



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الهيئة في العقار

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:

د/ لعشاش محمد

إعداد الطالبة:

- كشاد ياسمين

لجنة المناقشة:

الأستاذ: زبهي محمد..... رئيساً

الأستاذ: د/ لعشاش محمد..... مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: عثمان نبي حسين..... ممتحناً

تاريخ المناقشة

2016/10/19

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى على إتمام هذا العمل، أتوجه بالشكر الجزيل إلى عائلتي كبيرا وصغيرا.

أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل الأساتذة الذين كانوا سببا في وصولي إلى هذا المستوى.

أتوجه بالشكر إلى الأساتذة المشرفين: لعشاش محمد على كل النواحي والتوجيهات المقدمة لي أثناء إحصائي لهذه المذكرة.

كما أشكر كل الزملاء والزميلات الذين لم ييظوا علي بتشجيعاتهم ومساندتهم لي.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على قبولها لمناقشة مذكرتي.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى كل من ساندني
في إتمام هذه المذكرة، وأخص بالذكر العائلة الكريمة،
وخاصة أمي وأبي اللذان لم يبخل علي بدعواتهما،
وبفضل ربي وفضلهما وصلت إلى هذه الدرجة العلمية،
وكما أهديهما إلى زوجي أمين وابني أنس إيمان حفظهما الله.
كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى إخوتي الثلاث:
رفيق، أجلي ومحمد وكل عائلة كشاد.
كما أهديهما لعائلتي الثانية:
عائلة زوجي دحماني.
إلى كل صديقاتي اللاتي رافقنني
في إنجاز هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات:

ط. طبعة.

ج. الجزء.

د ذ س ن: دون سنة النشر.

د ذ ب ن: دون بلد النشر.

ص: الصفحة.

د ذ ط: دون طبعة.

ج ج: جريدة رسمية.

مقدمة

الهيئة تصرف قانوني وشرعي، أبحاثه الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ونظمت أحكامه بقواعد ليسير وفق ضوابط تجعله يحقق أهدافه التي تبرم من أجلها.

الهيئة من عقود التبرعات، لها دورها في العلاقات الاجتماعية، من خلال ترسيخ روح التعاون والتكافل الاجتماعيين بين الأفراد، وتحتل هذه التبرعات بأحكامها وشروطها، حيزا هاما في المصنفات الفقهية والمعاملات القانونية.

نظرا لأهمية موضوع الهيئة، كان محل بحث من طرف الفقه الإسلامي والتقنيات الوضعية على اختلافها، وعلى غرار ذلك نص نظم أحكامها المشرع الجزائري في قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27⁽¹⁾.

تتقسم عقود التبرعات إلى عقود التفضل، وهي التي يكون محلها المنافع والخدمات، كالعمرى⁽²⁾ والرقبي⁽³⁾، وغيرها، وإلى عقود الهبات، التي يكون محلها مالا معيناً يخرج من ذمة الواهب، وهو الشخص الذي يقدم الهيئة الموهوب له هو الشخص الذي يتلقى الهيئة.

نظرا لأهمية موضوع الهيئة، كان محل بحث من طرف الفقهاء الإسلاميين، والتقنيات الوضعية على اختلافها، وعلى غرار ذلك نص نظم أحكامها المشرع الجزائري في قانون

(1) قانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ج ، عدد 15 المؤرخ في 22 يونيو 2005.

(2)العمرى نوع من الهيئة مأخوذة من العمر، وهو هبة الشيء مدة عمر الموهوب له، بشرط الاستيراد بعد موت الموهوب له.

(3)الرقبي هو ان يقول الواهب ،ان مت قبلك فهي لك،ان مت قبلي فهي لي.

الأسرة بموجب الأمر رقم 84-11 الصادر بتاريخ 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005⁽¹⁾.

بما أن الهبة من الأحوال العينية وليست الشخصية، فإن أحكامها لا بد من أن يكون مكانها القانون المدني، لكن المشرع الجزائري أدرجها ضمن الأحوال الشخصية وذلك بالتنصيص عليها في قانون الأسرة كونها من العقود المسماة.

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة على أنها "الهبة تملك بلا عوض، و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط"

تظهر أهمية البحث من خلال ما يلي:

- أهمية الموضوع من الناحية العلمية.
- كونه يشكل حدثا هاما منذ القدم، إذ أصبحت الهبة في العقار من التصرفات القانونية الجارية العمل بها.
- كونه يعالج قضية اجتماعية اقتصادية حساسة.
- لكثرة ما يرد من أسئلة يطلب منها أصحابها معرفة الحكم القانوني والشرعي للتصرف الصادر من الواهب أو الموهوب له.
- كون موضوع الهبة في العقار من النزاعات المعروضة أمام ساحة القضاء.
- كون الشريعة الإسلامية أظهرت مدى الاهتمام بتنظيم علاقات الناس مع بعضهم البعض وخاصة الأمور المتعلقة بالمال بصورة تضمن عدم ضياع الحقوق والحفاظ عليها.

(1) قانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ج ، عدد 15 المؤرخ في 22 يونيو 2005.

قد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة الموضوعية في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، مستتبها أغلبها من الشريعة الإسلامية الغراء، أما أحكام الهبة الشكلية فقد أحالنا نفس القانون إلى أحكام قانون التوثيق 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006⁽¹⁾.

اتبعنا المنهج التحليلي الذي يقود لتوضيح وإزالة كل التشعبات التي تكتنف أحكام ومبادئ الهبة خاصة فيما يخص أحكام الهبة في العقار، والمنهج المقارن للتعرف على أحكام الهبة في العقار ما بين الشرع والقانون.

وعليه نطرح الإشكال التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري الهبة في العقار؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين، (الفصل الأول) تناولنا فيه مفهوم الهبة في العقار، المقصود بالهبة في العقار (المبحث الأول)، أركان الهبة في العقار (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني الذي هو تحت عنوان أحكام الهبة في العقار تناولنا في (المبحث الأول) الآثار المترتبة عن الهبة في العقار، والرجوع عن الهبة في العقار والآثار الناجمة عنه (المبحث الثاني).

(1) قانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن قانون التوثيق، ج ر عدد 15، 2006، المعدل والمتمم لقانون 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988.

الفصل الأول

مفهوم عقد الهبة

في العقار

الفصل الأول

مفهوم الهبة في العقار

للحبة أهمية ملففة في الحياة العملية والقانونية، فهي تصرف خطير، إذ يتطلب جراءة من الواهب للتنازل عن جزء من ماله، قد يكون ذو تأثير كبير على وضعيته المالية، بما قد يلحق ضررا بورثته كحرمانه من الميراث.

ارتأينا أن هذا البحث جدير بالاهتمام والدراسة، لأن الهبة يشكل حدثا هاما في حياة الواهب، باعتبار انه ينقص ثروته، إذ أصبحت من أهم التصرفات القانونية الجاري العمل بها، وهذا ما يستوجب دراسة مفصلة لأحكامها.

سننطلق في هذا الفصل إلى مفهوم الهبة في العقار وتحديد نطاقها، لكن قبل ذلك لابد من التعريف بالهبة، وتحديد خصائصها التي تميزها عن غيرها من الأنظمة الأخرى، والأركان التي تقوم عليها، وتحديد مدى مشروعيتها، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنخصص (المبحث الأول) للتعريف بالهبة شرعا وقانونا (المطلب الأول)، وتعريفها في مختلف التشريعات والقوانين الوضعية وتحديد مدى مشروعيتها، كذلك تحديد خصائص الهبة في العقار وما يميزها عن بقية العقود الأخرى المشابهة لها (المطلب الثاني).

أما في (المبحث الثاني) فسنركز من خلاله على الأركان التي يقوم عليها الهبة في العقار من خلال مطلبين (المطلب الأول) سنتناول فيه الأركان العامة للهبة في العقار، أما (المطلب الثاني) فسننطلق إلى الأركان الخاصة للهبة في العقار.

المبحث الأول

المقصود بالهبة في العقار

للهبة أهمية في الحياة العملية فهي ذات أهمية ملفتة للنظر، في كون الهبة تكتسي خطورة في التصرفات القانونية إذ يتطلب شجاعة من الواهب، بواسطتها ينتازل عن جزء من ماله للموهوب له ، سنتناول المقصود بالهبة في (المبحث الأول) الذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، (المطلب الأول) تناولنا المقصود بالهبة بصفة عامة شرعا وقانونا، ثم تعريفها في العقار بصفة خاصة مع تحديد خصائص الهبة في العقار وتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها، أما في (المطلب الثاني) فخصصناه للأركان التي تقوم عليها الهبة في العقار.

المطلب الأول

تعريف الهبة في العقار وتمييزها عن العقود المشابهة

يختلف مفهوم الهبة في العقار عن غيره من المفاهيم الأخرى، طبقا لـ ق م ج والقوانين الأخرى، لذا يقتضي منا الوقوف على تعريفات الهبة، (الفرع الأول) تعريفها شرعا وقانونا، إلا أن الهبة في العقار تختلف عن غيرها من المصطلحات الأخرى، سنقوم بتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الهبة

سننظر إلى تعريف الهبة شرعا وقانونا.

أولاً: تعريف الهبة شرعا.

عرّف المذهب الحنفي الهبة أنها تمليك العين، بغير عوض، أي أن كل شخص يملك عينا ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره من دون عوض في الحال أو المستقبل أثناء حياته⁽¹⁾.

في حين قسم المذهب المالكي الهبة إلى هبة لغير ثواب وهبة الثواب، فالأولى تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليها، أي أن الهبة تمنح من ذي أهلية خالية من عيوب الإدارة يديرها لوجه الشخص أو لمرضاة الله⁽²⁾.

أما المذهب الشافعي فقد عرفها على أنها تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا، وقد زاد الفقه الشافعي كلمة تطوعا عن الفقه الحنفي، وذلك لإخراج الواجبات كالزكاة أو النذر أو الكفارات⁽³⁾.

وكما عرفها المذهب الحنبلي وهو تعريف ابن قدامى: "الهبة والصدقة والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، اسم العطية شامل لجميعها".

(1) د. حسين محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ذ ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص19.

(2) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص19.

(3) محمد بن أحمد الرملي، شرح زيد بن رسلان، دن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ذ س ن، ص25.

وكذلك الهبة والصدقة والعطية متغايران، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، وقال اللحم الذي تصدق علي بريرة "هو عليها صدقة لنا هدية"⁽¹⁾.

وقد ثبتت مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية ومن أدلتها من الكتاب قوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾⁽²⁾، كما قال أيضا عز وجل: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾⁽³⁾.

وقال أيضا: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁴⁾.

كما ثبتت مشروعيتها في السنة النبوية الشريفة وورد أكثر من دليل عن جواز الهبة، نخص بالذكر ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: « كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثب عنها»⁽⁵⁾.

وما روي عن أبي هريرة- رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تهادوا وتحابوا». (رواه البخاري).

(1) المغني للإمام موفق الدين قدامي، للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامي المقدسي، ج6، د ذ ط، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1405هـ، ص246.

(2) سورة النساء، الآية 04.

(3) سورة البقرة، الآية 177.

(4) سورة الأحزاب، الآية 50.

(5) حسن محمد بودي، مرجع سابق، ص 29.

كما ثبت مشروعية الهبة في الإجماع ومن أدلتها ما إقر به الصحابة رضوان الله عليهم، وعلى رأسهم ما روي عن الصديق -رضي الله عنه- أنه قال للسيدة عائشة -رضوان الله عليها- « إني نحتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية، وإنك لم تكوني قبضتيه فإنه اليوم مال الوارث»⁽¹⁾.

وما روي عن عمر ابن الخطاب، رضي الله عنه- أنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، إن لم يرضى عنها"⁽²⁾.

ثانيا: تعريف الهبة قانونا

سننطلق إلى تعريف الهبة في القانون الجزائري.

- تعريف الهبة الوارد في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة بنص المادة 202 من قانون ق أ ج السالف الذكر بقوله: "الهبة تمليك بلا عوض".

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط.

حيث يفهم من خلال المادة 202 من ق. أ. ج السالف الذكر، أن الهبة عقد يتم الواهب صاحب المال والموهوب له المالك، وتكون الهبة بدون مقابل مما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر في المادة 202 التي تنص على أن الهبة تنعقد بإيجاب وقبول متطابقين،

(1) أبو محمد عبد الله بن قدامى المقدسي، ج5، د ذ ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ، ص234.

(2) بدران أبو العينين بدران، الموارث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين الصادر بشأنها، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1957، ص217.

مما جعلها في مفهوم القانون عقد كسائر العقود، تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها.

فالمشرع الجزائري لم يصف الهبة بشيء في المادة 202 ق. أ. ج السالف الذكر، ولكن أورد كلمة "تتعقد الهبة" في المادة 206 ق. أ. ج السالف الذكر.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري اتفق مع التشريعات العربية في اعتبار الهبة عقد، أما التشريعات الغربية المذكورة فقد استعملت لفظ "التصرف" بدل العقد، كما التشريعات المذكورة أنفا أجازت للواهب اشتراط أو فرض أي التزام على الموهوب له، وعلى هذا الأخير القيام بها دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع⁽¹⁾.

كما أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد تماشى ومبادئ الشريعة الإسلامية لارتباطه الوثيق بها.

فالتعريف الوارد في المادة 202 من ق. أ. ج مستمد من الفقه المالكي فلم يبرز عنصر إتمام الهبة بين الأحياء ولكن استدرك ذلك في المادة 206 ق. أ. ج، بقوله... بإيجاب وقبول متطابقين... مما يفهم حياة كل من الواهب والموهوب له.

مما سبق نرى أن المذاهب الأربعة اتفقوا أن الهبة تملك عين أو منفعة بلا عوض، غير أننا نلاحظ أن كلا من المذهبين الحنفي والمالكي اغفلوا ذكر عبارة "حال الحياة"، بينما أبرزها المذهبين الشافعي والحنبلي، حيث ذكروا عبارة حال الحياة كلا من الواهب والموهوب له⁽²⁾.

(1) الأمر 05-02، المرجع السابق.

(2) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص25.

ويمكن تعريف العقار بالاستناد إلى النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن ولاسيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري⁽¹⁾.

الهبة إما ترد على منقول أو على عقار، أو على أي حق من الحقوق العينية الأخرى وهو ما سنتناوله فيما بعد.

ويمكن تعريف العقار بالاستناد إلى النصوص القانونية الإدارية في هذا الشأن أو لا سيما في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري⁽²⁾.

وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني العقار بأنه « كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون كلف، فهو عقار غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، قصد خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص»⁽³⁾

بالرجوع إلى نص المادة 675 من ق م ج السالف الذكر نجد أنها تقرر قاعدة قانونية مفادها أن ملكية الأرض تشمل بحكم تقرر قاعدة قانونية مفادها أن ملكية الأرض تشمل بحكم القانون كل ما يتصل بها، سواء كان على سطح الأرض (علوا) أو تحت سطح الأرض (عمقا).

وقد أضافت المادة 783 من ق.م.ج السالف الذكر «يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غرس أو بناء، أو منشآت»، أما المادة 02 من قانون التوجيه العقاري

(1) قانون رقم 25-90 المؤرخ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ج عدد 49، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-26 المؤرخ في 05 سبتمبر 1995.

