو قابلا للتعين طبقا للمادة 94 ومن القانون المدني<sup>3</sup>.

3- لا بد أن يكون محل الهبة مشروعاً، فلا بد أن يكون محل الهبة مشروعاً، وقابلاً للتعامل فيه، غير مخالف للنظام والآداب العامة.

فكون الشيء الموهوب صالحاً للتعامل فيه، وبخاصة غير مخالف للنظام العام أو الآداب، تسري فيه القواعد العامة، فلا جديد في خصوص الهبة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص112.

<sup>2</sup> - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ لـ 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية، العدد44.

<sup>3</sup> - نفس الأمر 58/75.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص113.

4- لا بد أن يكون العقار قابلاً لأن يكون محلاً للهبة، وكمبدأ عام جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة قابلة للهبة، عكس العقارات التابعة للأملاك العمومية التي لا يمكن أن تكون محلاً للهبة، ولتنازل عنها أصلاً طبقاً لما ورد بالمادة 04 من قانون لملاك الوطنية 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الملاك الوطنية "الأملاك الوطنية والعمومية غير قابلة للصرف ولا التقادم ولا الحجز.

أما الأملاك الوطنية الخاصة التي تهدف إلى تحقيق أغراض امتلاكية ومالية، فهي الأخرى لا يمكن أن تكون محلاً للتصرف بالهبة، وهو ما يتضح من خلال مواد المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ 23 نوفمبر 1991 المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك.

كما أن الاملاك الموقوفة والمحبوسة، لا يمكن أن تشكل محلاً لعقد الهبة وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 39360 المؤرخ في 1986/01/13.

5- لا بد أن يكون العقار الموهوب ملكاً للواهب.

إن الواهب يجب أن يكون مالكا للموهوب فان يكون أهلاً للتبرع<sup>1</sup>.

إن الشرط يثير عدة إشكالات عملية، نحاول التعرض إليها على النحو التالي:  
\* هبة العقار المشاع

إن المادة 710 من القانون المدني تنص على ما يلي: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرراً بسائر شركائه<sup>2</sup>.

فتعتبر هبة المشاع جائزة حيث تسري على هبة جزء شائع في شيء معين بالذات كهبة نصف الدار في الشيوع، القواعد العامة في التصرف في المال الشائع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 333.

<sup>2</sup> - قرار 39/496 المؤرخ 1987/04/08، م ق 03، س 1991، ص 09.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 124.

أما إن وهب المالك في الشئوع جزءا مقررا من العقد قبل قسمته ولم يقع الموهوب في نصيب الواهب عند القسمة، يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول إلى الجزء المقرر الذي وقع في نصيب الواهب.

\* هبة ملك الغير

لقد أغفل المشرع الجزائري التطرق، إلى هبة ملك الغير والجزاء المتخلف عنها على خلاف كافة التقنيات المدنية المقارنة، وتطبيقا للقواعد العامة تصرف بين مايلي:

أ- جزاء هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين

هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين قابلة للإبطال المصلحة الموهوب له<sup>1</sup>، وذلك للتخلص من الالتزام المقابل، في حالة ما أن كانت الهبة مقترنة بشرط، كما يحق للموهوب له المطالبة بتعويض عادل في حالة ما إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء بأن العقار الموهوب هو مملوك للغير.

ب- جزاء هبة العقار مملوك للغير بالنسبة للمالك الحقيقي

هناك حالتين بالنسبة للمالك الحقيقي لعقد هبة العقار.

1- لا يقر المالك الهبة: إن الهبة لا تسري في حقه ويبقى مالكا للموهوب، تنتقل منه الملكية إلى الموهوب له حتى ولو أجازها الموهوب له، ويستطيع أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاستحقاق، ويرجع على الواهب بالتعويض.

2- يقر المالك الهبة: ففي هذه الحالة ينفذ عقد الهبة ويكون صحيحا، وتنتقل الهبة صحيحة من وقت صدورها، لكن الملكية لا تنتقل إلى الموهوب له إلا من وقت الإجازة<sup>2</sup>.

\* هبة المريض مرض الموت والحالات المخيفة

تأخذ هبة المريض مرض الموت حكم الوصية طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة والتي تنص على أن "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية" وبما أننا لم نجد هناك تعريفا جامعا ومانعا لمرض الموت، نرجع للتعريف الذي جاء به اغلب الفقهاء في

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ص121.

<sup>2</sup> محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص225.

الشريعة الإسلامية بأن "المريض، مرض الموت هو الشخص الذي يعجز عن رؤية مصالحه، ويغلب فيه خوف الموت، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة"<sup>1</sup>.  
 أما عبارة الأمراض والحالات المخيفة الواردة في نص المادة السابقة الذكر، فقد وردت عبارات تتسم بالعمومية والغموض وتفتح مجالاً كثيراً للتأويل، في انتظار اجتهادات قضائية في هذا الصدد.

وبالتالي فإن كل تصرف صادر بمرض الموت يأخذ حكم الوصية وهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا في آخر قراراتها في 23 نوفمبر 2005 قرار رقم 312593، الغرفة المدنية "غير منشور"، فإن قضاة الموضوع قد بينوا وبأسباب كافية أن الواهب تصرف في مرض الموت وأثبتوه بتوافر ثلاثة شروط وهي أن يقعد المرض صاحبه عن قضاة مصالح وأن يغلب فيه الموت وأن ينتهي بالموت.

#### ثالثاً: السبب في عقد هبة العقار

إن نظرية السبب تسري في عقد الهبة كما تسري في غيرها من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث الباعث الدافع الواهب على الهبة<sup>2</sup>، غير أن السبب المقصود في هبة العقارات يأخذ بمعنى الحديث أي الدافع للواهب لهبة عقاره، وذلك خلافاً ما ذهب إليه أنصار التطرفية التقليدية في السبب والذين اعتبروا أن سبب الهبة، هو نية التبرع، ذلك أن هذه الأخيرة نجدها في كافة عقود التبرع.

فيجب أن يكون لسبب مشروعاً، غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وذلك تحت طائلة البطلان ومثال على ذلك أنه عدم مشروعية السبب في هبة الخليل عقاراً لخليلته قصد استمرار العلاقة الغير المشروعة بينهما، فتقع في هذه الحالة باطله بطلان مطلق، مع العلم أنه في حالة ما ذكر بسبب الهبة في العقد مزاعمه، وأثبت عدم المشروعية يتم بكافة الطرق.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ص 323.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 132.

فإن عقد الهبة في العقار، يجوز أن يقترن بشرط يفرض على الموهوب له، ولو فرضنا ان هذا الشرط غير مشروع، فإننا نميز بين فرضين:

أ- إذ كان الشرط أو الالتزام الغير مشروع هو الباعث في الهبة فإن الهبة تعتبر باطلة.

ب- إن لم يكن الشرط هو الباعث في الهبة صحيحة ويسقط الشرط.

إذا ذكر السبب في العقد اعتبر انه السبب الحقيقي وإذا ادعى خلافاً لذلك بان هناك سبب حقيقي للهبة غير مشروع استوجب اثباته او على الأقل ، اثبات ان السبب الموجود في العقد صوري لينتقل عبئ الإثبات على الخصم الأول للثبات السبب الحقيقي المشروع اما اذا لم يذكر السبب في العقد فيفترض قانونياً ان له سبباً حقيقياً و مشروعاً، و على من يدعي العكس اثبات عدم المشروعية بكافة الطرق بان المتعاقد الآخر كان عالماً بهذا السبب الغير المشروع او مساهماً فيه او متفقاً عليه.

ان القضاء الجزائري حديث النشأة لا يزال يقتضي اثار القضاء الفرنسي و المصري خاصة في مجال الهبة، و يفهم من ذلك ان السبب بمعناه الحديث الباعث الدافع للواهب على الهبة اما نية التبرع هي التي تقوم على ان السبب في الهبة فهي رضائه المتضمن لنية التبرع<sup>1</sup>.

وعليه يجب ان يكون الباعث مشروعاً فاذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة لكن يجب حتى تكون الهبة باطلة الباعث الذي دفع الواهب الى التبرع ان يكون الموهوب له على علم او يستطيع ان يعلم بهذا الباعث<sup>2</sup>

إن الهبات والهدايا التي تقدم للخطيب من الخطيب الآخر أو من أجنبي، فهي ترد إن فسخت الخطبة. وطلب الواهب الرد ما دام الشيء الموهوب قائماً ويمكن رده بالذات ويمكن تعليل ذلك بأن سبب الهبة قد زال بفسخ الخطبة<sup>3</sup> هذا ما تطرقت إليه بعض التقنينات العربية المقارنة، حيث لا نجد نص مقابلاً في قانون الأسرة الجزائري.

<sup>1</sup> محمد بن احمد تقيّة ، نفس المرجع ، المرجع السابق، ص183،

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص135

<sup>3</sup> أنور العمروسي، المرجع السابق، ص334.

**المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد هبة العقار**

لقد نصت المادة 206 فقرة 1 من قانون الأسرة ما يلي "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات".  
فمن خلال هذه المادة يستخلص أن لعقد هبة العقار اشترط المشرع ركنين خاصين في عقد الهبة هما: الحيابة والشكلية.

**أولاً: الحيابة في عقد هبة العقار**

تتم الحيابة في الهبة إما فعليا أو حكما، فتكون فعليا بوضع العقار الموهوب تحت تصرف الموهوب له أو وكيله وذلك طبقا للنص المادة 210 من قانون الأسرة، فيتمكن من حيابته على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء الموهوب، فإذا كان العقار الموهوب منزلا يسكنه الواهب، وجب عليه أن يخليه ويخرج منه أثاثه، ومتاعه الموجود فيه، وأن يسلم مفاتيحه إلى الموهوب له، وإذا كان أرضا زراعية وجب على الواهب إخلاؤها وتمكين الموهوب له من استغلالها من دون أي تعرض<sup>1</sup>.

حيث أنه اختلفت الآراء فيما يخص الحيابة في الهبة، حيث اقتسمت الآراء في شأنها إلى رأيين اثنين:

**الرأي الأول: الحيابة شرط للزوم الهبة**

لقد استمد أصحاب هذا الفريق رأيهم من أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص من المذاهب الفقهية، فبالرجوع إلى المذاهب الحنفية، الحنبلية، الشافعية لا نجد أنها تعتبر الحيابة كشرط للزوم وإنما تعبر القبض (التسليم) كشرط للزوم الهبة وحثهم في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا تجوز الهبة إلى مقبوضة".

أما المالكية فتعتبر أن الهبة تلزم بمجرد القول ولا يشترط فيها القبض.

**الرأي الثاني: الحيابة ركن خاص لعقد الهبة في العقار**

1 شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في الق، الحج، الهبة، الوصية، الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة، سنة 2012، ص 53.

يعتبر هذا الرأي خلافاً للرأي الأول حيث لا يعتبر الحيابة شرط اللزوم فقط وإنما يعتبرها ركناً خاص قائم بحد ذاته، لا تتعد الهبة في العقار في حالة انعدامه شأنه شأن التراضي، المحل، السبب، الشكلية وهو ما يضيفي الخصوصية على عقد الهبة في العقارات مقارنة بغيرها من العقود الناقلة للملكية.

وذلك بالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 206 من قانون الأسرة نجد جاء فيها ما يلي: "وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة" والتي يقابلها بالنص الفرنسي: "La donation est nulle et de nul effet"

ومن خلال تحليلنا هذه المادة نجد أنه وبالرغم من صياغتها الركيكة تعتبر أن انعدام الحيابة يبطل الهبة، ومن المعلوم أن البطلان هو الجزء المفند للركن وليس للشرط الذي يقابله قابلية الإبطال.

فبالتالي تعتبر أن الرأي الأول هو الأصح، ذلك أن الهبة تعد من العقود العينية التي تستلزم التسليم الفعلي للعقار محل الهبة لتمكين الموهوب له من استغلاله والانتفاع به.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها لم تستقر على رأي واحد فنجدها أحيانا تعتبر الحياة في العقار شرط لإتمام العقد وهو ما جاء به القرار الصادر في 11/01/1982<sup>1</sup>.

وتجدر بالإضافة أن الحيابة إما تتم من قلب الموهوب له ومن قبل وكيله ومن ينوب عنه قانوناً إن كان الموهوب له قاصراً أو محجوزاً عليه طبقاً للمادة 210 ق أ فهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا بالقرار الصادر في 22/02/1982<sup>2</sup>.

حيث ان أضافت المادة 207 من قانون الأسرة ما يلي: " إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإن كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر جائزاً". حيث نستخلص من هذه المادة ما يلي:

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 25554 مؤرخ في 11/01/1982، نشرة القضاة 1982، عدد خاص، ص255.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 26990 مؤرخ في 22/02/1982، نشرة القضاة 1982، عدد خاص، ص273.

أإذا كان العقار بيد الموهوب قبل الهبة تعتبره حيازته صحيحة، كأن يكون الموهوب له مستأجرا، مستعيرا للعقار يعتبر حائزا وتتغير صفته على مالك العقار الموهوب من تاريخ الهبة وتتحوّل حيازته من حيازة عريضة إلى حيازة صحيحة.

ب/إذا كان العقار بيد الغير، وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعد الهبة، حتى يتمكن الموهوب له من الحيازة للعقار ومن ... وتجدر الملاحظة في الأخير أن نص المادة 208 من نفس القانون أوردت استثناء لقاعدة وجوب الحيازة كالتالي:

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

فتدل هذه المادة أنه في العقارات الموهوبة ولما يكون الواهب ولي أو زوج الموهوب له أو كان العقار الموهوب في حد ذاته على الشيوخ فإن التوثيق والمقصود به الشكل الرسمي والإجراءات الإدارية أي المقصود بها الشهر والتسجيل تغني الواهب عن الحيازة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19/02/1990<sup>1</sup>.

#### ثانيا: الشكلية في عقد هبة العقار

اشترط المشرع الجزائري مراعاة أحكام قانون التوثيق في الهبة التي يكون محلها عقار و ذلك طبقا لما ورد بنص المادة 206 من قانون الأسرة فهي لا تنعقد إلا إذا استوفت أيضا الشروط الشكلية<sup>2</sup>.

نستخلص من هذه المادة أن عقد الهبة في العقار يخضع لإجرائين:

1/ توثيق عقد الهبة

2/ إتباع الإجراءات الشكلية

1/ توثيق عقد الهبة:

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 58600 مؤرخ في 19/02/1990، مجلة قضائية عدد 04.

<sup>2</sup> - مجلة الموثق، لسنة 1998، العدد رقم 04، ص 38.

أحالت المادة 206 من قانون الأسرة إلى قانون التوثيق و هو الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بتنظيم التوثيق و الذي كان سائدا آنذاك، و الذي جاء في نص المادة 12 منه أن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية تخضع إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان و لقد تم إدراج مضمون المادة 12 في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بمقتضى القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 مما أن عقد الهبة ينقل ملكية العقار إلى الموهوب له، فهو يخضع للشكل الرسمي لدى الموثق، حتى يكون حجة بين المتعاقدين و إزاء الغير، و هو ما أخذت به المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1994/11/09<sup>1</sup>.

و بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني في المادة 324 مكرر 3 منه أن كل العقود الإحتفائية التي يتلقاها الضابط العمومي تكون بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان.

و بالتالي نستخلص مما سبق لنا ذكره أن عقد الهبة المفرغ في الشكل العرفي و هو عقد باطل بطلانا مطلقا، يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد فقد و إنما هو حق مخول لكل ذي مصلحة و يجوز للمحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها.

و تجدر الإشارة في الأخير، أن إجازة الموهوب له للعقد العرفي لهبة العقار لا تزيل البطلان طبقا لما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادة 102 منه<sup>2</sup>.

و إذا حرر عقد الهبة على الشكل العرفي، فإن مآله البطلان لا مجال و هذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 45/371 الصادر في 1987/04/20 "غير منشور" من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة،"<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-قرار المحكمة العليا رقم 10365، المؤرخ في 1994/11/09 عدد 51، ص 67.

<sup>2</sup>-قرار المحكمة العليا رقم 25699 في 1982/07/07، نشرة القضاة، عدد خاص لسنة 1982، ص 172.

<sup>3</sup>- حمدي باشا عمر، عقود النزاعات، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 13.

2/ إتباع الإجراءات الشكلية في عقد هبة العقار

بعد إفراغ إتفاق الواهب و الموهوب له و المتضمن نقل ملكية العقار الموهوب في الشكل الرسمي لدى الموثق، تكون أما مرحلة تسجيل عقد الهبة لدى مفتشية التسجيل و الطابع التابعة لإدارة الضرائب طبقا لما هو مفروض بموجب أحكام الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، المعدل و المتمم بقوانين المالية.

من أجل تحصيل الرسوم و الحقوق الواجبة على عقد هبة العقار و المقدر حاليا بخمسة بالمئة من ثمن العقار لفائدة الخزينة العمومية.

إن إجراء التسجيل إجراء آخر لا تقل أهميته عن الإجراء الأول و المتمثل إشهار عقد الهبة لدى المحافظة العقارية، و فقا لما كرسته المادة 793 من القانون المدني و المواد 15 و 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بيمن المتعاقدين و لا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

فيقوم المحافظ العقاري التأكد قبل الإشهار عقد الهبة من:

- 1- من وجود الوثائق المتطلبة قانونا لاسيما العقد التوثيقي للهبة.
- 2- التأكد من أن الواهب لديه سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية، تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي طبقا للمادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 3- تقديم الدفتر العقاري موضوع الهبة، إذ كان هذا الأخير من العقارات المشمولة بعملية المسح العام.

4- تقديم أداة من أدوات التعمير إلزاميا إن كان العقار موضوع الهبة، حضاريا صالحا للبناء. في حالة قبول إشهار عقد الهبة، يخرج الدفتر العقاري من يد الواهب و يسلم إلى الموهوب له، و ذلك في حالة ما تمت هبة العقار بأكمله، أما إن تعلق الأمر بجزء من العقار، فيتم إعداد

<sup>1</sup>-قرار رقم 68467 المؤرخ في 1984/01/21، نشرة القضاة، عدد خاص لسنة 1982، ص 171.

دفتر عقاري ثاني للوحدة العقارية الجديدة باسم الموهوب له مع تعديل دفتر العقاري للواهب بالمساحة المتبقية.

و خلاصة القول أنه لا بمعنى الاحتجاج بعقد هبة العقار أو حق من حقوق العينية العقاري و ما لم يكن مصاغا في شكل رسمي و مستوفي الإجراءات التسجيل الإشهار.

في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1994<sup>1</sup> و الذي ورد فيه " من المقرر قانونا ان العقود المتضمنة نقل ملكية عقارية, يجب ان تحرر في شكل رسمي, و الا وقعت تحت طائلة البطلان", فالشكلية في هبة العقار, هو ا فراغ المتعاقدين, الواهب و الموهوب له في شكل رسمي عل يد الموثق المختص بمكتب التوثيق, الذي يتولى تلقي الايجاب و القبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته واختصاصه , والا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة وفقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان, تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها, أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها, أو عقود زراعية أو تجارية, ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

كما يستوجب فضلا عن ذلك أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر الهبة, وشروطها كالعوض والالتزامات المفروضة على الموهوب له, وأصل ملكية العقار وطبيعته, وكذا شاهدين كاملين الأهلية مقيمين بالإقليم وليست لهما مصلحة في الهبة, وجاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا للغرف المجتمعة الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2007 والذي قضى فيه بأنه: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين", ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة قرابة أو مصاهرة الى غاية الدرجة الرابعة, وعلى الشاهدين أن يوقعا على العقد مع المتعاقدين والموثق بعد تلاوة الموثق عليهما الصيغة الكاملة للعقد,

2- قرار المحكمة العليا, ملف رقم 103665, الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1994, نشرة القضاء, العدد 51, ص 67, الذي أشارت اليه شيخ نسيمه في كتابها<sup>3</sup>

وقبل اجراء التوثيق وتسجيل العقار لديه,على الموثق من أن يتحقق من أهلية المتعاقدين ومن رضائهما ,وله أن يطلب اثباتا لأهلية المتعاقدين,وتقديم ما يؤيد هذه الأهلية من مستندات كشهادة الميلاد أو شهادة طبية أو مستند اخر .

أما اذا تمت الهبة بوكيل ,فعلى الموثق أن يتأكد من مضمون الهبة لا يجاوز حدود الوكالة ,لأن الوكالة في الهبة اذا تمت فهي وكالة خاصة يجب أن يتوفر فيها الشكل ,وهذا طبقا لنص المادتين 572 و 574 من القانون المدني الجزائري.