(2) قانون رقم 25-90 المؤرخ في أولى جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، ج ج عدد 49، مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، ص 1560 المتضمن التوجيه العقاري.

(3) أمر رقم 75-58 الموافق لـ 26 سبتمبر 1979، يتضمن القانون المدني ج ج عدد 78، الموافق لـ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

السالف الذكر، فقد جاء فيها أن «الأمالك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير مبنية».

كما عرّف القانون اللبناني العقار أنه «كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

ويؤخذ من هذا التعريف أن الفرق بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء، فالعقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر، إلا إذا أهدم أو اقتلع، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف، والأرض هي أفضل مثال للعقار لأنها ثابتة، مستقرة بحيزها، وإذا جاز نقل أجزاء منها فإنما يكون بتفتيت سطحها أو انتزاع بعض الأتربة أو الصخور، وذلك البناء عقار لأنه ثابت مستقر بحيزه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تمييز الهبة في العقار عن بعض الأنظمة المشابهة

قد تتشابه بعض أنظمتها التملك مع الهبة في كثير من العناصر، ورغم ذلك يبقى التمييز بينهما من دقائق الأمور، سنأتي على التفريق بين بعض الأنظمة فيما يأتي:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 13.

أولاً: تمييز الهبة عن الوصية والوقف.

أ- تمييز الهبة عن الوصية: تعرف الوصية على أنها تملك مضاف لما بعد الموت، كما أنها تملك لما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان، أو في المنافع⁽¹⁾، ويكون التصرف في التركة مضافاً لما بعد الموت، كما أن الوصية تصرف يؤدي إلى التملك، مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع ودون عوض⁽²⁾.

وما يميز الهبة عن الوصية أيضاً أن الوصية تتعقد بإرادة الموصي المنفردة ويجوز لهذا الأخير أن يرجع فيها ما دام حياً، فلا تنتج أثرها إلا عند موته، أما رضا الموصي له بالوصية بعد موت الموصي فليس قبولا لإيجاب الموصي، بل هو تثبيت لحق الموصي له في الموصي به، حتى لا يكسب حقا بغير رضائه⁽³⁾.

الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة⁽⁴⁾، وفقاً لمادة 182 ق أ ج السالف الذكر التي تنص على "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

كما أن المشرع الجزائري أوجب الرسمية في هبة العقار، والإجراءات الخاصة في هبة المنقول، تحت طائلة البطلان، طبقاً لنص المادة 206 من ق أ ج السالف الذكر، بينما

(1) علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت ح، إبراهيم الأبياري، التعريفات، ط5، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2004، ص727.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص6.

(3) قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ت ح، أحمد بن عبد الرزاق الكبسي، أنيس الفقهاء في تعريفات لألفاظ المتداولة بين الفقهاء، د ط، دار الوفاء، جدة، د ذ س ن، ص297.

(4) محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، د1، الديوان الوطني للأشغال العمومية، ص38-39.

الوصية لا تلزم فيها الشكلية، إلا بمناسبة الإثبات وبعد وفاة الموصى وانتقال الملكية إلى الموصى له، طبقاً لنص المادة 191 ق أ ج والتي تنص على: "تثبيت الوصية: بتصريح الموصى أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على الهامش أصل الملكية".

والهبة سواء في القانون أو في الشرع ليست مقيدة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة في حين أن الهبة لا تتعد إلا ما بين الأحياء، ولا بد فيها من إيجاب وقبول مطابقين⁽¹⁾.

ب- تمييز الهبة عن الوقف.

قبل التطرق إلى التمييز بين الهبة والوقف لابد من التوقف عند معنى الوقف، فقد عرفه الحنفية بأنه «حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنافع»⁽²⁾.

وعرفه المالكية بأنه «إعطاء منفعة شيء مدّة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً»، كما عرفه الشافعية بأنه «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينة بقطع تصرف في رقبته على مصرف مباح»، ورفّع الحنابلة بأنه «تحبيس الأصل وتحبيس المنفعة».

كما عرفته المادة 03 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف الجزائرية "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير"⁽³⁾.

(1) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 40.

(2) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 35-36.

(3) قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 02/10 المؤرخ في 14/12/2002.

ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى نوعين:

الوقف الخاص: وهو ما كان وقفا على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده و

ذريته

الوقف العام: وهو على صورتين :

الأولى: ما كان على جهة و مصلحة عامة ، كالمساجد و القناطر و الخانات.

الثانية: ما كان على عنوان عام ، كالفقراء و المساكين و الأيتام و نحوهما.

يظهر وجه الشبه بين الهبة والوقف في أن كليهما عقد من عقود التبرع، حيث أن مال الواهب يخرج إلى ملك الموهوب له أما الواقف فيخرج ماله من ملكه ويحبس العين على ملك الواقف كما يتضح الفرق بينهما في أن الهبة ترد على الذات أما الوقف فيرد على المنفعة، كما أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب بخلاف الوقف إذ يبقى الموقوف على ملك الواقف، وقيل ينتق الملك بالوقف إلى الله تعالى.

ثانيا: تمييز بين الهبة والعمرى والرقي

إذا كانت الهبة دون عوض في حال الحياة بطريق التبرع، فإنها تختلف الهبة عن العمرى والرقي.

أ- تمييز الهبة عن العمرى:

فالعمرى هي هبة للشئ مدة عمر الموهوب له بشرط الاستيراد بعد موت الموهوب له⁽¹⁾، ويقول فيها العمرى أعمرتك هذه الدار حياتك، أو جعلتها لك عمرى⁽²⁾.

(1) علي محمد علي الجرجاني، إبراهيم الأبياري، التعريفات، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2004، ص203.

(2) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف السيرازي المذهب، د ذ ط، دار الفكر، د ذ ب ن، د ذ س ن، ص448.

ويعتبر العمري نوع من الهبة، إذ يهب إنسان لشخص آخر مدى عمره على أنه إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب، على عكس الهبة التي لا رجوع فيها إلا في حالات محددة وتكون الهبة مدى الحياة ولا يسترجع الشيء الموهوب بعد وفاة الموهوب له.

كما يمكن القول أن العمري وصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصي له، فهي هبة أو وصية مشروطة بحياة الموهوب له فإذا مات عاد الشيء الموهوب للواهب.

ب- تمييز الهبة عن الرقبي:

الرقبي هو أن يقول: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي رجعت لي كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره⁽¹⁾.

وهي أن يقول أحد الأشخاص لصاحبه: أرقبتك داري، وجعلتها لك في حياتك فإن مت قبلي رجعت لي، وإن مت قبلك فهي لك⁽²⁾.

وفي المعنى اللغوي أن تعطي إنسانا ملكا وتقول إن مت فهو لك وإن مت فلي⁽³⁾.

ومنه فإن الرقبي والهبة كلاهما عقود تبرع ولكن الرقبي تصرف بموت أحد الطرفين إما بالتملك أو الرجوع.

هبة، إذ يهب إنسان لشخص آخر مدى عمره على أنه إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب، على عكس الهبة التي لا رجوع فيها إلا في حالات محددة وتكون الهبة مدى الحياة ولا يسترجع الشيء الموهوب بعد وفاة الموهوب له.

(1) علي محمد علي الجرجاني، مرجع سابق، ص340.

(2) أبو إسحاق إبراهيم، مرجع سابق، ص203.

(3) ابن عابدين حاشية، رد المختار، ج5، ط2، دار الفكر بيروت، 1386هـ، ص708.

كما يمكن القول أن العمري وصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصي له، فهي هبة أو وصية مشروطة بحياة الموهوب له فإذا مات عاد الشيء الموهوب للواهب.

ت - تمييز الهبة عن الرقبي:

الرقبي هو أن يقول: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي رجعت لي كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره⁽¹⁾.

وهي أن يقول أحد الأشخاص لصاحبه: أرقبتك داري، وجعلتها لك في حياتك فإن مت قبلي رجعت لي، وإن مت قبلك فهي لك⁽²⁾.

وفي المعنى اللغوي أن تعطي إنسانا ملكا وتقول إن مت فهو لك وإن مت فلي⁽³⁾.

ومنه فإن الرقبي والهبة كلاهما عقود تبرع ولكن الرقبي تصرف مشروط بموت أحد الطرفين إما بالتملك أو الرجوع.

ثالثا: تمييز هبة عن البيع والإيجار.

أ - تمييز بين الهبة والبيع:

قد يتخذ البيع ستار للهبة، فيذكر فيه عوضا على أنه ثمن، ثم يهب البائع الثمن للمشتري، مثل هذا العقد في طبيعته هبة مكشوفة، بمعنى أن نية التبرع واضحة في العقد، والبيع يكون دائما بمقابل، في حين أن الهبة تتم بدون مقابل إذ هذا الأخير هو الذي يميز هذين العقدين، إلا أنه قد تكون الهبة بعوض أي بمقابل، ففي هذه الحالة تكون التفرقة على

(1) علي محمد علي الجرجاني، المرجع السابق، ص340.

(2) أبو إسحاق إبراهيم، المرجع السابق، ص203.

(3) ابن عابدين حاشية، رد المختار، ج5، ط2، دار الفكر بيروت، د ب ن، 1386هـ، ص708.

نية التبرع، فإذا توفرت النية لدى العاقد، فهذا العقد هبة دون النظر إلى المقابل ولو كان كبيراً⁽¹⁾.

ولكن هناك رأي آخر يذهب إلى الاعتداد بالمقابل، فإذا كان هذا الأخير غير مساوياً لقيمة الشيء المبيع، فهذا يكون بصدد عقد بيع، وإذا كان المقابل أكبر من قيمة الشيء المبيع فنكون بصدد عقد بيع، وهذا الرأي الموضوعي الأخير ينتقد فكرة النية التبرعية لأنه من الصعب استنتاجها⁽²⁾.

ب- تمييز الهبة عن الإيجار.

فالهبة هي تملك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية على ذلك، إن الإيجار هو عقد ملزم لجانبيين وأنه من عقود المعاوضات، وينقل ملكية الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر، وعنصر الزمان فيه عنصر جوهري، ولذا فهو عقد مؤقت، فبمقتضاه ينشأ ارتباط بين الأجرة والمدة⁽³⁾.

فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة تكون مقابل الانتفاع، والشكلية في الهبة واجبة إذا وقع على عقار ومنقول يتطلب إجراءات خاصة، بينما عقد الإيجار عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية وهو من عقود الإدارة، لا من عقود التصرف⁽⁴⁾.

(1) زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د ذ ب ن ، 2000، ص18.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، ص19.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص5.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص9

المطلب الثاني

مقومات الهبة في العقار

العقد كما هو معلوم اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني تلتزمان بأثره.

بما أن الهبة عقد فإنه يمتاز بخصائص تميزه عن بعض العقود الأخرى المشابهة له سنتطرق إلى هذه الخصائص في (الفرع الأول)، الهبة في العقار عقد ما بين الأحياء و تملك بلا عوض، (الفرع الثاني) تصرف الواهب في عقاره (الفرع الثالث) نية التبرع، (الفرع الرابع) الهبة في العقار عقد شكلي.

الفرع الأول

الهبة عقد ما بين الأحياء وتمليك بلا عوض

أولاً: الهبة ما بين الأحياء

فلا بد في عقد الهبة من إيجاب وقبول متطابقين⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 202 ق.أ.ج السالف الذكر لم يذكر في تعريفه للهبة أنها عقد، وإنما يستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاءت به المادة 202 من ق.أ.ج السالف الذكر المتمثل في أن الهبة تمليك بلا عوض إلى نص المادة 206 من نفس القانون التي نصت على إمكانية اعتبار الهبة عقداً⁽²⁾.

وما يمكن ملاحظته من هذا التعريف هو أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة "عقد" بقصد إخراج الهبة من طائفة العقود أو نزع صفة العقد عنها، لأن هذا الاحتمال نصت عليه المادة 206 من ق.أ.ج السالف الذكر التي تنص على أن الهبة تعقد بالإيجاب والقبول مما يجعلها في نظر هذا القانون عقداً كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة المنظمة لمختلف

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص10.

(2) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص17.

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 إلى الرجوع إلى الفقه المالكي لمعرفة المقصود منه

وما نصت عليه المادة 206 ق.أ.ج يتوافق لما جاء في الفقه الإسلامي، الذي ورد فيه، أما الهبة فلا بد فيها من إيجاب وقبول عند الجميع...⁽¹⁾.

كما أن الهبة تتميز عن الوديعة بغير أجر، فالهبة قد ترد على المنقول أو على العقار في حين أن الوديعة لا ترد على المنقول يسلم للمودع لديه على أن يرده عينا، عكس الهبة التي تنتقل ملكية العقار إلى الموهوب له وتدخل في ذمته المالية...⁽²⁾.

كما نشير في هذا المقام أن هناك جانب من الفقه الذي يعتبر أن كل من الاشتراط لمصلحة الغير وهو إلزام الغير بحق شخصي للمنتفع، وكذا الإبراء من الدين والذي يعد تنازلا عن حث شخصي هبة غير مباشرة⁽³⁾.

والواهب يلتزم بنقل حق عيني إلى الموهوب له وأن يلتزم له بحق شخصي بالإعطاء، وهذه الهبة المباشرة هي التي تسري عليها أحكام الهبة فتشترط فيها الشكلية وتستوجب أهلية التبرع، ويجوز الرجوع فيها إلا في أحوال معينة، هذه الأحكام هي الشكلية وهو حكم تنفرد به الهبة المباشرة.

ثانيا: الهبة في العقار تملك بلا عوض

يجب أن يكون التزام الواهب دون مقابل لأن طبيعة الهبة أنها تصرف في المال دون عوض، وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الأسرة السالف الذكر بنصها الهبة تملك "بلا عوض".

(1) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع نفسه، ص20.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص05

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص08.

الهبة في أصلها هي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له، ونتيجة لذلك فإن طبيعتها تفرض أن تكون بدون العوض وعلى الرغم من ذلك لا مانع من أن تكون الهبة بعوض كأن تكون الهبة من الهبات المتبادلة وهي التي يهب فيها شخص لآخر شيئاً ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب فتكون الهبتان متبادلتين وتكون كل منهما بلا عوض، لأن كل من الهبتين ليس عوضاً عن الهبة الأخرى، كما أن كل واهب قد وهب بنية التبرع دون اعتبار الهبة الأخرى كعوض عن هبته، وينطبق ذلك مثلاً على الهدايا والمناسبات كالأفراح وحفلات القران وأعياد الميلاد⁽¹⁾.

وأهم ما يميز الهبة عن الوصية، أن الواهب في الهبة يحق له أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها فقط وفقاً لما جاء بصريح العبارة بالمادة 204 من قانون الأسرة السالف الذكر، فحين أن الوصية لا تكون إلا في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة⁽²⁾.

الفرع الثاني

تصرف الواهب في عقاره

تعتبر الهبة من عقود التبرع الناقلة للملكية، فإن الواهب يلتزم بنقل ملكية عقاره، أو حق انتفاع أو استعمال أو السكن أو حق الارتفاق للموهوب له، وبذلك تتميز الهبة عن العارية والوديعة بغير أجر والوكالة بغير أجر، والتبرع بأداء خدمة أو عمل آخر، فالمتبرع يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا لا يكون في الهبة، وإن كان تبرعاً، بينما الواهب يلتزم بنقل كل ممتلكاته أو جزء منها عيناً أو منفعة أو ديناً لدى الغير دون عوض وبهذا فإن الهبة تشترك مع سائر عقود التبرع في أنها تجعل الموهوب له يثرى دون عوض وأنها تقترب بنية التبرع⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 10.

(2) محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، د ط، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 223.

(3) محمد يوسف عمرو، المرجع نفسه، ص 223.

ما دامت أن الهبة لا تتعقد إلا ما بين الأحياء، فإن أثر التصرف بها لا يمتد إلى ما بعد ذلك كالهبة التي يعرفها القانون الروماني، ولا يعرفها القانون الجزائري ولا المصري، فلا يجوز في هذين القانونيين أن يعقد الواهب هبة أو أن يرجى في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد الموت، فلا يمكن أن يحدث ذلك إلا عن طريق الوصية التي يجوز له الرجوع فيها، وذلك عندما يخشى الواهب دنو المنية منه في حالة مرض خطير أو أثناء حرب فهبته لا تنتقل ملكية المال الموهوب، ففي حالة ما إذا توفي الواهب انفسخت الهبة من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

وبالتالي فلا يجوز في التشريع الجزائري إبرام الهبة، وإرجاء نقل الملكية العقار إلى ما بعد موت الواهب، على أساس أن مثل هذا التصرف يدخل في حكم الوصية، وهو ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 186058 والمؤرخ في 1998/03/17 "الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية"⁽²⁾.

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري لا يعرف نظام هبة الأموال المستقبلية المضافة إلى ما بعد موت الواهب والتي كانت متواجدة في النظام الروماني السابق.

أخذ بها المشرع الفرنسي في ما يخص الهبة ما بين الأزواج، والذي يجيز هبة الأموال المستقبلية المضافة إلى ما بعد موت الواهب، حتى وإن كان الزوج الموهوب له، لم يطالب بها إلا بعد مدة طويلة جدا من وفاة الواهب⁽³⁾.

بما أن الهبة تشكل افتقارا للواهب، وفي المقابل تشكل إثراء للموهوب له، فهنا تميز الهبة في العقار عن عقد بيع العقار، والذي لا تنتقل ملكيته لفائدة المشتري إلا بمقابل عوض نقدي، وبذلك يختلف عقد البيع عن عقد الهبة في كونه ناقل الملكية لكن بمقابل، غير أنه في حقيقة الأمر فإن الهبة بالمعنى الحقيقي نادرة في الحياة العملية، فهي كثيرا ما تستر في

(1) أكتف أمين الخوري، العقود المدنية (الصلح - الهبة - الوكالة)، د ذ ط، مطبعة النهضة، د ذ س ن، د ذ ب ن، ص 84.

(2) قرار رقم 186058 ، مؤرخ في 1998/03/17 ، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، ج ج ، عدد 1، لسنة 1999، ص 10-11.

(3) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 16.

صورة عقد البيع، ويذكر المتعاقدان ثمنا صوريا أمام الموثق، وقد يقصد المتعاقدان من وراء هذا التصرف إما حرمان باقي الورثة من الميراث، وإما لإعطاء الهبة صلابة عقود المعاوضة ظاهريا، وإما الحرمان من ممارسة حق الشفعة للشخص الذي تقرر لمصلحته، ويسري على هذا العقد أحكام الهبة متى ما توافرت أركانها، تطبيقا لنظرية تحول العقد، ولا يسري عليه أحكام عقد البيع⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أنه يجوز الطعن في صورية الهبة المستتيرة في صورة عقد البيع من قبل الغير، وهو الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة العليا في القرار رقم 24/7879 "يجوز الطعن في صورية العقد وإثباتها بجميع الطرق لأن قاعدة عدم جواز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي لا تنطبق إلا على طرفي العقد"⁽²⁾.

نرى أن المشرع الجزائري أورد في الفقرة 2 من المادة 202 من ق.أ.ج كبقية القوانين العربية الأخرى حالة يسوغ فيها للواهب أن يشترط على الموهوب له الشرط الذي يراه مناسبا له ويحقق رغبته في الهبة من دون أن يحدد هذا الشرط، سواء بالنسبة لواهب العقار أو الموهوب له أو للأجنبي وهذا ما جاء في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر والتي تنص على: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

وقد يكون المقدار المتبوع به هو الفرق بين قيمة المال الموهوب قد يكون عقارا أو منقول والعوض المشترك، بحيث أنه إذا تبين أن قيمة العوض المشترك تعادل قيمة المال الموهوب أو تقاربها، كان العقد معاوضة لا هبة⁽³⁾.

(1) أمير فرج يوسف المحامي لدى محكمة النقض، العقود التي تقع على الملكية، عقد البيع والمقايضة والشركة، الهبة، الصلح، القروض والدخل الدائم، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص398.

(2) قرار رقم 247879، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، محكمة عليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ج، عدد 2، 2003، ص243.

(3) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص31.

ويعرف هذا النوع من الهبة بالهبة المقيدة أو المشترطة، كأن يمنح الواهب أرضاً فلاحية للموهوب له ويفرض على استصلاحها في المقابل، أو كأن يمنح الواهب منزل للموهوب ويشترط عليه في المقابل أن يسكن فيه معه أحد أقاربه.

غير أن الغريب في الأمر أن هناك جانب كبير من الفقه، وحتى بعض التشريعات العربية المقارنة مثل مصر، التي أجازت أن يكون الالتزام المفروض على الموهوب له عوضاً نقدياً، على أن يكون المقدار المتبرع به هو الفرق بين قيمة العقار دون علم الموهوب له بهذه الزيادة أثناء إبرام عقد الهبة، وجاز للموهوب له المطالبة بإبطال الهبة لوقوعه في الغلط الجوهري.⁽¹⁾

الفرع الثالث

نية التبرع

هو العنصر المعنوي في الهبة إلى جانب جملة الخصائص المادية السالفة الذكر، فمن يوفى بالتزام طبيعي لا يكون متبرعاً وإنما يوفى ديناً وإن كان لا يجبر على الوفاء به فتصرفه في هذه الحالة وفاء لا هبة، ومثال ذلك أيضاً تجهيز الأب ابنته، وتنتفي نية التبرع في عطايا المكافأة كالعطايا المقدمة للإثابة عن خدمة أو صنيع كمنح خادم مبلغاً من المال مكافأة على إخلاصه، وتنتفي نية التبرع في المكافأة السنوية التي تعطىها الشركات لمستخدميها وعمالها.

فنية التبرع المنصبة على العقار تعد هي الأخرى من أهم ما يميز الهبة عن بقية العقود الأخرى، وبالتالي إذا قصد الواهب من وراء هبة الوفاء بدين معين أو القيام بالتزام طبيعي أياً كان، أو قصد جني منفعة مادية، تنتفي بذلك نية التبرع.⁽²⁾

كما تنتفي نية التبرع إذا قصد الواهب منفعة أدبية من وراء هبة العقار، كمن يهب قطعة أرض لبناء مستشفى وتشتترط في المقابل أن يحمل المستشفى اسمه فتعتبر نية التبرع

(1) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 32.

(2) كمال حمدي، المواريث، الهبة والوصية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 157.

مسألة نفسية، يستخلصها قضاة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها، ولا شك أن اقتران هبة العقار بنية التبرع، تمكنها من تمييز الهبة عن بقية التصرفات الأخرى المشابهة لها، والتي تكون دون عوض، كالكفءات التي يقدمها رب العمل للعمال باعتبارها مقترنة بنية التحفيز على العمل وليس بنية التبرع المحضة على الوجه الذي تقتضيه الهبة⁽¹⁾.

الفرع الرابع

الهبة في العقار عقد شكلي

الهبة مثلها مثل العقود الأخرى لا يجب أن تتوفر فيها فقط نية التراضي الإيجاب والقبول فقط، بل يجب أن تنصب في قالب معين وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة السالف الذكر.

يلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية وبناءا على ذلك يخالفون القوانين الحديثة، وذلك لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع ما دامت مصلحة الواهبين تقتضي ذلك، لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم ومصالح ورثتهم، خاصة وأن مقاصد الشريعة الإسلامية تقتضى متى وأين توجد المصلحة فثم شرع الله بالإضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم الأعمال بطريقة تحفظ حقوق الناس وترعى مصالحهم⁽²⁾.

(1) أمير فرج يوسف المحامي، المرجع السابق، ص 400.

(2) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثاني

أركان الهبة في العقار

تنشأ الهبة كغيرها من العقود الرضائية بتوافر عدة أركان كالرضا، المحل والسبب، ولما كانت الهبة عقدا رسميا استوجب القانون لقيامه ركن الشكل، وحتى يحدث هذا العقد آثاره لابد من توفر شرط الحيازة أو ما يعرف بالقبض وعليه فالشروط المطلوبة في الهبة هي شروط الانعقاد، وهي ما تسمى بالأركان، أما شروط الصحة فتفرض عقدا موجودا لكنه غير صحيح بصفة نهائية ولا يصح إلا بتوافرها، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في (المطلب الأول) سنتناول الأركان العامة لعقد الهبة في العقار والمتمثلة في الرضا (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، والسبب (الفرع الثالث)، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى الشكلية (الفرع الأول) والحيازة أو القبض (الفرع الثاني).

المطلب الأول

الأركان العامة للهبة في العقار

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان الهبة، فنجد البعض منهم اكتفى بالإيجاب دون القبول، أما البعض الآخر فاشتراط وجوب تطابق الإيجاب مع القبول (الفرع الأول) إلى جانب المحل (الفرع الثاني) والسبب (الفرع الثالث)، وبالرجوع إلى مختلف التقنيات الوضعية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري اعتبر الهبة عقدا، وبذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة لفهم التراضي، المحل والسبب كأركان عامة للهبة في العقار.

الفرع الأول

التراضي

لا تتم الهبة بإرادة الواهب وحده، إنما لا بد من إيجاب وقبول متطابقين، وأن يكون بين أحياء، فالهبة إلى ما بعد الموت باطلة إلا إذا ثبتت الملكية في الحال وأرجئ التسليم لما بعد الموت⁽¹⁾.

ولا بد من توفر شروط والتمثلة في أهلية التبرع إلى جانب خلو الإرادة من عيوب الرضا⁽²⁾.

أ- تطابق الإيجاب والقبول:

لا يتم التراضي في الهبة إلا بتطابق الإيجاب والقبول، ولا يشترط في الإيجاب ألفاظاً مخصوصة بل يكون بكل ما يدل عليه مثل ما إذا قال شخص لآخر ملكتك، وهبتك، أهديتك، جعلت هذا الشيء لك، وقبول الموهوب له بلفظ، رضيت⁽³⁾.

فاشترط قبول الموهوب له مرجعه أن الهبة وأن كانت تبرعاً إلا أنها تنقل عاتق الموهوب له بالجميل وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب.

قد ذهب أبو حنيفة وصاحبه استحسننا إلى القول بأن القبول ليس بركن في الهبة وإنما هو لازم لثبوت حكمها لا لوجودها في ذاتها، وحكمها هو نقل الملك إلى الموهوب له⁽⁴⁾.

(1) أنور طلبية، العقود الصغيرة، الهبة، والوصية، د ذ ط، المكتبة القانونية، د ذ ب ن، د ذ س ن، ص 5-6.

(2) أنور طلبية، المرجع نفسه، ص 5-6.

(3) نقلاً عن حمدي باشا عمر، قرار رقم 40651، مؤرخ في 24/02/1986، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية،

محكمة عليا، (غير منشور) (من المقرر قانوناً أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة)، ص 267.

(4) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 157.

هذا ما أكدته ق أ ج السالف الذكر بصريح العبارة من نص المادة 206 التي تنص على ما يلي "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

يستفاد من المادة 206 من ق أ ج السالف الذكر بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له⁽¹⁾.

يشترط القانون أن يكون القبول صريحا وإنما يصح أن يكون ضمنيا فيعتبر قبولا سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب كان له في الهبة منفعة، إما إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاما فإن السكون فهي هذه الحالة لا يعد قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ولم يرفض الموهوب له الهبة في وقت مناسب⁽²⁾.

ويجب أن يتوافق الإيجاب مع القبول توافقا تاما، فإن أعطى الواهب عقاره على سبيل الهبة، وقبل الطرف الآخر أي الموهوب له تسلم نفس العقار على سبيل الإعارة لم تتعقد الهبة ولا الإعارة.

وللواهب أن يرجع عن إيجابه قبل الوقت الذي يصل فيه إيجابه إلى علم الموهوب له فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبول هذا للهبة، ولكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب، إلا في حالة الموت أو فقدان أهليته فيستحيل علمه بالقبول ومن ثم لا تتم الهبة⁽³⁾.

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل القبول، فإن الهبة لا تتم لأن الإيجاب لم يلاقي شخصا يقبله إذا الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل وراثته محله في القبول، أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصل هذا

(1) كمال حمدي، المرجع السابق، ص158.

(2) كمال حمدي، المرجع نفسه، ص159.

(3) حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص250.

القبول إلى علم الواهب فإن القبول يبقى قائماً وينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب فنتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له وقد يصدر قبول الهبة من غير شخص الموهوب له ويتحقق ذلك إذا صدر القبول من نائبه⁽¹⁾.

ب- شروط صحة التراضي:

سننظر في عيوب صحة التراضي إلى الأهلية خلو الإرادة من عيوب الرضا، والهبة التي تتم في مرض الموت هبة العقار المشاع، وهبة ملك الغير.

أولاً: الأهلية

إن للهبة أهمية كبيرة للأهلية نظراً لأهميتها، حيث فرق المشرع فيها بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له، ويتشدد أكثر في أهلية الواهب، فيشترط أهلية كاملة للتبرع باعتبار أنها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار به ضاراً محضاً، وفي مقابل ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له فلا يشترط فيها حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً⁽²⁾.

وطبقاً لما ورد في نص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط الواهب أن يكون سليماً بالغاً تسع عشرة سنة، وغير محجور عليه".

إذا فلا تصح هبة الصبي غير المميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة، كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه فيجب أن يكون سليم العقل وأن يكون متمتع بكامل قواه العقلية غير مجنون ولا معتوه لأن الجنون والعتة يعدم أهلية الواهب، والهبة التي تصدر عنه تكون باطلة بطلاناً مطلقاً وعليه فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن التصرف الصادر من المجنون يستوجب التحقق منه وبإثباته تبطل الهبة بحيث نقضت المحكمة العليا قرار نقض

(1) حسن محمد بودي، المرجع نفسه، ص 159.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 97.

البيان والتحليل، أهملت فيه الإجابة على دفع بعدم تمتع الواهب بكامل قواه العقلية السبب الذي أدى إلى القضاء بصحة الهبة⁽¹⁾.