وبلاحظ أن الهبة اذا كانت هبة عقار ,يجب أن تسجل بناء على المادة 206 من قانون الأسرة ,وبناء على القواعد العامة في القانون المدني, لأن نقل ملكية العقار يستلزم التسجيل هبة كانت أم بيعا ويلزم الاشهار والتسجيل في المحافظة العقارية,حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين,واتجاه الغير حسب نص المادة 973 من القانون المدني ,وأكدت عليه المادة 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

ان قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1994<sup>1</sup> و الذي ورد فيه "من المقرر قانونا ان العقود المتضمنة نقل ملكية عقارية , يجب ان تحرر في شكل رسمي, والا وقعت تحت طائلة البطلان ", و المقصود بالشكلية المطلوبة في هبة العقار, هو افرار رضا المتعاقدين, الواهب و الموهوب له في شكل رسمي, على يد الموثق المختص بمكتب التوثيق,الذي يتولى تلقي الايجاب و القبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته و اختصاصه, و إلا كانت الشكلية ناقصة و الهبة باطلة, وفقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان, تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها, او التنازل عن اسهم من شركة او حصص فيها,او عقود ايجار زراعية او تجارية ,او عقود تسيير محلات تجارية او مؤسسات صناعية في شكل رسمي, ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

<sup>1</sup> -قرار المحكمة العليا,ملف رقم 103656, الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1994, بنشرة القضاة, العدد 51,ص67

حيث ان العقد الرسمي يتضمن جميع عناصر الهبة, وشروطها كالعوض والالتزامات المفروضة على الموهوب له, و اصل ملكية العقار وطبيعته, و أيضا شاهدين ذوي الاهلية الكاملة مقيمين بالإقليم يجب ألا تكون لهما مصلحة في الهبة, وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا في غرفتها المجتمعة الصادر بتاريخ, 21 نوفمبر 2007<sup>1</sup> والذي قضى في بأنه "يشترط القانون تحرير عقد الهبة وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين", و لا تربطهما بالمتعاقدين او بالموثق صلة قرابة او مصاهرة الى غاية الدرجة الرابعة, و على الشاهدين ان يوقعا على العقد مع المتعاقدين, و الموثق بعد تلاوة الموثق عليهما الصيغة الكاملة للعقد, و قبل اجراء التوثيق و تسجيل العقار لديه, على الموثق ان يتحقق من أهلية المتعاقدين ومن رضائهما, و يجب اثبات أهلية المتعاقدين مع تقديم مستندات كشهادة الميلاد او شهادة طبية او مستند آخر.

فبالنسبة للهبة التي تتم بوكيل, فهنا الموثق يجب عليه ان يتأكد من ان مضمون الهبة لا يجاوز حدود الوكالة, لان الوكالة في الهبة اذا تمت فهي وكالة خاصة يجب ان يتوفر فيها الشكل, وذلك طبقا للمادة 572 و المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

اما بالنسبة الى الهبة في الجزائر فان المشرع الجزائري لم يتناولها الهبة بالنص عليها من بين العقود الناقلة للملكية و انما نص عليه في قانون الاسرة و ادخلها في نطاق الأحوال الشخصية فاذا وقعت الهبة خارج الجزائر و في بلد اجنبي فباعتبار ان الشكل مكمل للأهلية فنه يخضعه لقانون جنسية الواهب و يدخل في نطاق الأحوال الشخصية و يجب ان يسجل العقد امام القنصل الجزائري مادام قد وقع في قانون جنسية الواهب وقت اجرائهما.

2- قرار المحكمة العليا, ملف رقم 389338, الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2007, الغرفة المجتمعة, العدد 02, سنة 2008,

بعد تحديد ماهية الهبة في العقارات و تحديد نطاقها مستلزم تبعا للأمر يتعرض لأحكام الهبة مع إجراء مقارنة بين النصوص القانونية و ما هو معمول به حقيقة في الحياة العملية و ذلك بالتركيز على مختلف الاجتهادات القضائية الواردة بهذا الشأن لذلك أرتئ بينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس من خلال المبحث الأول الآثار الناجمة عن إبرام عقد الهبة، أما المبحث الثاني فنخصصه للرجوع عن الهبة و الآثار الناجمة عن هذا الرجوع.

# الفصل الثاني

أحكام عقد الهبة في العقار

## الفصل الثاني:

ان الاثار الناجمة عن عقد الهبة تستوفي مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الواهب و التزامات اخرى تقع على الموهوب له.

لقد اختلف اراء الفقهاء و التشريعات الوضعية حول مسالة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف , و مانع له و لكل مبرراته و أسانيده.

كما يمكن للواهب ان يسلك طريقتين من اجل الرجوع في هبته, فقد تحكمه احكام وموانع, و تترتب عليه اثار , كما نص قانون الاسرة على حالات التي لا يجوز الرجوع في الهبة و اعطى الحق للأبوين دون سواهما و ذلك امر استثنائي لا يجوز التوسع فيه او القياس عليه.

و لتوضيح ذلك سأقسم فصلنا الى مبحثين , سأعرض في اولهما الى التزامات طرفي عقد الهبة في العقار , ثانيهما الى الرجوع عن الهبة في العقار و اجراءاته.



ان الاثار الناجمة عن عقد الهبة تستوفي مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الواهب و التزامات اخرى تقع على الموهوب له.

لقد اختلف اراء الفقهاء و التشريعات الوضعية حول مسألة الرجوع في عقد الهبة بين مجيز لهذا التصرف , و مانع له و لكل مبرراته وأسانيده.

كما يمكن للواهب ان يسلك طريقتين من اجل الرجوع في هبته, فقد تحكمه احكام وموانع, و تترتب عليه اثار , كما نص قانون الاسرة على حالات التي لا يجوز الرجوع في الهبة و اعطى الحق للأبوين دون سواهما و ذلك امر استثنائي لا يجوز التوسع فيه او القياس عليه.

و لتوضيح ذلك سأقسم فصلنا الى مبحثين , سأعرض في اولهما الى التزامات طرفي عقد الهبة في العقار , ثانيهما الى الرجوع عن الهبة في العقار و اجراءاته.

**المبحث الأول: التزامات طرفي عقد الهبة في العقار:**

إذا أبرم عقد الهبة مستوفيا لكافة أركانه العامة و الخاصة و كذا شروط صحته، فإنه يرتب لا محاله آثارا، و تتجسد هذه الآثار عموما في مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الواهب، نتطرق إليها من خلال المطلب الأول الثاني.

**المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على الواهب**

الأصل في عقد الهبة كما قدمنا أنه عقد ملزم لجانب واحد، هو جانب الواهب، و لكن إذا اشترط الواهب عوضا لهبته على الوجه الذي بيناه فيما تقدم، كانت الهبة ملزمة للجانبين ووجد التزامات مقابلة في جانب الواهب له<sup>1</sup>.

حيث أن الواهب يلتزم بأربع التزامات نوضحها بنوع من التفصيل على النحو التالي:  
أولا: نقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له.

ان القانون يوجب تحرير العقود او التصرفات القانونية المنصبة على العقارات لدى الموثق لإضفاء الطابع الرسمي ، في حق الغير او ما بين المتعاقدين و لا تنتقل إلا بالتسجيل عقد الهبة لدى مصلحة التسجيل و اشهارها لدى المحافظة العقارية و إلا تعتبر باطلة و عليه يجب تسجيل عقد الهبة الذي يتضمن نقل ملكية عقار او حق عيني على عقار و هذا وفقا لمادتان 16/15 من قانون التسجيل العقاري ووفقا للمادة 165 قانون المدني الجزائري و الى جانب ذلك لابد من الحياة لان الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي و عيني في العقار و المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة<sup>2</sup>

ينشئ عقد الهبة التزاما في ذمة الواهب بتقل الملكية العقار إلى الموهوب له و كما نصت المادة 674 من القانون المدني أن الملكية هي "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه لقوانين و الأنظمة"، كما تشمل ملكية الأرض الموهوبة ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 141.

و كما سبق لنا الذكر فإن العقار الموهوب، لا تنتقل ملكيته لا فيما بين المتعاقدين و لا في مواجهة الغير، إلا إذا كان منصبا في قالب الرسمي، و مستوفيا لإجراءات التسجيل و الإشهار<sup>1</sup>.

و يندرج تحت هذا الالتزام الأصلي بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له التزاما ثانويا، و المتجسد في المحافظة على العقار موضوع الهبة إلى غاية يوم تسليمه، فإن كان العقار أرضا فلاحية و جب على الواهب الاستمرار في خدمتها حفاظا عليها، و إذ كان العقار موضوع الهبة منزلا و جل على الواهب الاستمرار في صيانه إلى غاية تاريخ تسلمه من طرف الموهوب له. و يترتب على نقل ملكية العقار الموهوب، أنه يصبح ملكا خاصا للموهوب له يتصرف فيه كما يشاء، و يكون له ملكية ثماره و منتجاته و ملحقاته طبقا للمادة 676 من قانون المدني و تصبح عليه تكاليفه من نفقات حفظ و صيانة و ضرائب .... إلخ.

و انتقال الملكية للموهوب له لا يكون في حق المتعاقدين فقط، بل في حق الورثة و الدائنين، و إن كانت الهبة صدرت من الواهب المعسر إضرار بدائنه فإن هؤلاء لهم الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليصة<sup>2</sup>.

ففي الحياة العملية غالبا ما يحدث أن يقوم المالك لسبب أو لآخر بالتصرف في عقاره مرتين، كان يقوم بهبة العقار لصالح (أ) و بالبيع لصالح (ب)، فتقضي القواعد العامة في هذه الحالة تفضيل من سبق في الاستثمار، فيفضل بذلك الموهوب له على المشتري إن كان قد سبقه في إشهار هبته، غير أنه إذا تظن المشتري أن الموهوب له كان يعلم بأن الواجب سبق له التصرف في العقار من قبل بطعن بالدعوى البوليصة في الهبة ليجعلها غير نافذة في حقه.

ثانيا: الالتزام بتسليم العقار للموهوب

إن الالتزام الثاني المفروض على الواهب في تسليم العقار موضوع الهبة هو التزام متفرغ عن الالتزام بنقل الملكية، و يكون هذا الالتزام هو أن الواهب يقوم بتسليم العقار إلى الموهوب له،

<sup>1</sup> - قرار رقم 13840 المؤرخ في 1994/02/07، سنة 1994، ع 2.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 421.

بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة، بما في ذلك تسليمه بالملحقات التي تتبعه من مستندات ملكية العقار و كذا بمستندات الأعباء التي تثقله كعقود الإيجار على العقار إن وجدت بلا شك أن التسليم لا يتم إلا بوضع العقار تحت تصرف الموهوب له، فإذا كان منزلا وجب على الواهب إخراج أثاثه و أمتعه منه و إن كانت أرضا زراعية، وجب عليه أخذ عتاده و ماشيته منها.

حيث أن التسليم الحكمي بحل محل التسليم الفعلي في الحالة التي يكون فيها العقار في حيازة الموهوب لع قبل الهبة، بإعارة، إيجار .... إلخ كما يجوز أن يبقى العقار الموهوب في حيازة الواهب بعد إبرام عقد الهبة، ليس بصفته مالكا و لكن بصفته مستعيرا أو مستأجرا و هو الوجه الثاني من أوجه التسليم الحكمي.

فتسلم العقار يقتضي أن يكون وقت إبرام عقد الهبة، و قد رأى جانب من الفقه أن يجوز الاتفاق على تسليم العقار في وقت لاحق على أساس ان الهبة يمكن أن تقترن بأجل، غير أننا نعتبر، بأن هذا الرأي لا يستقيم لدينا لا من الناحية القانونية و لا من الناحية العملية، و ذلك أن من أركان الهبة في التشريع الجزائري، الحيازة.

و الحيازة لا تتم إلا بالسيطرة المادية الفعلية على العقار، مقترنة بنية التملك.

فإن تبعة الهلاك للعقاري الموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي تقع على الموهوب له، لأن الواهب متبرع بعقاره تبرعا محضا.