مع العلم أن الجنون والعتة يثبتان بالخبرة الطبية وفقا لما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار رقم 279529 والمؤرخ في 2002/02/13، إلى أن "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"⁽²⁾.

فلا تجوز أهلية الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز ولا المعتوه لأنهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضا، وإن حصل وصدرت من هؤلاء تكون الهبة باطلة ولا تلحقها الإجازة.

فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن التصرف الصادر من المجنون يستوجب التحقق منه وبإثباته تبطل الهبة بحيث نقضت المحكمة قرار بسبب نقص البيان والتحليل بما فيه الكفاية وأهملت فيه الإجابة على دفع بعدم تمتع الواهب بقواه العقلية والقضاء بصحة الهبة⁽³⁾.

وطبقا لنص المادة 103 من ق أ ج السالف الذكر لا يجب أن يكون الحجر إلا بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر، فالحجر لا يثبت إلا بحكم قضائي وحسب نص المادة 107 من نفس القانون التي تنص على "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"⁽⁴⁾.

أما فيما يخص أهلية الموهوب له، فلم يشترط المشرع الجزائري سوى الحياة طبقا لنص المادة 209 من ق أ ج السالف الذكر "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

(1) حمدي باشا عمر، الهبة، الوصية، الوقف، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ذ ب ن، 2004، ص 8.

(2) قرار رقم 279529، مؤرخ في 2004/02/13، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ج ج ر، عدد 02، 2003، ص 35-36.

(3) قرار رقم 31833، المؤرخ في 1984/10/22، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، ج ج ر، عدد 03، 1989، ص 65.

(4) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 669.

إذا المشرع الجزائري يأخذ بالمذهب المالكي الذي أجاز الهبة للحمل المستكين، فإذا مات بعد ولادته حيا كان العقار الموهوب لورثته، وإذا ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب.

ثانيا: خلو الإرادة من عيوب الرضا

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

1- الغلط في الهبة في العقار:

يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب للعقار ويجعل الهبة قابلة للإبطال أن يكون جوهريا.

ومثال كأن يهب الواهب عقار على أساس أنه قطعة أرض ثم يتبين أنها منزل، فهذا غلط في الشيء أو يهب له قطعة أرضية معدة للبناء ثم يتبين بعد ذلك أنها أرضا فلاحية.

ويقع الواهب في غلط جوهرى إما في الشيء وإما في شخص الموهوب له وإما في القيمة أو الباعث.

ومثال الغلط الجوهرى في شخص الموهوب له أن يهب شخص لآخر معتقد أنه محمد فإذا هو أحمد، هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال⁽¹⁾.

2- التدليس في الهبة في العقار:

يعتبر التدليس طريق من الطرق الاحتمالية التي يكون من شأنها خداع الواهب للعقار وتدفعه إلى التبرع بعقاره، يكفي لإفساد رضائه حتى ولو كان هذا الطريق مجرد الكذب

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص28.

أو مجرد الكتمان⁽¹⁾.

وتنص المادة 86 من ق أ ج السالف الذكر على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، وعادة ما يكون التدليس بهدف حرمان ورثة الواهب من الميراث.

3- الإكراه في الهبة في العقار:

يعرف فقهاء القانون المدني الإكراه على أنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص فيحدث في نفسه رهبة فيحمله على التعاقد⁽²⁾.

غالبا ما يكون الإكراه عن طريق التأثير في نفس الواهب للعقار وقد يكون ماديا أو معنويا، وعادة ما نجده في الهبات من الزوج على زوجته أو من الرئيس على المرؤوسين⁽³⁾.

ولقد أوردت المادة 88 من ق أ ج السالف الذكر جواز إبطال عقد الهبة في حالة ما إذا كانت الإرادة موجودة وشابها عيب الإكراه بقولها "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان لهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

4- الاستغلال في الهبة في العقار:

يعد الاستغلال أبرز عيوب الإرادة في الهبة، فكثيرا ما يستغل الموهوب له في الواهب طيشا بينا أو هوى جامحا يحتمل التعادل بين التزامات المتعاقدين ويقل ما يأخذه المعنيون كما يعطيه.

وقد نص المشرع الجزائري على عنصر الاستغلال في المادة 90 من القانون المدني، حيث ذكر فيها أجل رفع دعوى إبطال التصرف لعيب الاستغلال التي يجب أن ترفع خلال

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 29.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، د ط، الجزائر، د ذ س ن، ص 64.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 29.

سنة من تاريخ إبرام العقد وإلا لا تكون مقبولة، ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف ولا للانقطاع⁽¹⁾.

ومثال عن الاستغلال أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة أولا ولأولادها منه، مما يحرم الزوجة الأولى وأبنائها منه، ويتم ذلك تحت تأثير الزوجة الثانية على زوجها المسن، ورتب القانون للواهب في هذه الحالة دعويين: دعوى الإبطال ودعوى الانقاص، فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال، جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أن الواهب لم يكن ليهب أصلا لولا هذا الاستغلال⁽²⁾.

ثالثا: الهبة في مرض الموت

اختلفت تعاريف الفقهاء لمرض الموت غير أن المحلل لهذه التعريفات المختلفة في عباراتها المتضاربة في ظواهرها يجد أن هناك معنى لا يختلفون فيه هو أن مرض الموت يجد أن يتحقق فيه أمران:

الأول: أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا.

ثانيا: أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به.

وبما أننا لم نجد هناك تعريفا جامعا ومانعا لمرض الموت، نرجع للتعريف الذي جاء به أغلب الفقهاء في الشريعة الإسلامية بأن "المريض" مرض الموت هو الشخص الذي يعجز عن رؤية مصالحه، ويغلب فيه حق الموت، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة⁽³⁾. اعتبر ق أ ج السالف الذكر الهبة في مرض الموت بمثابة وصية حيث نص في المادة 204 على "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"⁽⁴⁾.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 31.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 64.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 323.

(4) قرار رقم 312593، مؤرخ في 23 نوفمبر 2005، الصادر عن، الغرفة المدنية المحكمة العليا، ، غ منشور، ص 49-50.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 312593 المؤرخ في 23 نوفمبر 2005، تأخذ هبة المريض مرض الموت حكم الوصية.

وباعتبار مرض الموت واقعة مادية، فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وأكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه، كذلك يثبت شهادة الشهود، وبتقصي حياة المريض في أيامه الأخيرة، وعلى الورثة الذين يطمئنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت أن يثبتوا ذلك بكل الطرق وقد أكدت المحكمة العليا هذا في قرارها المتضمن نقض قرار المجلس الذي قضى برفض دعوى الطاعنين رغم الثبوت شهادة طبية بأن الواهب كان في حالة مرض مخيف وبأن الهبة كانت في مرض الموت⁽¹⁾.

رابعاً: هبة العقار المشاع

تنص المادة 714 من القانون المدني على أن: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

بالتالي يجوز للمالك على الشيوع التصرف في نصيبه الشائع من العقار ما لم يلحق ضرراً بسائر شركائه⁽²⁾.

فمن يهب نصف المنزل المملوك على الشيوع ينقل ملكية هذا النصف في الشيوع للموهوب له، ويصبح خلفاً خاصاً للواهب، ويصبح لنصف المنزل على الشيوع.

أما إن وهب المالك في الشيوع جزءاً مفرزاً من العقار قبل قسمته ولم يقع الموهوب في نصيب الواهب غير قسمته، يتحول حق الموهوب له بحكم الحلول إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الواهب.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 321-322.

(2) قرار رقم 39-496، المؤرخ في 1987/04/08، الصادر غرفة الأحوال الشخصية، عن المحكمة العليا، ج ج، عدد 03، س 1991، ص 09.

خامسا: هبة ملك الغير

هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له وتصبح الهبة صحيحة إذا آلت ملكية الموهوب إلى الواهب بعد صدور الهبة.

الفرع الثاني

المحل في الهبة في العقار

يتمثل محل الهبة في الشيء الموهوب والأصل في الهبة أن تكون عقد ملزما لجانب واحد، هو جانب الواهب الذي يبادر فيلتزم ومحل التزامه هو الشيء الموهوب⁽¹⁾.

فيجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير⁽²⁾.

يجوز للواهب أن يصب كل ممتلكاته، وهذه الممتلكات إما أن تكون عقارية أو منقولة، ولاشك أن محل التزام الواهب في هبة العقار هو العقار ذاته، سواء كان مبنياً أو فلاحياً، كما تصح هبة جميع أنواع الأموال والحقوق العينية التي ترد عليها كحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الرقبة⁽³⁾.

ويشترط في العقار الموهوب الشروط العامة للمحل في سائر العقود:

1- لا بد أن يكون العقار موجوداً أثناء التعاقد، وخلافاً للقواعد العامة للعقد، فإن هبة الأموال المستقبلية باطلة بطلاناً مطلقاً لا تلحقها الإجازة، كأن يهب شخص منزل لآخر غير أنه يحترق أو يتلف قبل التعاقد بينهما.

(1) أنور طلبية، المرجع السابق، ص26.

(2) المادة 205 من الأمر 05-02، المرجع السابق.

(3) أنور طلبية، المرجع السابق، ص27.

2- لا بد أن يكون العقار محل الهبة معيناً أو قابلاً للتعيين، بحيث يكون هذا التعيين ثابتاً للجهالة بما في ذلك موقع العقار، مشتملاته، مساحته، انتماء العقار، تعيين الحدود... الخ⁽¹⁾.

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

3- أن يكون العقار صالحاً للتعامل فيه غير مخالف للنظام العام أو الآداب.

4- لا بد أن يكون العقار، وقابلاً لأن يكون محلاً للهبة.

وكمبدأ عام لجميع العقارات المملوكة ملكية خاصة قابلة للهبة، عكس العقارات التابعة للأمالك العمومية التي لا يمكن أن تكون محلاً للهبة ولا التنازل عنها أصلاً⁽²⁾.

طبقاً لما ورد في المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية التي تنص على "الأمالك الوطنية والعمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز..."⁽³⁾.

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

5- لا بد أن يكون العقار مملوكاً للواهب⁽⁴⁾.

(1) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 166.

(2) كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 166.

(3) قانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ج، عدد 44 بتاريخ 03 أوت سنة 2008.

(4) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 166.

الفرع الثالث

السبب في الهبة في العقار

السبب في الهبة هو نية التبرع وهو الدافع الرئيسي للتبرع فالسبب المقصود في هبة العقارات يأخذ بمعنى الحديث أي الدافع للواهب لهبة عقاره⁽¹⁾.

ويجب أن يكون السبب مشروعاً فإن كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً، أي غير مخالف للنظام العام والأداء العامة مع العلم أنه في حالة ما إذا ذكر سبب الهبة في العقد، يعتبر هو السبب الحقيقي، وعلى كل من يدعي أن السبب الحقيقي غير مشروع أن يثبت مزاعمه، وإثبات عدم المشروعية يتم بكافة الطرق⁽²⁾.

وكما سلف لنا الإشارة فإن عقد الهبة في العقار، يجوز أن يقتصر بشرط يفرض على الموهوب له، ولو فرضنا أن هذا الشرط غير مشروع فإننا نميز بين فرضين:

- أ- إذا كان الدافع إلى الهبة هو عدم مشروعية السبب كانت الهبة باطلة.
- ب- أن لم يكن الشرط هو الباعث في الهبة تبقى الهبة صحيحة ويسقط الشرط.

وتجدر الإشارة في الأخير أن هناك بعض التقنيات العربية المقارنة ومن بينهما التقنين المدني العراقي الذي يعتبر أن الهدايا الممنوحة في الخطبة من إحدى الخاطبين للآخر تعد من قبيل الهبة والدافع "السبب" فيها هو إتمام الزواج، فإن فسخت الخطبة ينعدم السبب وبالتالي تبطل الهبة⁽³⁾.

ولا نجد نصاً لذلك في قانون الأسرة الجزائري.

(1) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 167.

(2) كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 167.

(3) أمير فرج يوسف المحامي، المرجع السابق، ص 429.

رغم أن السبب في هبة العقار من الأركان الأساسية لانعقادها إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الرجوع، وهذا ما ترك فراغ قانوني وهذا ما يستوجب الرجوع إلى أحكام الفقهاء في هذه المسألة.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة للهبة في العقار

بما أن عقد الهبة عقدا رسميا استوجب القانون توفر ركن الشكلية وهو الركن الرسمي الرابع للانعقاد، كما يتطلب القانون بالإضافة إلى ذلك شرط الحيابة أو القبض.

بما أن الهبة عقدا رسميا استوجب القانون توفر ركن الشكلية في هبة العقار، كما أنه يفهم من نص المادة 206 ق أ ج السالف الذكر أن الرسمية لا تعني عن العينية أي الحيابة أو القبض، ويؤكد هذا الرأي ما ورد في المادة 208 من نفس القانون، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) ركن الشكلية، (الفرع الثاني) الحيابة.

الفرع الأول

ركن الشكلية

إذا استوفت الهبة شروط الانعقاد وخاصة الموضوعية منها شروط الصحة السابقة الذكر، فإنها لا تتعقد إلا باستثناء ركن آخر من طبيعة مختلفة عن الأركان السابقة وهو ركن الشكلية، والسبب في ذلك هو أن الهبة تصرف استثنائي غير مألوف ولا تظهر أهميته الرضائية وفائدته الإلمام بالشكلية وهي الرسمية في العقد⁽¹⁾.

أما في الهبة فيتحرر الواهب عن ماله دون مقابل، فالواهب في استجابة بما تتضمنه من إجراءات معقدة وما تستدعيه من علانية وما تستلزمه من وقت وجهد قد تؤدي إلى حماية الواهب وأسرته وأكثر من ذلك إلى حماية الموهوب له نفسه، كون الهبة عقد يسهل الطعن

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص112.

فيه، فحيز للموهوب له أن يتسلح بهذه الورقة للدفاع عن حقه وإذا كان القانون قد استغنى في المنقول عن الورقة الرسمية بالقبض.⁽¹⁾

يجب أن تتوفر الشكلية في عقد الهبة، والمقصود بالشكلية المطلوبة هنا هي الشكلية المتعلقة بهبة العقار، وتتمثل في ضرورة إفراغ رضا الطرفين في شكل رسمي على يد الموثق المختص.⁽²⁾

وفقا لما تنص عليه المادة 206 من ق أ ج السالف الذكر بقولها "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

وحتى قبل صدور القانون المدني وقانون التوثيق كان القانون المدني القديم يشترط رسمية في جميع التصرفات على العقار، وقد أثارت المحكمة العليا ذلك في قضية هبة العقار باشرطها تسجيل الهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان ناقضة قرار صادر عن مجلس قضاء الأغواط في 1989/11/07، والذي يقضي فيه بصحة عقد الهبة العرفي الواقع سنة 1957 لتجاهل القانون المدني القديم وقت تحريره.⁽³⁾

وبمقتضى هذه المادة لا يغني أحدهما عن الآخر، فلا بد من توافر الشرطين أي الشكلية والحيازة معا حتى يتم انعقاد الهبة.

يستفاد من نص المادة 206 من ق أ ج السالفة الذكر أن الهبة في العقار تتعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة قانون التوثيق وتتم بالحيازة، ومن أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر 4 من القانون 06-02⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص45.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص46.

(3) قرار رقم 81376، المؤرخ في 18 فيفري 1992، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، ج ج، عدد 04، سنة 1993، ص88.

(4) القانون 06-02، المرجع السابق.

فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المواد المذكورة، وتثبتته على يد ضابط عمومي كالموثق، والمقصود بالشكلية المطلوبة في هبة العقار، هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق المختص الذي يتولى الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بشأن المال الموهوب في حدود سلطته واختصاصه، وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة⁽¹⁾.

وتؤكد المادة 206 من ق أ ج السالفة الذكر اشتراط المشرع الجزائري مراعاة أحكام قانون التوثيق في الهبة التي يكون محلها العقار، فهي لا تتعد إلا إذا استوفت على الشروط الشكلية⁽²⁾.

التسجيل:

إلى جانب الرسمية لابد من إتباع إجراءات التسجيل واحترام إجراءات الشهر العقاري حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين وتجاه الغير⁽³⁾.

جزاء الإخلال بشكل الهبة:

تنص الفقرة 2 من المادة 206 من ق أ ج السالف الذكر "إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

يستفاد من نص هذه المادة ومن نص المادة 324 مكرر 1 من ق م ج السالف الذكر أنه "يختل شكل الهبة في العقار إذا لم توثق في عقد رسمي لدى مكتب التوثيق وفقا للقانون على النحو الذي سبق بيانه أو لم تشهر لدى المحافظة العقارية، أو وثقت وكان العقد باطلا لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية".

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

(2) حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 160.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 50.

وجزاء اختلال الشكل هو البطلان المطلق، فإذا اختل شكل الهبة في العقار وفي المنقول فإن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا تنتج أثرا فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب يستطيع إيهابه كما يريد ولا ينتقل الملك إلى الموهوب ولا يستطيع التصرف فيه⁽¹⁾.

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، وأن يتمسك به دفعا في دعوى يرفعها عليه الموهوب له، كما يجوز لأي ذي مصلحة بالتمسك بالبطلان، فيتمسك به ورثة الواهب والخلف الخاص كمشترى من الواهب⁽²⁾.

الفرع الثاني

الحيابة

نعني بالحيابة السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني، وأن الحيابة التي تنصب على العقار يشكل المجال الخصب للمنازعات المرتبطة بها، وذلك بالنظر إلى أهميته الاجتماعية والاقتصادية.

مما أدى إلى ضرورة تدخل القضاء في هذا الإطار بغية وضع حد للمشاكل التي تطرحها الحيابة على أرض الواقع، وهي مهمة ليست بالسهلة على الإطلاق، ذلك أن الأمر يحتاج إلى دراية بقواعد الفقه الإسلامي خاصة الفقه المالكي المعتمد في الجزائر لذا نتطرق إلى الحيابة في الفقه الإسلامي (أولا) والحيابة في التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: حيابة الهبة في الفقه الإسلامي

- **في الفقه الحنفي والشافعي:** القبض شرط للزوم الهبة حق أنه لا يثبت الملك الموهوب له قبل القبض، بدليل ما رويت عائشة رضي الله عنها أن أباهما حملها جداد عشرين وسقا من ماله فلما حضرته الموت، الوفاة قال: يا بني إن أحب الناس عندي بعدي أنت، وإن أعز

(1) كمال حمدي، المرجع السابق، ص166.

(2) محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص214.

الناس علي فقرا بعدي أنت، وإن كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي، وودت لو أنك جددتيه وأحزرتيه، لكان لك، وإنما هو اليوم مال وإرث، وإنما هما اليوم أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله، قالت: هذان أخواي، فمن أختاي إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقال: أبو بكر بطن بنت خارجة أراها جارية⁽¹⁾ (أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية).

وما يستفيد من حديث عائشة رضي الله عنها أن الهبة لا تمكن إلا بالقبض.

فهذا النص في اشتراط القبض في الهبة، وإن الهبة تملك بالقبض لقوله: "لو كنت جددتيه وأحزرتيه لكان لك"، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا، ثم يمسونها فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي، لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه فمن نحلته فلم يحرزها الذي نحلها وأبقاها، حتى تكون إن مات بورثته فهي باطلة"⁽²⁾.

وهذا هو قول عثمان وعلي أيضا، وفي الجملة فإن الخلفاء الراشدين وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة ويترتب على ذلك أنه لو وهب إنسان ثوبا، أو عينا من الأعيان، مفرزا مقسوما، ولم يؤذن له بقيضه، فقبضه الموهوب له، فإن كل بحضرة الواهب، يجوز استحسانا والقياس أن لا يجوز قبضة بعد الافتراق من المجلس وهو قول زفر، لأن القبض عنده ركن، بمنزلة القبول في حق إثبات الحكم، فلا يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس، كما لا يجوز القبول بعد الافتراق، ووجه الاستحسان أن الإذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لأن الإيجاب فيه دلالة الإذن بالقبض⁽³⁾.

- في الفقه المالكي: لا يشترط القبض في صحة الهبة، ولا للزوم الهبة، وإنما هو شرط لتمامها، أي لكمال فائدتها، بمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد أي القول على المشهور

(1) ابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري، شرح البخاري، ج5، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د س ن، ص215.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، 1405هـ، 1985م.

(3) ابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المرجع السابق، ص216.

عندهم، والقبض أو الحيازة تتم الهبة، ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب، ودليلهم تشبيه الهبة بالبيع وغيرهم من سائر التمليكات، ولقول الأصحاب، الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض ويصح القبض ولو بلا إذن من الواهب ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من القبض حيث طلبه، لأن الهبة تملك بالقول أي بالإيجاب على المشهور عندهم⁽¹⁾.

- في الفقه الحنبلي: القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون لإجماع الصحابة على ذلك ويظهر أن المراد يكون القبض شرط صحة أنه شرط لزوم بدليل قول ابن قدامة: إن المكيل والموزون لا تلتزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، أما غير المكيل والموزون فتلتزم فيه، بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض⁽²⁾.

ثانيا: حيازة هبة العقار في التشريع الجزائري

القبض في هبة العقار يكون بتسليمه، وذلك بوضعه تحت تصرف الموهوب له، لأن يتخلى الواهب عنه إلى الموهوب له، فإن كان دارا يسكنها الواهب وجب عليه تخليها وأن يخرج منها أثاثه، وكل الأمتعة التي فيها وأن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له، وإن كانت أرضا زراعية وجب عليه أن يخرج منها، وأن يتركها ويأخذ كل ماله منها، سواء من الحيوانات أو آلات أو عتاد فلاحي، ثم يمكن الواهب الموهوب له من الاستيلاء على العقار المذكور، حتى يتمكن من الدخول فيه واستغلاله من دون أي تعرض كان.

وبهذا يتم القبض في العقار وتصبح الهبة تامة وفق ما تقضي به المادة 206 ق.أ. والتوثيق والتسجيل لا يكفيان في القبض، بل لابد من إتمام القبض والحيازة مجتمعين ولا

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص20-21.

(2) أبو محمد بن عبد الله ابن قدامي المقدسي، المرجع السابق، ص277.

يغني القبض عن الرسمية كما لا تغني الرسمية عن القبض، فهما شيئان متلازمان يشكلان مجتمعين تمام الهبة وإلا فلا تعتبر الهبة تامة إذا تخلف أحدهما⁽¹⁾.

فيما يخص ركن الشكلية قد ألزم المشرع الجزائري تحرير الهبة في عقد رسمي في هبة العقار، وبخلف الشكلية تكون باطلة عكس مذاهب الشريعة الإسلامية التي لم توجب الرسمية في الهبة نظراً لطبيعة المعاملات السائدة آنذاك وذلك لتسهيل المعاملات، وكذلك لم يعرف نظام التوثيق آنذاك ونظام الشهر العقاري، وكان القبض فقط أي انتقال العقار الموهوب إلى الموهوب له. من شروط صحة الهبة.

(1) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 221.

الفصل الثاني

أحكام عقد الهبة

في العقار

الفصل الثاني

أحكام الهبة في العقار

من المعلوم أن الهبة تنفرد بأحكام خاصة، تميزها عن باقي العقود بالرغم من اشتراكها في الأركان.

المشرع الجزائري لم يتوسع في الهبة وأحكامها وخاصة الرجوع والذي هو حكم من أحكامها والذي سماه المالكية "بالاعتصار" وهو استعادة الواهب للشيء الموهوب بعد أن خرج من ملكيته إلى ملكية الغير.

، رغم الشح في المراجع واختلاف الآراء الفقهية إلا أننا سنحاول الاستعانة بالمراجع العامة والمصادر الفقهية في غالب الأحوال ورجوعنا للتشريع الإسلامي وتقييدنا بما يوافق المذهب السائدة في المجتمع الجزائري في غالب الأحوال، والاستعانة بالمذاهب الأخرى في حالة الضرورة لتحديد الأحكام التي لم ينص عليها المشرع الجزائري.

قسمنا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) تناولنا فيه الآثار المترتبة عن الهبة في العقار (المبحث الثاني) الرجوع عن الهبة في العقار والآثار الناجمة عنه.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على الهبة في العقار

الأصل في الهبة أنه عقد ملزم لجانب واحد تعد من عقود الالتزام حسب أقسامه وإنه التزام ناشئ من تصرف قولي في الغالب أو فعلي يلتزم الواهب بالقول الصادر عنه والذي تسري على التزاماته العامة التي تسري على البائع كأصل.

أما الموهوب له لا يلتزم بشيء إلا إذا اشترط الواهب عوضاً لهبته فتصبح الهبة ملزمة للجانبين وبهذا تكون التزامات الموهوب له على نحو ما يلزم به المشتري في عقد البيع.

سنتناول التزامات الواهب في (المطلب الأول) ثم التزامات الموهوب له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات المفروضة على الواهب

يلتزم الواهب بأربع التزامات تتمثل في التزام بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له (الفرع الأول) والالتزام بتسليمه (الفرع الثاني)، والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الثالث) والالتزام بضمان العيوب الخفية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له

تعرف المادة 674 ق.م.ج السالف الذكر الملكية أنها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

إن التزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب تسري عليه نفس القواعد العامة المطبقة على البائع⁽¹⁾.

فالهبة حسب المادة 202 ق.أ.ج السالف الذكر: "الهبة تمليك بلا عوض"، فمنه نجد أن الهبة إذا انعقدت مستوفية لكل الأركان والشروط وفق ما تقضي به المادة 206 ق.أ.ج السالف الذكر تنشئ التزاما على عاتق الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له، وهذه الملكية تنتقل فوراً، بمجرد تمام الهبة إلى الموهوب له، ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك، فلا يجوز للواهب أن يرجع عن الهبة في العقار الموهوب إلا في الحالة التي يجوز له فيها الرجوع في الهبة⁽²⁾.

ويترتب على نقل ملكية العقار إلى الموهوب أن يكون حق التصرف في العقار الموهوب حتى قبل قبضه، وأن تكون له ثمار الشيء الموهوب وهذا من وقت تمام الهبة وإذا أفلس الواهب بعد الهبة جاز للموهوب له أن يأخذ عقار الموهوب فلا يزاحمه دائنوا الواهب، وتنتقل الملكية في حق المتعاقدين والورثة والدائنين⁽³⁾.

إلا أن الهبة إذا صدرت من الواهب المعسر الذي أحاط الدين بما له إضرار بدائنيه، فإن له الحق في الطعن في الهبة بالدعوى البوليسية وبشرط أن يكون الموهوب له عالماً بإعسار المدين، إذا كانت الهبة بعوض فتصبح غير نافذة في حقهم، أما إذا كانت الهبة تبرعاً فلا يشترط على الموهوب له، ما عدا الواهب وفقاً للقواعد المقررة في الدعوى البوليسية وبمقتضى القواعد العامة⁽⁴⁾.

بما أن الشيء الموهوب عقار وتمت الهبة مستوفية للأركان والشروط، فإن ملكية العقار الموهوب سواء في حق الغير أو بين المتعاقدين لا تتم إلا بتسجيل عقد الهبة لدى الموثق وإشهاره لدى المحافظة العقارية، وإلا يعتبر عقد الهبة باطلاً، ذلك أن نص كل من

(1) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص262.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص140.

(3) بوعروج فراح، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 16-2005-2008، ص31.

(4) بوعروج فراح، المرجع نفسه، ص32.

المادتين 206 من ق أ السالف الذكر والمادة 324 مكرر /1 من ق م⁽¹⁾. يوجب تحت طائلة البطلان تسجيل عقد الهبة الذي يتضمن ملكية عقار، أو حق عيني على عقار.

أضف إلى ذلك تتطلب المادتان 15 و16 من التسجيل العقاري التي أحالت إليهما المادة 165 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم من القانون الملكية أو الحق العيني"⁽²⁾.

إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري وبجانب ذلك فلا بد من الحيابة لأن الهبة في القانون الجزائري عقد رسمي وعيني في العقار والمنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة⁽³⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بتسليم العقار الموهوب لموهوب له

تسليم العقار الموهوب هو الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق الواهب وهو التزام متفرع عن الالتزام بنقل ملكية العقار.

إن التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب من مقتضيات عقد الهبة⁽⁴⁾.

وإذا ما كانت الهبة بورقة رسمية في عقار أو منقول، فإنها إذا كانت هبة مستترة يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إلى الموهوب له، وهكذا فإنه يلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة على أن هذا الالتزام ليس من النظام العام، فيجوز للواهب أن يشترط في الهبة تسليم الموهوب بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم⁽⁵⁾.

(1) المادة 1/324 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

(2) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص31.

(3) بوعروج فراح، المرجع نفسه، ص32.

(4) أنور طلبة، المرجع السابق، ص80.

(5) كمال حمدي، المرجع السابق، ص168.

وإذا نقص العقار الموهوب عن المقدار الذي عين في العقد لم يكن الواهب مسؤولاً في هذا النقص إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم، وإذا زاد عن هذا المقدار وكان قابلاً للتعويض فالزيادة للواهب، أما إذا كان الموهوب غير قابل للتعويض تكون الزيادة للموهوب له دون مقابل⁽¹⁾.

وهكذا فإن كان الموهوب عقار فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون أولاً بتخلي الواهب له، ثم تمكينه منه ومن الاستيلاء على الموهوب، وبجانب ذلك يلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب بالملحقات التي تتبعه، فتلحق بالموهوب الأوراق والمستندات المتعلقة به كمستندات الملكية وعقود الإيجار التي يكون من شأنها أن تسري على الموهوب له⁽²⁾.

فمثلاً إذا كان المال الموهوب أرضاً زراعية دخل في الملحقات الطرق الخاصة المتصلة بالطريق العام والمواشي والآلات الزراعية، مما يعد عقاراً بالتخصيص والمخازن وزرابي المواشي وبيوت الفلاحين والمزروعات غير الناضجة⁽³⁾.

ويكون التسليم بوضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً مادام الواهب قد أعلمه بذلك⁽⁴⁾.