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة التطرق إلى أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق من قبل الواهب، و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء نجدتها تقتضي أن الواجب لا يضمن للموهوب له لا التعرض الحاصل من الغير، و لا الاستحقاق المترتب عليه، على خلاف التقنيات المدنية العربي و التي يعتبر أن الواهب يضمن التعرض و الاستحقاق للعقار الموهوب بتوافر حملة من الشروط على النحو التالي:

- ضمن الواهب التعرض الصادر منه بأن يمتنع عن كل عمل من شأنه التعرض الموهوب له<sup>1</sup> فلا يجوز للواهب القيام بأعمال مادية من شأنها أن تعيق الحياة، أو الانتفاع بالعقار الموهوب، كما لا يجوز سلب العقار من الموهوب له بتصرفات قانونية أيا كانت إلا في حالة توفر حالة من حالات الرجوع.

- كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير الذي يدعي حقا على العقار الموهوب و ذلك خلافا إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية

- إن الموهوب له، لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق، إلا في حالة ما إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، كأن يخفي مثلا وثائق تثبت حق الغير في العقار الموهوب، و بما أن من خصوصية الهبة أنها تملك بلا عوض، فإنه يبقى أمام الموهوب له المتضرر إلا المطالبة بالتعويض.

فإن من الملاحظ أن التشريعات العربية تورد حالة ثابتة لضمان استحقاق العقار الموهوب، مثل القانون المدني السوري الذي جاء في نص المادة 462 منه مايلي " لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، و في الحالة الأولى بقدر القاضي الموهوب له تعويضا عادلا لما أصابه من ضرر، و في الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب من عوض، كل هذا لم يتفق على غيره"، و يقابلها نفس النص في المادة 494 من التقنين المدني المصري، و المادة 314 من القانون العرفي الجديد، و المادة 523 من القانون الألماني، غير أننا لا نتصور تطبيقي هذه الحالة في التشريع الجزائري لأنه كما سلف لنا الذكر، فإن الهبة تملك بلا عوض.

#### رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

اعتبر كافة فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في العقار الموهوب، باعتباره يتبرع به تبرعا محضاً، أما من خلال الرجوع إلى التقنينات المدنية المقارنة لاسيما

<sup>1</sup> - كامل مرسى، المرجع السابق، ص 145.

المادة 423 من القانون السوري و المادة 414 من القانون الليبي و المادة 495 من القانون المصري<sup>1</sup> نجدها كلها تعتبر أن الأصل العام يقتضي أن الواجب لا يضمن العيوب الخفية في العقار الموهوب ذلك أن الواهب متبرع بعقاره، و مع ذلك اعتبرت التشريعات السالفة الذكر أنه استثناء يضمن الواهب العيوب الخفية في حالتين.

أ- إذا تعمد الواهب إخفاء عيب في العقار، و كان هذا العيب مؤثراً أو خفياً يصعب رؤيته بالعين المجردة، و في هذه الحالة يلزم الواهب بتعويض الموهوب له، لما سببه له العين من ضرر، كأن يهب الواهب منزلاً للموهوب له و تهدم هذا الأخير بسبب عيب خفي فيه و يعوض الواهب الموهوب له عما ألحقه هذا العيب بأثاثه أو بعتاده من ضرر، و لا يعوض عن الضرر في حد ذاته.

ب- إذا اتفق الواهب مع الموهوب له بضمان العيوب الخفية في العقار، و بعد استكمال الإجراءات الشكلية وحياسة الموهوب له للعقار تبين وجود عيب في هذا الأخير يؤثر في حيازته و في انتفاعه بالعقار، يكون الواهب في هذه الحالة ضامناً لهذا العيب لوجود اتفاق سابق بين الواهب و الموهوب له على الضمان.

#### المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الموهوب له

طبقاً لنص المادة 202 ف2 من قانون الاسرة نجد انه قد يشترط في العقد او يتفق الطرفان على ان يتحمل الموهوب له نفقات عقد الهبة و نفقات التسليم , و اذا لم يتفق الطرفان على ذلك فيمكن ان يلزم الموهوب له بتحمل تلك النفقات .

فلقد اختلفت القوانين الوضعية في تحديد التزامات الموهوب له، فنجد المشرع الفرنسي يفرض على الموهوب له، الالتزام بالاعتراف بالجميل « Obligation de reconnaissance » و نجد المشرع المصري يفرض بأداء العوض عند اشتراطه، أما المشرع الجزائري فقد تماماً التطرق إلى التزامات الموهوب ما عدا الالتزام بالشرط المقابل

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 163.

فالتزامات الموهوب له، و الأصل أن هذا لا يلتزم شيء، لأن الهبة تبرع له، إلا أن المشروع قد فرض أن المتعاقدين قد أراد أن يتحمل الموهوب له نفقات عقد الهبة<sup>1</sup>.

أولاً/ الالتزام بأداء الشرط المقابل

يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض، سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أم للمصلحة العامة<sup>2</sup>.

حيث تنص المادة 202 من قانون الأسرة أجازت بصريح العبارة للواهب بأن يشترط شرطاً، يتوقف إتمام الهبة على إنجازها، و في نفس هذا السياق وجدنا قرار المحكمة العليا رقم 197336 المؤرخ في 16/06/1998 و الذي جاء فيه ما يلي:

" من المقرر قانوناً أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط".

فإن هذا الشرط المفروض على الواهب، إما أن يكون لمصلحة الواهب، كاشتراط الجدة الواهبة على حفيدها الموهوب لها القيام برعايتها و السهر على راحتها، و قد تكون لمصلحة له نفسه، كاشتراط الأب لإبنة استخدام المال الموهوب له تحصيلهم للعلم، كما يكون الصلح الغير الخارج عن العقد، كاشتراط الواهب أداء الديون المفروضة عليه، و قد يكون هذا الشرط لمصلحة العامة، كمن يهب قطعة أرضية للبلد مع و يشترط في المقابل أن ينشأ عليها مستشفى، أو كمن يهب عقاراً مبنياً و يشترط أن يخصص كملجاً لإيواء المساكين أو المحتاجين...إلخ.

فإذا قام الواهب بكافة الالتزامات المفروضة عليه، و التي سبق لنا التعرض إليها سابقاً، جاز له مطابقة الموهوب له القيام بالالتزام الملغى على عاتقه حتى تصبح الهبة نهائية.

ثانياً: الالتزام بتسليم العقار الموهوب

يقابل التزام الواهب بتسليم العقار الموهوب، التزام الموهوب له بتسلمه حتى يصبح تحت تصرفه، و يتمكن من الانتفاع به، على النحو الذي تقتضيه طبيعة العقار ذاته، و تقترن أهمية

<sup>1</sup> - أنو العمروسي، المرجع السابق، ص 344.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 168.

هذا الالتزام بالحيازة في العقار الذي تعد ركن من أركان عقد هبة العقار طبقا لما سبق لنا شرحه.

و التسلم إما أن يكون فعليا و إما أن يكون حكيميا، فالموهوب له الذي كان يحوز على العقار من قبل إبرام عقد الهبة بصفته مستأجرا أو مرتهنا أو مستعيرا لا يحتاج إلى تسلم جديد. و الموهوب له ملزم على كل حال نحو الدائن بوفاء الدين كحائز للعقار حتى لو اشترط في الهبة ألا يكون ملتزما به، و يرجع في هذه الحال على الواهب<sup>1</sup>.

و في حقيقة المر نادرا ما نجد أن الموهوب له يخل بالالتزام تسلم العقار، ذلك أن الهبة في حد ذاتها مقرة لمصلحته، و إذ كان هذا الشرط مرهفا الموهوب له أكثر من الفائدة المادية التي كان يربحها من وراء الهبة فإنه قد يتمتع من التسلم حتى يتحلل هو الآخر من التزامه.

#### ثالثا: الالتزام بنفقات الهبة

الأصل العام يقتضي بأن تكون نفقات الهبة بما في ذلك إتعاب الموثق و رسوم الطابع و التسجيل، و مصاريف الشهر و التسلم على الموهوب له، ما لم يتم اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك، و هو نفس الحكم الذي ذهب إليه القانون المصري في المادة 387 و كذلك القانون العراقي الجديد في المادة 317 كالتالي: "نفقات الهبة على الموهوب له و يدخل في ذلك مصروفات العقد و الرسوم و ما يصرف في تسليم الموهوب و تسلمه و نقله و ذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف"

و يجوز الاتفاق على أن يتحمل مصروفات العقد، بل و مصروفات تسلم العين الموهوبة و يتم استخلاص وجود هذا الاتفاق من الظروف التي تمت فيها الهبة<sup>2</sup>.

و كثيرا ما يحدث في الحياة العملية اتفاق بين الواهب و الموهوب له، و في عقد الهبة على تحمل الواهب كافة النفقات، و لاسيما في الهبات بين الأقارب تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و هو ما يعرفها البعض بالهبة المحضنة التي يسعى من خلالها الواهب أن تصل

<sup>1</sup> أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المرجع السابق، ص 346.

<sup>2</sup> بدراد أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 243.

الهبة إلى الموهوب له خالصة من كل الأتعاب و من كل التكاليف و هو ما يتوافق حتما مع إحدى أهم مقومات الهبة و المجسدة في نية التبرع.

### المبحث الثاني: الرجوع عن الهبة و الآثار الناجمة عنه

إذ ما يميز عقد الهبة عن سائر العقود، هو إمكانية الرجوع عن الهبة عن طريق استعمال الحق الإرادي في الرجوع، و لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تبين من خلال المطلب الأول: إجراءات الرجوع عن الهبة، أما المطلب الثاني فنركز فيه أهم الآثار الناجمة عن الرجوع.

#### المطلب الأول: الرجوع عن الهبة في العقار و إجراءاته

ان الرجوع في الهبة لغة يعني الانصراف و رجوع في الشيء اي اعاد فيه و من هنا قيل رجوع في هبته اي اعادها الى ملكه .

اما الاصطلاح القانوني ينصرف الرجوع في الهبة الى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد بسبب من الاسباب المحددة قانونا <sup>1</sup> .

و بشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فالرجوع في الهبة هو حق الواهب يستطيع بموجبه ان يشترط هبته من الموهوب له اذا توافر له عذر يبرر ذلك ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع <sup>2</sup> .

و الملاحظ هنا ان التعريف السابق ينطق على الرجوع القضائي في الهبة ولا يصدق على الرجوع بالتراضي او ما يسمى بالإقالة و التي لا يشترط لوقوعها توافر عذر مقبول او عدم وجود مانع من موانع الرجوع

فان الهبة فيما بين المتعاقدين و في حالة هلاك الشيء الموهوب ، فان الفقه الاسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا وهو ضامن لقيمة الشيء اذا هلك و في هذه الصورة ليس

<sup>1</sup> محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، القاهرة ودار النهضة العربية ، 2000 و ص 219

<sup>2</sup> ياسر احمد كامل، الغاء التصرف القانوني ، القاهرة ودار النهضة العربية و 1995 ، ص 211

للوهاب الرجوع في الهبة<sup>1</sup> و عليه ان يضمن للموهوب له بدلها اي قيمته اذا كان من القيميات ومثله اذا كان المثليات اذا تلف اوضاع في يده كما ان الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة اثر رجعي بين المتعاقدين لأنه اذا تم الرجوع كان هذا ابطالا لأثر العقد في المستقبل وترتب عليه اعادة المال الى ملك الواهب.