والأصل أن يتم التسليم فوراً بمجرد تمام الهبة، وهذا ما لم يتفق المتعاقدان على وقت معين يتم فيه التسليم أو كان هناك عرف يقضي بالتسليم في وقت معين أو اقتضت طبيعة الموهوب شيئاً من الوقت في تسليمه⁽⁵⁾.

وإذا هلك الموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي، فإنه يهلك على الموهوب له لا على الواهب، ذلك أن الهبة تكون عادة عقداً ملزماً لجانب واحد هو الواهب فإذا انفسخت لاستحالة

(1) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص 31.

(2) بوعروج فراح، المرجع نفسه، ص 169.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 169.

(4) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص 31.

(5) بوعروج فراح، المرجع نفسه، ص 31.

التنفيذ لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحلل منه، فيكون هو الذي يتحمل تبعه الهلاك كما هو الأمر في سائر العقود الملزمة لجانب واحد⁽¹⁾.

ولكن إذا كانت الهبة بعوض أو فرض على الموهوب التزام أو شرط فإنه يتحلل منه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للقواعد العامة، على أنه إذا هلك الموهوب قبل التسليم وكان ذلك بخطأ الواهب فإن كان الخطأ يسيرا بقيت تبعه الهلاك على الموهوب له، ولم يكن الواهب مسؤولا عن التصير اليسير، أما إذا تسبب الواهب في هلاك الموهوب بفعله العمد وبخطئه الجسيم، فإنه يصبح مسؤولا عن الموهوب له عن تعويض عادل⁽²⁾.

الفرع الثالث

التزام بضمان التعرض والاستحقاق

ترتب الهبة في ذمة الواهب التزاما بضمان العقار الموهوب للموهوب له وحيازته حيازة هادئة وهذا يعني أن الواهب لا يجوز له أن يأتي بأي عمل مادي أو تصرف قانوني يضمن اعتداء على حقوق الموهوب له أو تعيق حيازته للموهوب⁽³⁾.

كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير وذلك إذا ادعى الغير حقا على الموهوب سابقا على الهبة أو تاليا لها وكان مستمدا من الواهب⁽⁴⁾.

فيضمن الواهب للموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة، إذا استحق الغير استحقاقا كليا أو جزئيا عن طريق تعويضه⁽⁵⁾.

(1) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص31.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص154.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص150.

(4) كمال حمدي، المرجع السابق، ص170.

(5) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ذ ب ن ، ص144.

والمشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدتها تقضي دائما بأن لا ضمان على الواهب إلا في حالة الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط خاص أو اتفاق أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الموهوب⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الالتزامات المفروضة على الموهوب له

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

الفرع الأول: الالتزام الموهوب له بدفع العوض

إذا اشترط الواهب على الموهوب له بأن يلتزم بتقديم عوض يؤديه في مقابل هبة العقار فهنا يكون الالتزام بأداء العوض أو المقابل في الهبة⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة 2/202 ق.م.ج السالف الذكر، على أنه يجوز تعليق هبة العقار على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له فهنا لا تكون نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط.

وفي نفس السياق نجد قرار المحكمة العليا رقم 197336 المؤرخ في 1998/06/16 والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط"⁽³⁾.

(1) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص248.

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص156.

(3) قرار رقم 197336، مؤرخ في 1998/06/16، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، ج ج، عدد2، س1998، ص45-46.

الهبة بعوض قد تكون لمصلحة الواهب نفسه مثال ذلك أن يشترط الواهب على الموهوب له أن يرتب له إيرادا طول حياته مقابل أن يهب له دارا، وقد يكون العوض لمصلحة أجنبي كأن يهب الواهب دارا لشخص على أن يتشترط عليه أن يسكن معه فيها أحد أقاربه وقد يكون هذا الشرط للمصلحة العامة كمن يهب قطعة أرضية للبلدية ويشترط في المقابل أن ينشأ عليها مستشفى أو مدرسة، أو كمن يهب عقارا مبنيا ويشترط أن يخصص كملجأ لإيواء المساكين أو المحتاجين... الخ⁽¹⁾.

فإذا قام الواهب بكافة الالتزامات المفروض عليه، والتي سبق لنا التعرض إليها سابقا، جاز له مطالبة الموهوب له القيام بالالتزام على عاتقه حتى تصبح الهبة نهائية.

- جزاء الإخلال بالالتزام الوفاء بالعوض:

إذا امتنع الموهوب له عن أداء ما التزم به من عوض، فبالرجوع إلى ق أ ج السالف الذكر نجده سكت عن ما تقدم ذكره، وبذلك وجب تطبيق القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة⁽²⁾.

وذلك في أحكام المادة 164 ق م السالف الذكر التي تنص «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا»، فإذا أخل الموهوب له بهذا الالتزام بأن امتنع عن أداء العوض دون عذر مقبول جاز مطالبته بالتنفيذ العيني أو الفسخ⁽³⁾.

والذي يجوز له المطالبة بالتنفيذ هو الواهب دائما ومن بعد ورثته سواء كان العوض مشروطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة، وللأجنبي أيضا أن يطالب بالتنفيذ وفقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير، لأنه هو المستفيد وله حق مباشر كما هو معروف، أما المصلحة العامة فيمثلها الواهب طوال حياته وهو الذي ينوب عنها في

(1) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 271.

(2) محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص 258.

(3) محمد بن أحمد تقيية، المرجع نفسه، ص 259.

المطالبة بالتنفيذ، فإن ماتت تولت السلطة المختصة ذلك، ولها أن تطالب بإسقاط العوض التي استحققت في حياة الواهب⁽¹⁾.

والذي يجوز له المطالبة بالفسخ هو الواهب وحده، أما الأجنبي والمصلحة العامة فليس لهما إلا المطالبة بالتنفيذ، وللواهب أن يطالب بالفسخ هو وورثته من بعده، أما إذا تمخض العوض لمصلحة أجنبي فلا يجوز للواهب المطالبة بفسخ عقد الهبة، ولا يبقى إلا التنفيذ يطلبه الواهب أو الأجنبي كما تقدم⁽²⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بنفقات الهبة

الأصل أن نفقات هبة العقار كمصروفات العقد ورسوم الدمغة والتسجيل ومصروفات شهر العقار الموهوب والتسليم على عاتق الموهوب له⁽³⁾.

ما لم يتفق بين الطرفين على خلاف ذلك، وحتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات⁽⁴⁾.

فيجوز الاتفاق على أن يتحمل الواهب مصروفات العقد، ومن ثم يمكن استخلاص وجود اتفاق بين الطرفين من الظروف التي تمت فيها الهبة⁽⁵⁾.

(1) محمد حسن قاسم، مبادئ القانون مدخل إلى القانون والالتزامات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998، ص390.

(2) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص156.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص71.

(4) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص273.

(5) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص243.

الفرع الثالث

الالتزام بتسليم العقار الموهوب

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

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

وفي حالة هلاك العقار الموهوب قبل تسلمه من الموهوب له فإن تبعة الهلاك تقع على الموهوب له وذلك بالنظر إلى الطبيعة التبرعية لعقد الهبة.

وفي حقيقة الأمر نجد أنه نادرا جدا ما يخل الموهوب له بالالتزام بتسليم العقار، ذلك أن الهبة في حد ذاتها مقررة لمصلحته، ولا يمكن تصور الإخلال بالتزام التسلم إلا في حالة وحيدة، وهي حالة الهبة المقترنة بالشرط، إن كان هذا الشرط مرهقا للموهوب له أكثر من الفائدة المادية التي كان يرجوها من وراء الهبة فإنه قد يمتنع من التسلم حتى يتحلل هو الآخر من التزامه⁽²⁾.

نستخلص أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن التزامات الواهب في نصوص قانون الأسرة إلا فيما يخص بضمان العيوب الخفية، فقد أحالنا بموجب المادة 222 ق م ج إلى الفقه الإسلامي وفقا لهذا الأخير يكون الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية غير أنه في حالة الهبة بعوض تطبق عليها أحكام البيع وفقا للمذهب المالكي الذي أخذ به، وأخذ ق أ ج أغلب أحكامه.

(1) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 266.

(2) محمد يوسف عمرو، المرجع نفسه، ص 267.

قد اتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي فيما يخص الالتزام الموهوب له بتقديم العوض، حيث أن الهبة لا تنتقل إلى حيازة موهوب له إلا إذا قام بتنفيذ ما اشترطه الواهب شرط أن لا يكون هذا الشرط مخالفا للشرع والنظام العام.

المبحث الثاني

الرجوع عن الهبة في العقار والآثار الناجمة عنه

الهبة تصرف قانوني يرتب جميع آثاره، وهي في الأصل عقد ملزم بمجرد القول، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة، إلا في حالة استثنائية واحدة، والتي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما، وهذا الحق ما جاء مخول للأب والأم على السواء.

وهذا الاستثناء جاء النص عليه في ق أ ج الذي بين جملة من المسائل والأحكام التي تتعلق بـرجوع الأب في هبته إذا وهب أحد أبنائه

ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) الرجوع عن الهبة والعقار، (المطلب الثاني) الآثار الناجمة عن الرجوع عن الهبة في العقار.

المطلب الأول

الرجوع عن الهبة في العقار وطرقه

يثر موضوع الرجوع عن الهبة إشكالية مفادها توافق المشرع الجزائري والتشريعات الوضعية الأخرى والفقه الإسلامي في ملائمة تقييد حق الرجوع في الهبة فمع الأصل فيها الذي هو عدم الرجوع فلا يحل الرجوع إلا للوالدين فقط.

الفرع الأول

الرجوع عن الهبة في العقار في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية

سنقوم بدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية.

أولاً: الرجوع عن الهبة في العقار في الفقه الإسلامي

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

- **المذهب الحنفي:** ذهب الحنيفة إلى أن الهبة عقد غير لازم يصح للواهب الرجوع عنه وقد استدلوا بالكتاب والسنة والإجماع والكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّمُ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾⁽¹⁾.

وفسروا الآية بأنها تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال، وفسروا قوله تعالى: "أوردوها" أنه توجد قرينة بأن الرب هنا إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض لأنها عبارة عن إعادة الشيء⁽²⁾.

وأما السنة فقد روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الواهب أحق بهبته ما لم يثبت فيها"، أي يعوض فإنه صلى الله عليه وسلم جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض، يعني أنه يجوز للواهب الرجوع في هبة العقار ما لم يحصل على مقابل لهذا العقار الموهوب⁽³⁾.

لما رواه مالك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها"⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء، الآية 86.

(2) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 274.

(3) محمد يوسف عمرو، المرجع نفسه، ص 274.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (182/6) من قول عمر ابن الخطاب، موقوفا عليه بلفظة وزيادة.

وأما الإجماع فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة أنه يجوز الرجوع عن الهبة ما لم يرد عن غيرهم خلاف ذلك فصار إجماعاً⁽¹⁾.

- **المذهب المالكي:** إن المبدأ الأساسي في المذهب المالكي هو المنع أصلاً من الرجوع في الهبة وعدم الاعتصار فيها ذلك أن الاعتصار لا يكون إلا للأب والأم فلهما الاعتصار فيما وهباه، لأن لهما ما لغيرهم في مال الولد ولهذا امتنع الاعتصار لغيرهم⁽²⁾.

- **المذهب الشافعي:** من حيث المبدأ يمنع المذهب الشافعي الرجوع في الهبة إلا للود والجد وقد جاء في هذا المذهب أنه إذا وهب الوالد وولد الولد شيئاً وأقبضه لم يملك الرجوع فيه، ولهذا روي عن عباس رضي الله عنه مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطاه لولده"⁽³⁾.

- وأيضا في حالة ما إذا وهب للولد أو ولد الولد وإن نزل جاز له أن يرجع للغير، ولأن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا للضرورة أو لإصلاح الولد⁽⁴⁾.

- **المذهب الحنبلي:** اتفق الحنابلة مع الشافعية بأنه ليس للوهاب الرجوع في هبته واستدلوا بالأحاديث التي ذكرها الشافعية، واستثنوا من ذلك الأب يجوز له الرجوع في هبته لولده وقبل الأب الأم يحق لها الرجوع، والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع وحجته في ذلك أن الأب يأخذه من مال ولده، والأم لا تأخذه، وذكر حديث عائشة: "أطيب مأكّل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه، أي كأنه الرجل، ولأن للوالد ولاية على ولده ويحوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه، ويجب لرجوع الوالد في هبة ولده توافر الشروط التالية:

- 1- أن تكون باقية في ملك الابن.
- 2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد.
- 3- أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل فإن حدث ذلك منع الرجوع.

(1) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص274.

(2) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص284.

(3) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع نفسه، ص294.

(4) مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، القاهرة، د ذ ط، دار الكتب القانونية، 2005، ص54.

أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة وغيرهما فلا تمنع الرجوع وتكون الزيادة ملك للولد.

- 4- أن تكون عينا لا ديناً ولا منفعة، فإذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق للوالد في الرجوع في هبته، لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك⁽¹⁾.
- 5- أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد⁽²⁾.

ثانياً: الرجوع في الهبة في القوانين الوضعية

- الرجوع عن الهبة في العقار في القانون المصري:

لقد نص القانون المدني المصري أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الرجوع عن الهبة، فالأصل فيه أنه لا يجوز الرجوع في الهبة في العقار بالتراضي أو بالتقاضي لعذر مقبول إلا إذا وجد مانع، فنص القانون المدني المصري على أنه يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك⁽³⁾.

- الرجوع في الهبة في العقار في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم بمجرد القول على الشهر، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا باستثناء، وفي حدود ما أورده المادة 211 من قانون الأسرة التي تقضي بأن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه⁽⁴⁾.

نفهم أن الأصل في الهبة لا يمكن الرجوع فيها لكن استثناءاً يجوز طبقاً للمادة 211 ق أ ج سالف الذكر.

(1) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 286-287.

(2) محمد يوسف عمرو، المرجع نفسه، ص 42.

(3) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص 42.

(4) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 294.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 252350 الصادر بتاريخ 2001/04/21 "أن الرجوع في الهبة تشمل الابن وابن الابن التابع لأبيه ما لم يحصل أي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 211 من ق أ ج السالف الذكر"⁽¹⁾.

وقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 211 من نفس القانون استثناءات على حق الرجوع كالتالي:

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

وجاءت المادة 212 من ق أ ج السالف الذكر بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيدا للزوم الهبة ولمبدأ عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة، وهذا المبدأ جاء إقرارا على مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء وهم المالكية، الشافعية، والحنابلة ما عدا الحنفية، فالجمهور يرى المنع، أما الحنفية فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع عن الهبة فهي عقد غير لازم⁽²⁾.

ويستندون في ذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "الواهب أحق بهبته ما لم يبيث عنها"⁽³⁾.

كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب يبطل طلب حق الفسخ⁽⁴⁾.

(1) قرار رقم 252350، الصادر بتاريخ 2001/04/21، عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ج ج ، عدد 1، لسنة 2002، ص33-34.

(2) محمد حسنين، الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد2، 1984، ص517.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (18/6) من رواية أبي هريرة كرفوعابه، وضعه البيهقي بأحد رواياته.

(4) حسنين، المرجع السابق، ص519.

كما يستفاد من نص المادة 211 من ق أ ج السالف الذكر أن للأبوين حق الرجوع في الهبة التي يهبانها لولديهما مهما كان سنه صغيرا أو كبيرا بالغا أو غير بالغ.

إلا أن نص المادة قد قيد حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاثة الآتية:

الحالة الأولى: إن كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له:

وهي تعد أول استثناء أوردته المادة في عدم جواز الواهب الرجوع في هبته ولعل أن السبب يعود إلى الغرض من الهبة قد تحقق بمجرد إبرام عقد الزواج، فلا محل بعد ذلك الرجوع بعد أن تحقق الغرض⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إن كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين:

إذا وهب الأب عقارا لابنه ما لا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين فليس له الرجوع في هبته ما دام الدين لم يسدد بها، فإذا قدم الواهب العقار للموهوب له وكان الغرض من الهبة هو ضمان قرض أو دفع دين فلا يحق في هذه الحالة للواهب الرجوع عن هبته كما جاء في نص المادة 211 فقرة 2 من ق أ ج السالف الذكر⁽²⁾.

الحالة الثالثة: التصرف في الشيء الموهوب أو التخيير في طبيعته أو ضياعه.

الحالة الثالثة التي قيد حق في الرجوع في الهبة هي ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري "إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

فإذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب ببيعه أو تبرع به، فإن هذا التصرف يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له، وفي

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص34.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص35.

هذه الحالة لا يخول له حق الرجوع، كما أن ضياع الشيء الموهوب من الموهوب له أو هلاكه يجعل أيضا الواهب يفقد حقه في الرجوع في هيئته⁽¹⁾.

وإذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على العقار الموهوب بالزيادة أو النقصان، كأن تكون أرض عارية وبنائها فهنا غير من طبيعتها أو غرس فيها أشجار صرف عليها أموالا باهظة فأحياها وأوجدها تشجيراً وأجرى بها الماء، كل ذلك إذا غير من طبيعتها فهذا الأمر هو الآخر يمنع الواهب من حقه في الرجوع في هبته للعقار، ويمنعه من استعمال هذا الحق بمقتضى المادة 211 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾.

إذا محضنا النظر في نص المادة 211 في ق أ ج السالف الذكر نستخلص ما يلي:

- الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.
- حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.
- يشترط القانون سن معين للأبناء، كما أنه لم يحدد مهلة معينة.
- الرجوع في الهبة يشمل العقارات ويمتد إلى المنقولات.

الهدف من وضع المشرع لهذا الاستثناء هو حماية الوالدين، وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبنينهم أموالهم من طرف الأولاد ونظراً لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد⁽³⁾.

الحالة الرابعة: الهبة بقصد المنفعة العامة

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن قانون الأسرة ينص أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا باستثناء في حدود ما أوردته المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري، وأن ما جاءت به المادة 212 من قانون الأسرة أن

(1) طرق اكتساب الملكية في قانون الأسرة الجزائري، الميراث، الوهبة، الهبة، مذكرة نهاية الدراسة لأجل الحصول على دبلوم الدراسات الجامعية التطبيقية، جامعة التكوين المتواصل، مركز البويرة، 2007-2008، ص53.

(2) أنور طلبية، المرجع السابق، ص105.

(3) نقلاً عن حمدي باشا عمر مصطفى لعروم، عقد الهبة، محاضرات ألقيت بمناسبة الندرة التكوينية للموثقين المنعقدة بعناية يوم 1998/11/26، ص34.

الهبة لقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها، فالذي تعنيه هذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء⁽¹⁾.

إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة ولم ينفذ هذا الشرط، ففي هذه الحالة تكون أمام هبة بعوض تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط كأن يهب شخص مبلغاً من المال لجمعية خيرية لإقامة أو بناء مستشفى وتقرير الفسخ وعدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد العامة ولا يجوز الطعن في الحكم من قبل المحكمة العليا⁽²⁾.

وغالبا ما يراد بالهبة للمنفعة العامة الصدقة أي لوجه الله تعالى، وقد نظم قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01 تحت رقم 30/90 السالف الذكر شروط قبول الهبات والوصايا لصالح الدولة والمؤسسات العمومية الوطنية بالمواد 42 31 47 منه بحصر الأشخاص المؤهلين بقبولها وهم:

- إذا كانت من المنظمات الخيرية والهيئات الدولية التي تعمل في إطار المساعدة أو التعاون فتبقى محكومة بالمعاهدات والاتفاقيات التي تكون الجوائز طرفاً فيها معها.
- وإذا كانت الهبات لصالح الدولة فتقبل بمقتضى قرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية، أو بمقتضى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بضمان تخصيصها.⁽³⁾

وإذا قدمت للولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها فتخول مهمة التقرير في قبولها أو رفضها للمجلس الشعبي الولائي أو البلدي⁽⁴⁾.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1990/11/23 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك بالتفصيل في

(1) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص46.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص32-33-34.

(3) محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص286.

(4) محمد يوسف عمرو، المرجع نفسه، ص 287.

مواده من 84 إلى 87 وبين كيفيات سير إجراءات تقدير أهمية الهبات للدولة والمؤسسات العمومية للوصول لاتخاذ القرار بقبولها أو رفضها مع مراعاة أحكام قانون الأسرة، وعند الاقتضاء يتم إدماج هذه الأموال في الأملاك الوطنية ليصل في الأخير لتحديد كيفيات تثبيتها وذلك بتحرير عقد إداري تبرمه مديرية الأملاك الوطنية بالولاية وممثل المصلحة المستفيدة من الهبات إذا كانت أملاكاً منقولة، وحسب الأشكال القانونية إذا كانت هبات عقارية⁽¹⁾.

وباستكمال كل هذه الإجراءات تصبح الهبات للمنفعة العامة نهائية لا يجوز الرجوع فيها طبقاً لمادة 212 من قانون الأسرة السالف الذكر "الهبة بقصد المنفعة العامة لا يجوز الرجوع فيها".

فقد تكون الهبة بقصد منفعة عامة للمجتمع، كأن يهب شخص قطعة أرض للبلدية من أجل إنجاز مدرسة أو مسجداً أو مستشفى أو نحو ذلك فلا محل بعد ذلك للرجوع بعد تحقق الغرض⁽²⁾.

وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 116-191 "من المقرر قانوناً أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"⁽³⁾.

الفرع الثاني

طرق الرجوع عن الهبة في العقار

يكون الرجوع عن الهبة في العقار بالتراضي أو بالتقاضي، والرجوع عن الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل يجب حماية حقوق الغير حسني النية وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

(1) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص 45.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 32-34.

(3)، قرار رقم 116.191، المؤرخ في 19/01/1997، الصادر عن الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، 19/01/1997، ج ج، العدد 2، لسنة 1997، ص 114.

أولاً: الرجوع عن الهبة في العقار بالتراضي

إذا أراد الواهب الرجوع عن الهبة في العقار والرضى الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يشكل إقالة من الهبة⁽¹⁾.

والتقاييل: هو إدخال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعتبر عقداً يتم بإيجاب وقبول جديدين⁽²⁾.

والجدير بالملاحظة أن الرجوع عن الهبة بالتراضي، يتم في جميع الأحوال سواء أكان هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لم يكن.

وتعتبر هذه الحالة الوحيدة (التقاييل) التي يسوغ فيها للموثق تحرير عقد الرجوع في الهبة بالتراضي بين الطرفين، إما ما ذهبت إليه المذكرة الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/02/14 تحت رقم 626 التي اعتبرت أن الرجوع في الهبة هو حق مقرر على وجه الاستثناء للوالدين فقط، في الهبة التي يرتبونها لأولادهم مهما كان سنهم بالشروط المقررة في المادة 211 من ق أ ج السالف الذكر، وهذا دون الرجوع للقضاء إذ يكفي التصريح بالرجوع في الهبة أمام الموثق بإرادة منفردة، إذا التمس منه أحد الوالدين ذلك حيث يتم إلغاء الحق بنفس الشكل الذي نشأ به⁽³⁾.

ثانياً: الرجوع عن الهبة في العقار بالتقاضي

إذا لم يتم الاتفاق بين أحد الأبوين الواهب والابن الموهوب له على الرجوع في الهبة فإننا ترى بأنه لا سبيل للواهب في هذه الحالة، إلا اللجوء إلى القضاء لممارسة حق الرجوع في الهبة التي كان قد منحها لأحد أولاده بالشروط الواردة في المادة 211 من ق أ ج المشار

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط 1، ج 1، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 370.

(3)، نقلا عن حمدي باشا عمر، المذكرة رقم 626 الصادر بتاريخ 1994/02/14 عن المديرية العامة للأموال الوطنية، ص 32.

إليها سابقاً⁽¹⁾، والتي تنص على "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:

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

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في العقار

إذا تم الرجوع في الهبة في العقار كما تطرق إليه المشرع الجزائري في حصر حق الرجوع في الهبة في العقار على الأبوين فقط وحدهما دون غيرهما عند انعدام الموانع القانونية الواردة في نص المادة 211 ق إ ج السالف الذكر، فإنه يترتب على ذلك الرجوع آثار قانونية سواء فيما بين المتعاقدين (الواهب والموهوب له) أو بالنسبة للغير الذي قد تتأثر حقوقه.

سنتناول الآثار التي تترتب على الرجوع في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على الرجوع في الهبة في العقار في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار الرجوع عن الهبة في العقار في التشريع الجزائري

على خلاف أغلب التشريعات المقارنة، فإن المشرع الجزائري اكتفى بتقرير حق الرجوع للأبوين فقط، وأورد الاستثناءات على اتسع المال حق الرجوع دون تحديد الآثار الناجمة عنه، وقد خول هذا الحق للأبوين في هبتهما دون غيرهما⁽²⁾.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص33.

(2) ظريفي الصادق، الرجوع في الهبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص102.

ويترتب على رجوع الأب في هبته اعتبار الهبة كأن لم تكن ومن ثمة يكون الرجوع آثار الفسخ والبطلان من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي، وهذا بالرجوع إلى القواعد العامة، إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على آثار الرجوع في عقد الهبة في ق أ ج السالف الذكر الذي نظم هذا العقد، ولا ندري لماذا أغفل المشرع الجزائري هذه المسألة رغم أهميتها البالغة، وتأثيرها على حقوق المتعاقدين وحقوق الغير المتعامل معهما، بخلاف أغلب التشريعات العربية التي نصت على آثار الرجوع في الهبة وحددتها تحديدا دقيقا⁽¹⁾.

وربما تكون العلة في ذلك هي أن المشرع اعتبر الرجوع حالة استثنائية للأب يمارسها بإرادته المنفردة دون توقف على رضا الولد الموهوب له، ودون اللجوء إلى القضاء.

ونظرا لعدم النص على آثار الرجوع في الهبة، فإن ذلك سيثير الكثير من التساؤلات والمشاكل العملية أمام القضاء، ففي حالة ما إذا عرض على القاضي نزاع في هذا الشأن فهل سيلجأ إلى قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها الهبة في التشريع الجزائري منصوص عليها في قانون الأسرة والذي ينص في مادته على ما يلي "كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽²⁾.

هل يستند إلى قواعد القانون المدني باعتبار الهبة عقد كسائر العقود تسري عليها الأحكام العامة المنظمة لها، وفي هذه الحالة نعتقد أن للقاضي السلطة التقديرية في معالجة المشاكل العملية التي قد تثار في هذا المجال سواء بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية أو بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني⁽³⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن آثار الرجوع في الهبة هي كالآتي:

(1) ظريفي الصادق، المرجع السابق، ص 102.

(2) مصطفى العروم، المرجع السابق، ص 21.

(3) مصطفى العروم، المرجع نفسه، ص 21.

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين

فإذا ما تم الرجوع من قبل الواهب ترتب عن ذلك بعض الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين وهي:

أ- حقوق الواهب الناشئة عن الرجوع في الهبة:

يترتب على الرجوع في الهبة حق الواهب في استرجاع العقار الموهوب كما تتمتع أيضاً بحق استرداد ثمار المال الموهوب، وبالمقابل فإن هذه الحقوق تعتبر التزامات على عاتق الموهوب له.

1- اعتبار الهبة كأن لم تكن:

يعتبر الواهب والموهوب له، الطرفين الرئيسيين في الهبة فتسري آثار الرجوع عنهما أولاً وبدرجة كبيرة⁽¹⁾.

والأثر الهام الذي يترتب عن الاعتصار في الهبة فيما بين الطرفين هو اعتبار كأن لم تكن أول الأمر بينهما ما يجعل الطرفين يعودان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ما يجعل الموهوب له يلتزم برّد الشيء الموهوب إلى الواهب على حالته، سواء كان عقاراً أو منقولاً جبراً عليه وبدون توقف على رضاه، ودون أن يلجأ الوالد إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهبة، فيستطيع اللجوء إلى الموثق وفسخ العقد بإرادته المنفردة⁽²⁾.

لا يبقى أمام الموهوب له الذي فقد العقار الموهوب إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه لاسيما إذا ما أدخل على العقار الموهوب ما غير طبيعته أو زاد في قيمته، وللقاضي السلطة التقديرية في تبين ذلك، ولكن قد يمنع الولد عن إرجاع العقار الموهوبة إلى الواهب

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 37.

فيقتضي الأمر الرجوع إلى القضاء لإرغامه قهرا على إعادة العقار إلى الواهب، وذلك عن طريق القيام بإجراءات التقاضي وفقا للقواعد العامة السارية في هذا الشأن⁽¹⁾.

2- حق الواهب في استرجاع العقار الموهوب:

يسترد الواهب عقاره إن كان قد سلمه، أو يمتنع تسليمه إذ كان لم يسلمه بعد.

أما إذا هلك العقار الموهوب، هنا يجب التفرقة بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا تم الهلاك بعد الرجوع في الهبة، وكان الهلاك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه، كان ضامنا لهذا الهلاك، ووجب عليه تعويض الواهب، ما لم يكن الموهوب له قد أعذر الواهب بتسليمه الموهوب فيكون الهلاك على الواهب⁽²⁾.
- الحالة الثانية: إذا هلك العقار بسبب أجنبي

في حالة الهلاك العقار بسبب أجنبي عن إرادة الواهب، فإن الواهب هو الذي يتحمل الهلاك في هذه الحالة، ما دام أن الموهوب له لم يتسبب في هلاكه، ويرد استثناء واحد في حالة ما إذا كان الواهب قد أعذر الموهوب له بالتسليم، ثم هلك العقار محل الهبة، ففي هذه الحالة يختلف الأمر وتقع تبعة الهلاك على الموهوب له⁽³⁾.

وفي حالة امتناع الموهوب له عن التسليم بعد إعدار فإنه يجعله مقصرا في تنفيذ التزامه مما يستوجب مسألتته بقيمة الشيء الموهوب أي العقار الموهوب وقت الإعدار تطبيقا للقواعد العامة⁽⁴⁾.

أما إذا هلك الموهوب أو استهلك قبل الرجوع فهذا مانع من موانع الرجوع، ولا يجوز للواهب المطالبة بالتعويض عن هلاك العقار الموهوب⁽⁵⁾.