أولاً: بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تجد أن المذاهب الأربعة قد اختلفت في حكم الرجوع عن الهبة.

أ- أصحاب المذهب الحنفي

- يرى المذهب الحنفي جواز الرجوع في الهبة إلا إذا حصل مانع من الرجوع كالهبة لذي الرحم ونحو ذلك فالأصل هو الرجوع إلا إذا قام دليل على المنع، و إحتجوا بما يأتي:  
قوله تعالى: "و إذا حبيتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها" و التحية وان كانت تستعمل في معاني عديدة من السلام و الثناء و الهدية بالمال فإن الثالثة تفسير مراد بقريئة من تفسير الآية القرآنية الكريمة عبارة عن اعادة الشيء.  
لما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الواهب أحق بهبته مالم يثب منها" أي يعوض.

و بما روي و من وهب هبة يرى أنه أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منه، عن عثمان و علي و عبد الله ابن عمر و أبي الدوداء و فضالة ابن عبيد و غيرهم رضوان الله عليهم أنهم قالوا مثل ذلك و لم يرد عن غيرهم خلافة فيكون إجماعاً.

و ما ذهب إليه أصحاب الحنفية أن الموهوب له يملك الشيء الموهوب ملكاً غير لازم يثبت للواهب حق الرجوع في هبته، غير أن أدلة أخرى عارضت ذلك في بعض المواضيع فاقتضت منع الواهب من الرجوع في الهبة فوجب العمل بها لرجحانها و بقي حكم الهبة فيما عدا هذه المواضيع على الأصل، وهو أن ملك الموهوب له فيها غير لازم، وعدوا هذه الموانع بسبعة و

<sup>1</sup>مصطفى عبد الجواد , احكام الرجوع القضائي في الهبة , دار الكتب القانونية, دم , 2005 , ص167

قبل تسعة لكن أحد هذه التسعة مكرر فتصير ثمانية و أحد هذه الثمانية يمكن إلحاقه ببعضها على التوسيع فتصير سبعة.

و لا بد من الإشارة إلى أن الرجوع في الهبة حسب قول أبي حنيفة و أصحابه لا يتم إلا برضى الموهوب له أو بقضاء القاضي، و عللوا ذلك بأن في غرض الواهب الإخفاء إذ لا يدري ما مراده بالهبة، و لأن جواز الرجوع مختلف فيه فكان لا جرم متوقفا على القضاء عنه عدم رضا الموهوب له و لا يزال الشيء الموهوب له بعد القبض، و بعد إعلان الواهب إرادته في الرجوع حتى يحكم القاضي به للواهب.  
ب- أصحاب المذهب الشافعي:

من حيث المبدأ يمنع المذهب الشافعي الرجوع في الهبة إلا للوالد و الجد و قد جاء في هذا المذهب أنه إذا وهب الوالد و ولد الولد شيئاً و أقبضه لم يملك الرجوع فيه، و لهذا لما روي عن عباس رضي الله عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه و سلم: "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما اعطاه لولده"<sup>1</sup>

و أيضاً في حالة ما إذا وهب للولد أو ولد الولد ونزل جاز له ان يرجع للغير و لان الاب لا يهتم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة أو لإصلاح الولد.<sup>2</sup>  
و ان تصدق عليه فالمنصوص عليه هو ان يرجع في الهبة ، و من اصحاب الشافعية من قال انه لا يرجع لان القصد بالصدقة طلب الثواب و اصلاح حالة مع الله عز وجل فيجوز تغيير رؤية في ذلك.

كما ان القصد من الهبة اصلاح حال الولد و ربما كان الاصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع و ان وهب لولده ففيه وجهان ، احدهما يجوز لأنه في ملك من يجوز له الرجوع في هبة اما الثاني فلا يجوز لأنه في هذه الحالة هو رجوع على غير من وهب له فلم يجز، و ان وهب

<sup>1</sup> محمد بن احمد تقيّة، المرجع السابق ، ص194

<sup>2</sup> مصطفى عبد الجواد، احكام الرجوع القضائي في الهبة -القاهرة ، دار الكتب القانونية ، 2005 ص54

لولده شيء فأفلس الولد و حجز عليه ففيه وجهان احدهما يرجع لأنه حق سابق لحقوق الغرماء, و الثاني لا يرجع لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع , كما لو رهنه.

ج- أصحاب المذهب الحنابلة :

يرى مذهب الامام ابن حنبل ان يرجع فيما وهبه لولده, و هذا هو ظاهر مذهب الامام احمد و

انطلاقا من هذا الظاهر هل الام كالأب لها الحق في الرجوع في الهبة ؟

حسب المذهب الحنبلي ليس لها الحق في الرجوع لكنه يحتتمل لها ذلك لدخول صفة الام في

قوله : " الا الوالد فيما يعطي لولده " ويشترط لصحة رجوع الوالد فيما وهبه لولده اربعة شروط

فان نقص واحد منها امتنع الرجوع:

1- ان يظل الشيء الموهوب باقيا في ملك الموهوب له فان خرج عن ملكه , لم يكن له الرجوع

فيما وهب , لأنه ابطال لملك غير الموهوب له, و ان عاد اليه بسبب كالبيع او الهبة او

الوصية او الارث او الشيء نحو ذلك لم يملك الرجوع لأنه عاد بملك جديد لم يستفده من قبل

ابيه.

2- ان تكون العين باقية في تصرف الولد و يملك التصرف فيها , فان رهنها او افلس وحجز

عليه لم يملك الاب الرجوع فيها لان في ذلك ابطال لحق غير الولد فان زال المانع من

التصرف فله الرجوع.

3- يتعلق بها رغبة لغير الولد , فان تعلقت بها رغبة لغيره مثل ان يهب ولده شيئا فيرغب

الناس في معاملته و ادلوه او ارغبوا في زواجه فزوجوه ان كان ذكرا او تزوجه ان كان انثى

4- ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة كالسمن و الكبر فإن زادت فلأحمد روايتان أحدهما لا

تمنع الرجوع لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع كالزيادة في القبض و كالزيادة المنفصلة

و الثانية تمنع الرجوع لأن الزيادة للموهوب له لكونه نماء ملكه و لم تنتقل إليه من جهة أبيه و

إذا إمتنع الرجوع فيها إمتنع الرجوع في الأصل.

ثانياً: و بالرجوع إلى التشريعات المقارنة لاسيما المادة 500 من القانون المصري التي جاء فيما يلي " يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إن قبل الموهوب له ذلك، فإن لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع...." و تقابلها المواد 431 من القانون السوري و المادة 419 من القانون المدني الليبي.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أورد جوزا الرجوع في الهبة بالنسبة للوالدين في مواجهة ولدهما أياً كانت سنه، بنص المادة 211 من قانون الأسرة و بالتالي فإن حق الرجوع للوالدين حق إداري مخول لهما قانوناً.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتبس هذا الحكم من الحديث النبوي الشريف " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولد" و هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر 2001/04/21.

بأن الرجوع في الهبة يشمل الابن و ابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من القانون الأسرة<sup>1</sup>.

و لعل أن المحكمة من إجازة رجوع الوالدين عن هبة أولادهم يكمن في حمايتهم من التصرفات التي قد تضرهم، و تطبيقاً إلى تعاليم الدين الإسلامي القائم على المبدأ المساواة بين الأبناء في العطية و كراهية تفضيل بعضهم عن البعض الآخر مصداقاً لقول الرسول صلى الله عليه و سلم " سوا بين أولادكم في العطية".

إن إمكانية رجوع الوالدين عن الهبة لا تثير خلافاً، ففي المقابل نجد أن الهبة لغير الأقارب تثير إشكالات عدة في الحياة العملية، ذلك أن الآراء تختلف بين مؤيد و معارض، فهناك من يعتبر أن الرجوع في الهبة ليس حق مخول للوالدين استثناءً و على رأسهم الأستاذ حمدي باشا عمر، و هناك من يخالف هذا الرأي على أساس أن قانون الأسرة في حد ذاته جاء لينظم العلاقة من

<sup>1</sup> -قرار محكمة العليا، ملف رقم 25350 الصادر بتاريخ 21 فيفري 2001، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد 01، سنة 2002، ص 308.

بين الأقارب و بالتالي فالهبة لغير الأقارب تعتبر عقدا غير مسمى، فهو بذلك يخضع للنظر مع العامة للعقود، و بهذا الصدد وجدنا مذكرة صادرة عن المدير مع العامة للأموال الوطنية رقم 626 بتاريخ 1994/02/14 و التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين استثناءا.

ثالثا: ضرورة المادة 211 كاستثناء على القاعدة

\*1/ إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له

\*2/ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

\*3/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع أو تبرع أو وضع منه أو أدخل عليه ما غير منه طبيعته

فسوف نقوم بدراسة هذه الاستثناءات بإيجاز على التالي:

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

و هي تعد أول استثناء أوردته المادة في جواز الواهب الرجوع في هبته ولعل أن السبب يعود إلى الغرض من الهبة قد تحقق بمجرد عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك الرجوع بعد أن تحقق الغرض<sup>1</sup>.

و لا مقابل لهذا المانع في التقنيات المدنية العربية، و في الأحكام الشرعية الإسلامية الغراء.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

إن قدم الواهب العقار للموهوب له و كان الغرض من الهبة هو ضمان قرض فإنه لا يحق للواهب في هذه الحالة الرجوع عن هبته، كما جاء به النص.

فإن الهبة لقضاء أو تسديد الدين فهي الأخرى تعد سببا من أسباب موانع الرجوع، و هنا ما أقره قرار صادرا عن الغرفة الشخصية لمجلس قضاء المسببة تحت رقم 02/66 المؤرخ في

<sup>1</sup> حمدي باش عمر، المرجع السابق، ص34.

2002/03/04 و الذي اعتبر أن الهبة الممنوحة لأجل تسديد حقوق التقاضي و أتعاب المحامين و لا يمكن الرجوع فيها.

فالتصرف في الشيء الموهوب أو التغيير في طبيعته أو صياغته.  
أ/ التصرف في العقار الموهوب

و المقصود بالتصرف هو نقل الملكية العقار إلى الغير، و قد حددت نوع التصرف بالمقابل أي بالبيع أو بالتبرع و المعلوم أن التبرع إما أن يكون بالهبة، الوصية أو الوقف، و من الملاحظ أن هذا المانع قد أخذت به غالبية التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها بهدف حماية الغير المصرف إليه بالعقار الموهوب.

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا، فزال عنه ملكه بأي سبب كان من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع و الهبة<sup>1</sup>.

ب/ ضياع الشيء الموهوب

يراد بالضياع خروج الشيء من صاحبه بدون إخباره، أي فقد الشيء دون قصد<sup>2</sup>.

إن ضياع الشيء الموهوب من يد الموهوب له يعد مانعا من موانع الرجوع في عقد الهبة و الملاحظ أن هذا المانع يمكن تصويره أكثر في المنقولات إذن العقارات كما رأينا تحكمها إجراءات خاصة بها، وإذا بحثنا في التشريعات المقارنة لا نجد مثل هذا الإستثناء و إنما استثناءا مشابه و ذلك في حالة هلاك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له أو بسبب أجنبي و ذلك مثلما جاء في المادة 7/205 من التقنين المدني المصري و المادة 539 من التقنين المدني الكويتي .....إلخ.

ج/ إدخال تغيير على طبيعة العقار الموهوب

بما أن العقار الموهوب يدخل في الملكية الخالصة للموهوب له، متى اكتملت كافة إجراءات عقد الهبة و كانت مستوفية لأركانها، و شروط صحتها، فيصبح من حق الموهوب له إدخال

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوي، المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 26.

على العقار تغييرات على النحو الذي يراه، فإن أثبت هذا الأخير أنه غير من طبيعة العقار الموهوب، كأن يقدم رخصة البناء، أو يثبت انه قام بتهديم المنزل الموهوب امتنع الواهب عن الرجوع في هبته<sup>1</sup>.

#### 4- الهبة بقصد المنفعة العامة

لقد أضاف المشرع الجزائري بنص المادة 212 " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" أول ما يلاحظ أن هذه المادة أوردت مانعا آخر من موانع الرجوع عن الهبة، بنص منفرد عن النص السابق، و لعل أن المشرع الجزائري، قصد من وراء ذلك التأكيد على مدى أهمية الهبة الممنوحة بغرض المنفعة العامة، و المقصود بهذه الأخيرة الهبة الممنوحة للمنظمات الخيرية، و الجمعيات التعاونية، و تلك الممنوحة لصالح الدولة، و التي لا يتم قبولها إلا بموجب قرار وزير المالية.

فإن الهبة المبرمة من أجل تحقيق منفعة عامة للمجتمع تعتبر هبة لازمة، يمتنع على الواهب الرجوع فيها، فإذا وهب شخص قطعة أرضية للبلد مع من أجل إنجاز مدرسة او مستشفى أو مسجد أو نحو ذلك من أعمال البر، إمتنع على الواهب الرجوع في هبته و استرجاع الأرض، لأن الغرض من الهبة قد تحقق سواء أنجزت البلدية هذه المشاريع أم لم تنجزها.

و لقد أكد القضاء الجزائري على هذا المانع بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 19 جانفي 1997<sup>2</sup> بما يلي: " من المقرر قانونا أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

حيث جاءت المادة 212 من قانون الاسرة على انه يمنع الرجوع في الهبة اذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيد للزوم عقدا لهبة ولمبدا عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة وهذا المبدأ جاء على مبدا عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء و هم المالكية , الشافعية , الحنابلة

<sup>1</sup> - قرار رقم 153622 المؤرخ في 11/03/1997، مجلة قضائية، سنة 1997، عدد 02، ص72.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 116197 الصادر بتاريخ 19 جانفي 1997، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1997، ص 114.

ما عدا الحنفية ، فالجمهور يرى المنع ، اما الحنفية فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع عن هبته ، فهي عقد غير لازم و يستندون في ذلك الى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "الواهب احق من هبته مالم يبيث عنها".

1-زيادة الشيء الموهوب او نقصه في ذاته كان يكبر الصغير ويسمن الهزيل او يهزل السمين اما اذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب لغير سعر السوق فذلك لا يمنع الرجوع في الهبة على المشهور لان الهبة على حالها و لو تتغير فزيادة القيمة او نقصها اثر لها كاختلاف السعر من مكان لآخر.

2- مرض الولد الموهوب له مرض الموت و ذلك لتعلق حق الورثة بالهبة فيمتنع اعتصارها  
3- مرض الواهب مرض الموت فانه يمنعه من اعتصاره ما وهبه لولده لان اعتصاره اياه قد يكون لغيره ، لكن اذا وهب الوالد ولده المتزوج او المريض او المدين او كان الوالد مريضا وقت الهبة فله الاعتصار، و كذلك الحكم اذا زال النكاح و الدين فلا اعتصار، وذلك لان المريض لم يعامل الناس بخلاف ، النكاح الدين ، مقتضى هذا التعليل ان زوال ما منع الاعتصار بالزيادة في الشيء الموهوب ونقصه حكمه حكم زوال المريض في جواز الاعتصار.  
4-الفقر فمن موانع الاعتصار فقر الموهوب له صغيرا كان او كبيرا لان فقره وقت الهبة قرينة تدل على الصدقة و الصدقة لا اعتصار فيها<sup>1</sup>

إن منع المشرع الجزائري الواهب من الرجوع في هبته بقصد المنفعة العامة طبقا للمادة 212 من القانون السالف الذكر لا يحول دون ممارسة الواهب دعوى الفسخ عقد الهبة على أساس إخلال الموهوب له بالالتزامات المترتبة في ذمته بموجب عقد الهبة، فإذا وهب الواهب مبلغا من المال إلى جمعية خيرية من أجل تشييد مدرسة فلم تتم هذه الخيرة بتنفيذ من المشروع، جاز

<sup>1</sup>الشيخ احمد ابراهيم مجلة القانون و الاقتصاد، التزام التبرعات ، العدد 1، 1932، ص 57-58

للوهاب طلب فسخ الهبة لعدم تنفيذ الموهوب لها التزاماتها على اعتبار أنها هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط<sup>1</sup>.

و للقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في إقرار الفسخ من عدمه، دون رقابة من المحكمة العليا على حكمه طبقا للقواعد العامة المقررة للفسخ، و التي جاءت في المادة 119 من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

- أننا نعتبر أن استعمال الواهب لحقه في الرجوع يعتبر حقا إراديا، يترتب آثاره باستيفاء الشكل القانوني المتجسد في الرسمية دون الحاجة للرجوع للقضاء، غير أن منازعة هذا الحق من قبل الموهوب له يكون من اختصاص القضاة دون سواهم.

### المطلب الثاني: آثار الرجوع عن الهبة في العقار

الرجوع في الهبة سواء تم بطريق التراضي، أو عن طريق التقاضي فإن بعض الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الواهب و الموهوب له.

و تختلف آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة للغير، و سنوضحها على نحو من التفصيل كالتالي:

### أولا/ آثار الرجوع في الهبة التي تمس المتعاقدين

1- اعتبار الهبة كأن لم تكن

عند رجوع الواهب في الهبة يجب على الموهوب له أن يرد العقار إلى الواهب، لن الهبة تعتبر كأن لم تكن، كلما سلف الذكر فإن الرجوع في الهبة يخضع لنفس مراحل تحرير عقد الهبة، و يتم إجراء إشهار الرجوع في الهبة لدى المحافظة العقارية، بحيث يتولى المحافظ العقاري

<sup>1</sup> - محمد بن أحمد، تقنية دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة و القانون المقارن، الطبعة 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، سنة 2003، ص 17.

<sup>2</sup> - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78 المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، و بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31.

التأشير على البطاقة العقارية بالرجوع و تحديد تاريخ الرجوع، بعد التأكد من قبل هذا الأخير أن العقار المزاد الرجوع عليه هو نفسه العقار محل الهبة، و يسترد الواهب عقاره إذا كان قد سلمه، أو يمتنع عن تسليمه إن كان لم يسلمه بعد.

و يترتب على ذلك أن الشيء إذا هلك في يده بعد استرداده، سواء كان قد استهلك الشيء بالاستعمال أو هلك الشيء بفعله أو هلك بسبب أجنبي<sup>(1)</sup> ففي حالة هلاك العقار الموهوب بعد الرجوع في الهبة، فإننا نميز بين حالتين:  
أ- هلاك العقار الموهوب بفعل الموهوب له:

وجب على الموهوب له في هذه الحالة تعويض الواهب عن العقار الهالك أيا كان نوع العقار، سواء أرضا زراعية أو منزلا.... إلخ، و أيا كانت الطريقة التي هلك بها العقار حريق، هدم، تخريب،..... إلخ.

و تجدر الإشارة أن هلاك العقار الموهوب قبل الرجوع يعد مانعا من موانع الرجوع في الهبة في التقنيات المدنية الفرعية.

ب- هلاك العقار بسبب أجنبي:

في حالة هلاك العقار بسبب أجنبي عن إرادة الواهب، فإن الواهب هو الذي يتحمل الهلاك في هذه الحالة، ما دام أن الموهوب له لم يتسبب في هلاكه، و يرد استثناءا واحدا في حالة ما إذا كان الواهب قد أعذر الموهوب له بالتسليم ثم هلك العقار محل الهبة، ففي هذه الحالة يختلف الامر و تقع تبعية الهلاك على الموهوب له.

2/ رجوع الواهب بالثمرات

إن ثمرات الشيء الموهوب فيبقى ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي و التقاضي فإلى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 208.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 209.

فأما الثمرات التي جناها الموهوب له من العقار، قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتبار كان مالكا للعقار، و هذا تطبيقا للمادة 676 من القانون المدني:

"المالك الشيء الحق في ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

و لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للثمرات، و كذلك بالرجوع إلى الفقه يمكننا أن نفرق بين نوعين من الثمرات:

أ- ثمار مباشرة "مادية":

و هي إما أن تولد ذاتيا و تسمى بالثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات.

ب- ثمار غير مباشرة "مدنية":

و هي ما يغل من العقار من دخل نقدي مقابل تحويل للغير الاستفادة من العقار كبديل الإيجار<sup>(1)</sup>.

و تجدر الإشارة أن هذه الثمرات تصبح من حق الواهب لا من حق الموهوب له و ذلك من تاريخ استعماله حق الرجوع في الهبة، و غن تعدد الموهوب له جني الثمرات في هذه الحالة يعتبر سيء النية و يلزم بالتعويض مقابل الثمرات التي جناها.

### 3/ رجوع الموهوب له بالمصروفات

يترتب على رجوع الواهب عن هبة عقاره، رجوع الموهوب له بما أنفقه من مصروفات ضرورية قصد المحافظة على العقار محل الهبة و صيانتته من الهلاك، من قبيل ذلك ترميم السقف قصد تقادي سقوطه.

أما المصاريف النافعة التي أنفقها الموهوب له على العقار، و التي من شأنها الزيادة في قيمة العقار أو منفعتة، في هذه الحلة يرجح الموهوب له بأقل القيمتين إما بالمصروفات التي أنفقها على العقار، و إما بما زاد في قيمة العقار الموهوب بسبب هذه المصروفات.

<sup>1</sup>- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، دار الكتاب الحديث، ص 13.

أما المصروفات الكمالية التي صرفها الموهوب قصد تزيين العقار و تحميله، فإن الواهب لا يلتزم بردها، و يجوز للموهوب له أن يقوم بنزعها، شريطة أن يرجح العقار إلى الحالة الأولى التي كان عليها قبل إبرام عقد الهبة، إلا إذا اختار الواهب أن يستبقها مقابل دفع ثمنها.

2- الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

تقتضي القواعد العامة حماية الغير حسن النية، في استعمال الواهب حق المقرر له قانونا بالرجوع في الهبة، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال متى يتم حماية الغير المتصرف له بالعقار محل الهبة؟

فهنا للإجابة عن هذا التساؤل نطرح فرضين:

الفرض الأول:

تصرف الموهوب له في العقار تصرف نهائيا لفائدة الغير: إذا تصرف الموهوب له في العقار محل الهبة تصرفا نهائيا لفائدة الغير، بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض كعقد البيع أو بدون عوض كالهبة، و كان هذا التصرف سابقا لممارسة الواهب لحقه في الرجوع، فإن المشكلة لا نثور أساسا ذلك أن العقار المتصرف فيه يدخل لا محالة في ذمة الغير بل أكثر من ذلك، فطبقا ما أشرنا إليه سابقا فإن تصرف الناقل للملكية في حد ذاته يعتبر مانعا من موانع الرجوع في الهبة.

فإذا تصرف الموهوب له في العقار محل الهبة، بعد شهر الواهب العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع، وفقا لما تقتضيه المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس سجل عقاري فإن التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير، للعقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العين الموهوبة خالية من أي حق للغير<sup>(1)</sup>.

1 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 41.

و لا يبقى للغير المتصرف إليه بالعقار الموهوب في هذه الحالة، إلا الرجوع على الموهوب له المتصرف إليه المطالبة بتعويضه، أو المطالبة بثمن العقار إن كان التصرف الذي بموجبه تحصل على العقار الموهوب هو عقد بيع.

**الفرض الثاني:** ترتيب الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب لفائدة الغير:

قد لا يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة، بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها، كحق رهن أو حق ارتفاق أو حق انتفاع<sup>1</sup>.

ففي حالة ما رتب الموهوب له حقا عينيا لفائدة الغير، أيا كان نوع هذا الحق سواء حق انتفاع على العقار، أو حق ارتفاق و ذلك بأن يحدد من منفعة العقار الموهوب لفائدة عقار آخر، أو حق رهن على العقار الموهوب .... إلخ، قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع.

عند الرجوع في الهبة اعتبارها كان لم تكن ويجب على الولد ان يرجع الشيء الموهوب عقارا كان او منقولا جبرا عليه، ومن دون حكم القاضي و السبب في التشريع الجزائري باعتبار ان الولد الموهوب له اذا تصرف في الشيء الموهوب فوت على ابيه حق الاعتصار و اصبحت مانعا من موانعه و لكن قد يمنع الولد او ولد الولد عن ارجاع الأموال الموهوبة الى الاب او الى الام فيقتضي الامر الرجوع الى القضاء لإرغامه قهرا على إعادة الأموال الى الواهب او الواهبة وذلك عن طريق القيام بإجراءات التقاضي وفقا للقواعد العامة السارية في هذا الشأن.

إن ممارسة الواهب لحقه في الرجوع لا يكون لديه أثر قانوني على الغير المستفيد من الحق العيني، أما في الحالة التي يرتب فيها الموهوب له حقا عينيا على العقار الموهوب، بعد شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة دعوى الرجوع أي بعد علم الغير بان العقار هو محل نزاع، فإن الواهب يسترد العقار خاليا من الحق المرتب لفائدة الغير، و لا يبقى أمام هذا الغير إلا بالرجوع على الموهوب له للمطالبة بالتعويض.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص212.

فيبقى التساؤل حول التكييف القانوني للرجوع في الهبة , هل يعد فسخا لعقد الهبة ام انه بمثابة الغاء لهذا العقد .

حيث يذهب الراي الراجح فب الفقه خاصة الحصري منه الى ان الرجوع في الهبة بغير التراضي اي عن طريق القضاء يعد فسخا لعقد الهبة<sup>1</sup>.

ويرى الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري انه "اذا رأى القاضي ان العذر الذي يقدمه الواهب بالرجوع في هبته عذر مقبول اقره عليه وقضى بفسخ الهبة والا امتنع من اجابة طلبه وابقى الهبة قائمة , ومن هنا يتضح جليا ان الرجوع بالتقاضي في الهبة هو عذر مقبول متروك الى تقرير القاضي , كما هو الامر في فسخ العقد بوجه العام و يستند هذا الراي الى ان الرجوع في الهبة يتم بالتقاضي و يملك القاضي السلطة التقديرية المطلقة في تقدير قيام العذر المقبول للرجوع في الهبة و هو الغاء لها , و قد عرف هذا الراي الغاء العقد بانه عمل قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل , فقطانها علاقة قانونية لم يعين لها المتعاقدان من اول الامر اجلا معيناً .

---

<sup>1</sup>عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج 5 , الاسكندرية , نشأة المعارف , 2004 ص221

# خاتمة

ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة هو ان الهبة عقد من عقود التبرع, تصدر من إرادة منفردة يقصد من ورائها تمليك مال للغير بدون عوض و لا تتم الهبة إلا بقبول الطرف الثاني و لا تتعد إلا بالقبض او الحيازة عند الغالبية و يجوز ان تكون بعوض سواء كان العوض مادي دون ان يصل الى قيمة الهبة او كان قياما بعمل من الاعمال او أي شكل من ثواب الهبة لا تتعد إلا بتمام اركان العقد المعروفة وهي التراضي و المحل والسبب , حيث نرى ان المشرع الجزائري لم يعالج بعض النقاط الهامة في تنظيم عقد الهبة , وبالنسبة الرجوع في الهبة يقتصر الحق في الرجوع على الابوين فيما يهبانه لأبنائهما , و الهدف من حق الرجوع هو حماية الوالدين, و توفير ضمانات لهما من الاضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير اموالهما من طرف الأولاد , كما ان الهبة بين الأزواج لا يمكن الرجوع فيها, توثيقا لأواصر العلاقة الزوجية.

ان الهبة تعتبر من التصرفات الخطيرة التي تمس المراكز الخطيرة التي تمس بالمراكز المالية للأفراد, و التي تؤدي الى افتقار في مالية الواهب و اغتناء ذمة الموهوب له, كما ان المشرع الجزائري حصر القواعد المتعلقة بعقد الهبة في القانون الاسرة و استمد احكامها من الشريعة الإسلامية في الوقت الذي يجب ان يوسع نطاق القوانين المنظمة لعقد الهبة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري , لكونها سبب من أسباب الملكية .

ان قانون الاسرة في التشريع الجزائري لم يتطرق الى التزامات الواهب و الموهوب له, حيث انه اغفل الحديث عن اثار الهبة, فلقد اكتفى باشتراط الرسمية والعينية و

مع ذلك كان من المفروض له ان ينص على تلك الاثار , فان الرجوع الذي ينصب على عقار مبني فالموثق زيادة على البيانات المطلوبة عادة كبطاقة التعريف و شهادة الميلاد و اصل الملكية يطلب شهادة التامين من الواهب , فإذا أراد ان يتراجع فيأتي عند الموثق لطلب الرجوع .

مما يجعل الكثير من احكام الهبة تترك مجالا كبيرا في التساؤلات و التي لم نجد لها إجابة قطعية في الاجتهادات القضائية في المحكمة العليا سيما تلك المطروحة بكثرة على الصعيد القضائي , مما يصعب على القضاة مهمتهم في حل النزاعات المطروحة امامهم خاصة عدم الالمام بالأحكام الموضوعية لعقد الهبة في العقارات و التي املتها تعاليم الشريعة الإسلامية , فلا بد من اجتهادات قضائية اكثر للفصل في القضايا المطروحة عليهم على نحو يتسم بالوضوح و الادراك التام للأحكام .

وبهذا الجهد المتواضع نتمنى ان نكون قد اوفينا بحديثيات الموضوع قد اسهمنا ولو بقدر يسير في تبيان أهمية الهبة في العقار الواردة في القانون الاسرة الجزائري , وأملينا قد اوصلنا قسطا من المعرفة القانونية و اسهمنا في اثراء الرصيد القانوني لطلبة الغد .

نموذج من عقد الهبة

لدى الأستاذ:.....

موثق ب .....

الموقع ادناه

حضر:

السيد:.....

.....  
.....  
.....  
.....

الذي صرح للموثق الممضي اسفله بموجب هذا العقد

انه يهب طواعية و اختيارا المسكن و هو في كامل الاهلية المدنية للتصرف , و

غير محجور عليه, يتمتع بكامل قواه العقلية و الجسدية حسب شهادة طبية سلمت له

من طرف

الدكتور.....

الطبيب ب..... يشهد بمقتضاه ان الواهب في كامل قدراته العقلية و

البدنية .معا لتخلي

الفوري عن حق الملكية والانتفاع.

ملتزما بكافة الاثار الجارية العمل بها في مثل هذه التصرفات لفائدة ابنه

السيد.....

.....  
.....  
.....

الحاضر امامنا بمجلس العقد رفقة الشاهدين و القابل صراحة هبة المسكن الاتي

بيانه

### التعيين التام للمسكن

محل ذو استعمال سكني كائن ببلدية.....الدائرة العقارية

ب.....حي.....عمارة.....رقم.....يوجد

في الطابق.....

من مبنى ملكية مشتركة . بتمثل في شقة على:.....غرف و

مطبخ-حمام-مرحاض

و بعض الملحقات .

تبلغ مساحتها :.....مترا مربعا

تشكل نسبة :...../100 من الأجزاء المشتركة للقطعة رقم : .....حسب  
البيان الوصفي للتقسيم.

اشهر بمكتب المحافظة العقارية المختصة بتاريخ :.....تحت رقم  
:.....حجم :.....

مع ما يشتمل عليه المسكن من منافع و مرافق دون استثناء او تحفظ.

### اصل الملكية

تملك الواهب: .....المسكن الموهوب المعين أعلاه بمقتضى عقد رسمي  
حرر في شكل اداري باسم الولاىي لأملاك الدولة لولاية :.....ممثلا  
للديوان الوطني للسكن العائلي بتاريخ .....حسب عقد يحمل رقم:  
..... من فهرس العقود الإدارية لسنة.....

استفاد من شرائه في اطار القانون رقم : 01/81 المؤرخ في 07 نوفمبر 1981

المتضمن قانون التنازل عن أملاك الدولة لفائدة المواطنين المعدل و المتمم . مقابل  
ثمن رئيسي قدره.....

سدده المستفيد كاملا عن طريق قابض الضرائب المتنوعة ب:.....يوم.....

تحت وصل مخالصة يحمل رقم :.....سجل هذا العقد الإداري المشار اليه  
بمفتشية التسجيل والطابع ب:.....بتاريخ.....

تحت المراجعة التالية:.....

وأشهرت نسخة منه بمكتب المحافظة العقارية ب:.....

في:.....تحت رقم:.....حجم:.....

بناء عليه

فان الواهب يعد مالكا ملكية تامة للمسكن الموهوب و من ثم يخول له التصرف فيه طبقا للقوانين و الأنظمة الجاري العمل بها داخل التراب الوطني.

### الملكية و الانتفاع

سيكون الموهوب له بمقتضى هذا العقد مالكا و منتفعا بالمسكن الموهوب ابتداء من تاريخ.....حيث يخول له التصرف فيه و الانتفاع به بعد ان تولى الواهب عنه لفائدة ابنه . مع قبول تحمل الالتزامات الواردة عليه.

### الشروط و الالتزامات

ابرم عقد الهبة الحالي طبقا للشروط و الالتزامات التالية :

...../1

...../2

...../3

## التقويم المصحح به

لقد صرح الواهب و الموهوب له في حضور الشاهدين للموثق الموقع ادناه لاجل المصاريف عن تحرير هذا العقد انهما يقومان المسكن الموهوب بمبلغ أساسي قدره.....

## الشهر العقاري

تودع نسخة من هذا العقد من قبل الموثق خلال شهر من تاريخ امضائنا بمكتب المحافظة العقارية ب.....طبقا لأحكام المادتين 15 و 16 من الامر :  
74-75 المؤرخ في نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . و كذا المادتين 79 و 793 من الامر رقم 75-58 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم حتى تنتج الملكية اثرها بين المتعاقدين و تجاه الغير .

وان تبين من عملية الاشهار ان المسكن منقل برهن, فان الواهب يكون ملزم بفك على نفقته. الا اذا كان اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

## الحالة المدنية

لقد صرح الواهب تحت مسؤوليته انه جزائرية الجنسية و انه كامل أهلية التصرف و لم يسبق حكم بحجره.

يحظ عليه ابرام التصرفات المدنية او التجارية . كما ان المسكن الموهوب خالي من  
أي رهن و لم يترتب عليه أي حق من الحقوق التبعية المعرفة في القانون .

### موطن الطرفين

لتنفيذ هذا العقد وما يلحق به من اثار قانونية فان الواهب و الموهوب له يتخذان من

عنوان المسكن الموهوب

الموجود ب.....

موطنا مختار الهما.

اثباتا لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب التوثيق

الكائن ب:.....

يوم:.....

سنة:.....

بمحضر الشاهدي

1- السيد:.....

.....

.....

.....

2- السيد:.....

.....

.....

.....

## إقرار بقبول الهبة و استلام الشيء الموهوب

أقرا انا.....بقبولي للهبة الصادرة لي من السيد.....

بموجب العقد الرسمي رقم.....لسنة.....توثيق.....بتاريخ../../....

و قد تسلمت اليوم العقار الموهوب لي رقم.....تنظيم الكائن .....مطابقا

للمعالم و الحدود المبينة في العقد السالف الذكر و بحالة جيدة و ليست لي اية

ملاحظات على تلك الحالة,كما تسلمت كافة المستندات المتعلقة به ,و عقود الايجار

بعد تحويلها باسمي و صور الإعلانات الرسمية على يد محضر التي تم بموجبها

اعلان هذه الحوالة, لا يغني العقد الرسمي عن هذا الإعلان و لكن اذا اشهر هذا

العقد بتسجيله فيقوم الاشهار مقام الإعلان , وقد تبين ان عدد وحداته و.....وحدة

منها .....مؤجرة وفقا لقانون ايجار الأماكن و.....مؤجرة و مفروشة

و.....خالية

و هذا إقرار مني بذلك

تحريرا في ../../..

(المقرر)

## إقرار بقبض العوض في الهبة

أقرا انا .....بانني قبضت مبلغ قدره.....

فقط.....دينار من السيد/.....(الموهوب له) قيمة

العوض المنصوص عليه في عقد الهبة الرسمي رقم .....لسنة 2000 و

بذلك يكون قد قام بتنفيذ التزاماته و أصبحت الهبة باتة لا رجوع فيها, قد يكون

العوض وفاء دين على الواهب.

و هذا إقرار مني بذلك .

تحريرا في 2000//

المقرر

# المراجع

اولا:القوانين و المراسيم التشريعية

## 1-القوانين و الاوامر

- قانون الاسرة الجزائري وتعديلاته.

- القانون المدني الجزائري وتعديلاته.

- قانون التوثيق.

- امر رقم 74/75 مؤرخ مؤرخ في 1975/03/25متضمن اعداد مسح الاراضي

العام و تأسيس السجل العقاري, الجريدة الرسمية , العدد 92.

-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري،

الجريدة الرسمية، العدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ لـ 20 جوان

2005 الجريدة الرسمية،العدد44.

-قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1990/11/01 نتضمن قانون الاملاك العقارية .

## 2- المراسيم:

- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 متضمن تأسيس السجل العقاري .

- مرسوم تنفيذي رقم 454/91 مؤرخ في 1991/11/23 متضمن تحديد شروط

إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة و تسييرها وضبط كفيات ذلك.

ثانيا: المؤلفات و المراجع

المؤلفات باللغة العربية

## الكتب العامة

- ابن قدامة للإمام شمس الدين بن ابي عمر بن قدامة المقدسي, المعنى و الشرح, الجزء 6, بيروت: دار الكتاب للنشر.

- الشيخ احمد ابراهيم مجلة القانون و الاقتصاد, التزام التبرعات , العدد 1 ,سنة 1932

-أنور العمروسي العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض الدخل، الدائم، الصلح، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2000.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية : الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت- لبنان، سنة 2000.

- عبد الرحمن الجزيري , الفقه على المذاهب الاربعة, دار الكتب العلمية ,سنة 2003 , طبعة 2 .

-كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1998 .

- محمد حسام محمود لطفي , النظرية العامة للالتزام ,القاهرة ودار النهضة العربية 2000,

-محمد كامل مرسي باشا , العقود المسماة ,الجزء الثاني ,الطبعة 02 ,سنة 1952 ,مطبوعة لجنة البيان العربي .

- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، دار الفتح للطباعة و النشر و التوزيع , جامعة الإسكندرية 'سنة 2000.

## الكتب الخاصة

- أكرم أمين الخوري, العقود المدنية , الصلح,الهبة, الوكالة، مصر: مطبعة النهضة
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف الطبعة الثانية , دار  
الهومة للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر, سنة 2009/2004.
- حسن محمد بدوي , موانع الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي,  
دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , سنة 2004 .
- محمد بن احمد تقيّة ,دراسة عن الهبة في القانون الاسرة الجزائري ,مقارنة بأحكام  
الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي , الطبعة الاولى , الديوان الوطني للأشغال  
التربوية, الجزائر, سنة 2003.
- محمد يوسف عمرو,الميراث و الهبة دراسة مقارنة, دار الحامد للتوزيع , عمان -  
الاردن, سنة 2008.
- مصطفى عبد الجواد, احكام الرجوع القضائي في الهبة ,القاهرة , دار الكتب  
القانونية, 2005 .
- شيخ نسيمه , احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري , الهبة ,  
الوصية, الوقف, دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الاجتهاد القضائي, دار  
هومة , سنة 2012 .

## المؤلفات باللغة الأجنبية

### Les lois :

Code civil français 1995-1996

### رابعاً المجالات القضائية

- نشرة القضاة 1982, عدد خاص
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث, 1989
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث, 1991
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الرابع, 1991
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث, 1992
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الاول, 1994
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني, 1994
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الاول, 1997
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني, 1997
- مجلة الموثق الاعداد, العدد الثاني و الرابع لسنة 1998
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الاول, 2002
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني, 2003
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني, 2005

# الفهرس

شكر

اهداء

قائمة المختصرات

04.....مقدمة

الفصل الأول : ماهية الهبة في العقار

08.....مقدمة الفصل

المبحث الأول : تعريف الهبة في العقار و الخصائص المميزة لها عن غيره

09.....من الأنظمة

09.....المطلب الأول: تعريف الهبة في العقارات

09.....أولا : الهبة لغة

09.....ثانيا: التقنيات المدنية الوضعية

10.....ثالثا: الهبة في الفقه الإسلامي

10.....1-الهبة عند المالكية

10.....2-الهبة عند الشافعية

11.....3-الهبة عند الحنفية

11.....4-الهبة عند الحنابلة

- 12..... رابعا : خصوصية الهبة في التشريع الجزائري.....
- المطلب الثاني : الخصائص المميزة في للهبة في العقارات عن بقية الأنظمة
- 15..... الأخرى.....
- 15..... أولا: الهبة عقد؟.....
- 17..... ثانيا: مدى إمكانية تصرف الواهب في عقاره .....
- 17..... ثالثا: الهبة كتصرف بدون عوض .....
- 19..... رابعا: نية التبرع .....
- 21..... المبحث الثاني : اركان عقد الهبة في العقار .....
- 22..... المطلب الأول : الأركان العامة في عقد الهبة في العقار.....
- 22..... أولا : التراضي .....
- 27..... ثانيا: المحل في عقد هبة العقار .....
- 31..... ثالثا: السبب في عقد هبة العقار.....
- 33..... المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد هبة العقار.....
- 33..... أولا: الحيابة في عقد هبة العقار.....
- 35..... ثانيا : الشكلية في عقد هبة العقار .....

## الفصل الثاني : احكام عقد الهبة في العقار

- 43.....مقدمة الفصل
- 44.....المبحث الأول : التزامات طرفي عقد الهبة.
- 44.....المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على الواهب.
- 44.....أولاً: نقل ملكية العقار الموهوب الى الموهوب له.
- 45.....ثانياً: الالتزام بتسليم العقار الموهوب.
- 46.....ثالثاً: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق
- 47.....رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية
- 48.....المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الموهوب له.
- 49.....أولاً: الالتزام بأداء الشرط المقابل.
- 49.....ثانياً: الالتزام بتسلم العقار الموهوب
- 50.....ثالثاً : الالتزام بنفقات العين الموهوبة.
- 51.....المبحث الثاني : الرجوع عن الهبة و الاثار الناجمة عنه
- 51.....المطلب الأول : الرجوع عن الهبة في العقار وإجراءاته.
- 51.....أولاً: حكم الرجوع في الشريعة الإسلامية.
- 55.....ثانياً: حكم الرجوع في الأنظمة المقارنة..
- 56.....ثالثاً: ضرورة المادة 211 من القانون الاسرة كاستثناء على القاعدة.

60.....	المطلب الثاني :اثار الرجوع عن الهبة في العقار
60.....	أولاً: اثار الرجوع في الهبة التي تمس المتعاقدين
63.....	ثانياً : الاثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
67.....	خاتمة
70.....	الملاحق
80.....	المراجع
85.....	الفهرس