(1) الضريفي صادق ، المرجع السابق، ص27.

(2) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص48.

(3) بوعروج فراح، المرجع نفسه، ص38.

(4) حسنين، المرجع السابق، ص184.

(5) أكتم أمين الخوري، المرجع السابق، ص184.

3- رجوع الواهب بالثمرات:

تعتبر الثمار التي جناها الموهوب له من العقار، قبل الرجوع في الهبة حقا خالصا له باعتباره كان مالكا للعقار، وعليه لا يسترد الواهب الثمرات إلا من يوم الاتفاق على الرجوع، أو من يوم رفعه الدعوى الرجوع في الهبة، أما ما جناه الموهوب له من ثمرات قبل ممارسة حق الرجوع من طرف الواهب فلا يكون مسؤولا عن رده، وعليه يكون من حقه الاحتفاظ بها قبل هذا الوقت لأنه قبل هذا التاريخ يكون مالكا للموهوب وهو يجني ثمار ملكه⁽¹⁾.

وهذا تطبيقا لنص المادة 676 من القانون المدني "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للثمار، ولكن بالرجوع إلى الفقه يمكننا أن نفرق بين نوعين من الثمار:

- ثمار مباشرة (مادية):

وهي إما أن تولد ذاتيا وتسمى بالثمار الطبيعية أو تحتاج إلى عمل الإنسان كالمزروعات⁽²⁾.

- ثمار غير مباشرة (مدنية):

وهي ما يغل من العقار من دخل نقدي مقابل تحويل للغير الاستفادة من العقار كبديل الإيجار⁽³⁾.

ب- حقوق الموهوب له الناشئة على الرجوع عن الهبة في العقار:

تتمثل حقوق الموهوب له فيحق واحد وهو:

(1) ظريفي الصادق، المرجع السابق، ص103.

(2) مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، دار الكتاب الحديث، د ذ ب ن، د ذ س ن، ص13.

(3) مصطفى محمد كمال، المرجع نفسه، ص13.

- حق رجوع الموهوب له بالمصاريف على الواهب:

يرجع الموهوب له على الواهب بما يكون قد أنفقه من مصروفات على العقار الموهوب⁽¹⁾.

وهذا تطبيقاً لنص المادة 1/839 من ق أ ج السالف الذكر بنصها: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن ينفق إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".

ويكون الرجوع بالمصاريف على النحو التالي:

- **المصاريف الضرورية:** وهي المصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على العقار الموهوب وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع الموهوب له بالرجوع بها كلها على الواهب⁽²⁾.

- **المصاريف النافعة:** هي المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على العقار والتي من شأنها الزيادة في قيمة العقار أو منفعتها، في هذه الحالة يرجع الموهوب له بأقل القيمتين أما بالمصروفات التي أنفقتها على العقار وإما بما زاد في قيمة العقار الموهوب بسبب هذه المصروفات⁽³⁾.

كشراء آلات فلاحية من أجل استغلال أرض موهوبة مثلاً.

وذلك حسب ما جاء في المادة 839 فقرة 2 من ق م السالف الذكر بالنص: "وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و785".

حيث تنص المادة 784 ق م السالف الذكر على: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من إقامتها مع

(1) مصطفى أحمد عبد الجواء حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب القانونية، (دم)، د ذ ب ن ، 2005، ص169.

(2) مصطفى أحمد عبد الجواء حجازي، المرجع نفسه، ص170.

(3) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص38.

التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، وأن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها⁽¹⁾.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة والمادة 785 من ق م ج السالف الذكر التي تنص على: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ومبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها"⁽²⁾.

3- المصاريف الكمالية: وهي المصاريف التي أنفقتها الموهوب له على تجميل العقار الموهوب وزخرفته، وحكم هذه المصاريف أن يتحملها الموهوب له دون أن يكون له الحق في الرجوع على الواهب، ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في العقار الموهوب على أن يعيد العقار إلى حالته الأولى ذلك ما لم يختار الواهب استبقائها ودفع قيمتها⁽³⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة عن الرجوع عن الهبة في العقار بالنسبة للغير

تقتضي القواعد العامة حماية الغير حسن النية، في استعمال الواهب الحق المقرر له قانوناً بالرجوع في الهبة⁽⁴⁾.

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال متى يتم حماية الغير المتصرف له بالعقار محل الهبة؟

في حقيقة الأمر تقتضي الإجابة على هذا التساؤل طرح فرضين على النحو التالي:

الفرض الأول: تصرف الموهوب له في العقار تصرف نهائي هنا يجب التمييز بين حالتين:

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 39.

(2) بوعروج فراح، المرجع السابق، ص 120.

(3) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 111.

(4) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 178.

الحالة الأولى: التصرف في العقار الموهوب قبل ممارسة حق الرجوع في الهبة

إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب بأي تصرف ناقل للملكية بيع أو هبة أو وقف أو غير ذلك من أوجه التصرف في الملكية قبل أن يمارس الواجب لحقه في الرجوع عن الهبة كانت هذه الأخيرة لازمة وامتنع عليه الرجوع ولا يقال في هذه الحالة أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي بل الأصح أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلاً⁽¹⁾.

الحالة الثانية: التصرف في العقار الموهوب بعد شهر الدعوى

بما أن الشيء الموهوب عقاراً فإن حق الرجوع من قبل الواهب يتطلب مسبقاً شهر دعوى الرجوع (شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية)⁽²⁾.

عملاً بنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 الذي تنص "دعوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن الوثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14 فقرة 4 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام والتأسيس السجل العقاري وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهاد. وهذا من أجل إعلام الغير بأن العقار الموهوب محل النزاع أمام القضاء، وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاءً أو ما يترتب على ذلك من آثار، لأن شهر دعوى الرجوع في المحافظة العقارية الهدف منه هو الحفاظ على حقوق المدعي الواهب في حالة صدور الحكم لصالحه بتثبيت حقه في الرجوع⁽³⁾.

(1) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 111-112.

(2) محمد بن أحمد تقيية، المرجع السابق، ص 304.

(3) المذكرة رقم 385 الصادرة بتاريخ 1993/03/22 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

الفرضية الثانية: ترتيب الموهوب له حق عينا على العقار الموهوب لفائدة الغير

قد لا يتصرف الموهوب له في العقار الموهوب بل يقتصر على ترتيب حق عيني عليها كحق الارتفاق أو الانتفاع وهنا أيضا يجب التفرقة بين حالتين:

1- الحالة الأولى: ترتيب الحق العيني قبل شهر دعوى الرجوع

إذا كان الشيء الموهوب عقار وترتيب عنه حق عيني (كحق الرهن حق الانتفاع أو حق الارتفاق) للغير قبل شهر العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الرجوع في الهبة، فإن كان الغير حسن النية أي لا يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة سار حقه بالنسبة إلى الواهب ولم يستطع هذا الأخير أن يسترد العقار الموهوب إلا متقلا بالحق العيني المترتب للغير ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له، وإن الغير سيئ النية أي يعلم وقت كسبه للحق قيام عذر مقبول للرجوع في الهبة فإن حقه لا يسري بالنسبة للواهب ويسترد العقار خاليا من حقوق الغير ورجع الغير على الموهوب له طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

الحالة الثانية: ترتيب الحق العيني بعد شهر دعوى الرجوع:

لا يمكن للواهب أن يحتج بالحكم الصادر ضد الغير الذي اكتسب ملكية العقار الموهوب وقام بشهر سند ملكيته قبل شهر دعوى الرجوع تطبيقا لمقتضيات نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 والتي جاء فيها: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقصها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إظهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم القانون تطبيقا للقانون"⁽²⁾.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص37.

(2) أمر رقم 76-105 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل العقاري، ج ج العدد 81 مؤرخة في 1976/12/18.

فهذه المادة رتبت على عدم إشهار الدعوى، عدم سريان الحكم الذي يصدر لفائدة المدعي في مواجهة الخلف الخاص، علما أن شهر الدعوى العقارية (دعوى الرجوع) لا يترتب على حصوله منع الموهوب له من التصرف في العقار الموهوب⁽¹⁾.
بعد شهر دعوى الرجوع من قبل الواهب فإن التصرف الذي اكتسب بموجبه الغير العقار الموهوب لا يسري في مواجهة الواهب الذي يسترد العقار الموهوب خالي من أي حق للغير، وما على المتصرف إليه سوى الرجوع على الموهوب له (إذا كان قد تحصل على العين الموهوبة عن طريق الشراء) باستيراد ما دفع دون وجه حق طبقا للقواعد العامة⁽²⁾.

الفرع الثاني

آثار الرجوع عن الهبة في العقار في الفقه الإسلامي

فيما يتعلق بآثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين وفي حالة هلاك العقار الموهوب، فإن الفقه الإسلامي يعتبر الواهب في هذه الحالة غاصبا وهو ضامن لقيمة العقار إذا هلك، وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة وعليه أن يضمن للموهوب لد بدله أي قيمته إذا كان من القيميات ومثله إذا كان من المثليات إذا تلف أو ضاع في يده كما أن الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة أثر رجعي بين المتعاقدين لأنه إذا تم الرجوع كان هذا إبطالا لأثر العقد في المستقبل وترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب⁽³⁾.

أما بخصوص آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير، فقد اتخذ الفقه الإسلامي موقفا دقيقا من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع عن الهبة في العقار، وذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع، في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا ولأن حق الرجوع عن الهبة في العقار هو حق ضعيف لكونه يشكل استنادا على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، وإنما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة، ضرورة لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد⁽⁴⁾.

(1) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 41.

(2) محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 305.

(3) مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 167.

(4) مصطفى عبد الجواد، المرجع ، ص 177.

ومن ثم فإن الرجوع في الهبة في العقار في الفقه الإسلامي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية والذي تجب المحافظة على الحقوق، نزولا على المبادئ العامة في الفقه الإسلامي ولاسيما قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

ونستخلص أن المشرع توافق مع فقهاء المالكية في مسألة الرجوع في الهبة بموجب المادة 211 ق أ ج والذين حصروا حق الرجوع في الهبة للأب والأم على السواء دون غيرهما في هبتهما لولدهما، ألا في حالات استثنائية وهذا يتماشى مع رأي الحنابلة والشافعية غير أن الشافعية قالوا أن حق الرجوع في الهبة في العقار للأبوين وإن علو.

أما الحنابلة فجعلوها حكرا على الأب وحده دون غيره، أما الحنفية أعطوا حقا مطلقا للواهب أيا كانت صفته حتى وإن كان العقار الموهوب في حيازة الموهوب له.

والمشرع الجزائري ساير الفقهاء بمنع الرجوع في الهبة للمنفعة العامة وخالفهم الحنفية في ذلك، فهي عقد غير لازم.

خاتمة:

نظرا للأهمية التي تكتسبها الهبة التي تعتبر من العقود الناقلة للملكية دون عوض ، إلا أن أحكام الهبة في العقار لا تزال في غموض، مما يفتح مجالا كبيرا للتساؤلات والنزاعات على المستوى القضائي، مما يستوجب على المشرع الجزائري أن يتدارك هذه الهفوات وهذه النقائص.

إذ أنه اتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن الهبة عقد ناقل للملكية دون عوض ، لم يخص بالقدر الكافي من العناية في أحكام قانون الأسرة الجزائري، والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري لم يتدارك هذه الهفوات بقانون الأسرة الجزائري، مما يجعل الكثير من أحكام الهبة في العقار تترك مجالا كبيرا في التساؤلات والتي لم نجد لها إجابة قطعية في الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا لاسيما تلك المطروحة بكثرة على الصعيد القضائي كالاتزامات المفروضة على الواهب وعلى الموهوب له والأطراف المخول لها الحق في الرجوع عن الهيئة آثار هذا الرجوع.

هذا ما يصعب على القضاة ممارسة مهمتهم في حل النزاعات المطروحة أمامهم، خاصة عدم الإلمام بالأحكام الموضوعية للهبة في العقارات، والتي المتها تعاليم الشريعة الإسلامية، كما أن أحكام الهبة جاءت ناقصة إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على الكثير من أحكامها كالوعد بالهبة، وهبة ملك الغير، وهبة الدين المرتهن، والهبة التي تستر عقد آخر، والهبة لعدة أشخاص، فإذا عرض على القاضي نزاع من شاكلة هذه المسائل فما عساه أن يفعل.

المشرع الجزائري اخذ أحكام الهبة في العقار كلها من الشريعة الإسلامية الغراء، خاصة من المذهب المالكي المتبع في منطقة المغرب العربي وخاصة في الجزائر، إلا فيما يخص تعريف الهبة من خلال المادة 206 من ق.أج، السالف الذكر"بإيجاب وقبول".

فقد ابرز بان الهبة في العقار عقد يتم حال حياة كل من الواهب والموهوب له متماشيا مع ذلك مع المذهبين الشافعي والحنبلي عكس المذهب المالكي الذي لم يتطرق الى ذلك.

ونتيجة لاتساع المجتمع وكثرة المعاملات وتنوعها بين الافراد، فرض المشرع احكام متعلقة بالهبة لم يتطرق لها الفقهاء المسلمون سابقا والمتمثلة في الرسمية في هبة العقار، وذلك بالتوثيق والشهر العقاري.

كما أن المشرع الجزائري اغفل مسألة تكييف حق الرجوع في الهبة هل هو فسخ أم إلغاء، أما الفقه الإسلامي تطرق إلى تكييف الرجوع في الهبة وتمييزه عن ما قد يشابهه كالفسخ أو الإلغاء، وتوصلنا إلى أن الرجوع نظام قانوني مستقل عنهما.

بناءا عما سبق نقترح الاقتراحات التالية:

- ان ينظم ويحصر المشرع الجزائري مسألة الرجوع في الهبة بتبيان جميع أحكامه، ومن ذلك النص على كيفية الرجوع، مع التطرق لأثار الرجوع في عقد الهبة بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، حيث ان الرجوع يرتب حقوق والتزامات على عاتق طرفيه كما قد يؤثر على حقوق الغير حسن النية.
- نقترح إعادة النظر في الباب المتعلق بالهبة، ومواكبة التشريعات المقاربة لاسيما العربية منها، والتي نظمت أحكام الهبة في قوانينها المدنية وإحاطتها بالقدر الكافي والوفير من المواد القانونية، على النحو الذي يجعل منها سدا ذريعا للإشكاليات التي تعترضها.

ونرجو من الله أن نكون قد وفقنا فان كان ذلك فمن الله وبعونه وان أخطأنا نرجو من الله أن يهدينا لسواء السبيل وبه التوفيق فنعم المولى ونعم النصير

قائمة المراجع:

أولاً: المصادر:

1-القران الكريم.

2-السنة النبوية الشريفة.

- أبو بكر بن الحسين بن علي البهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، السعودية، 1994.

ثانياً: الكتب:

1- بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين الصادرة بشأنها، توزيع مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر 1957.

2- ابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري، شرح البخاري، ج5، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ذ س ن.

3- ابن عابدين حاشية، رد المختار، ج5، ط2، دار الفكر، بيروت 1386هـ.

4- أبو إسحاق إبراهيم بن علي يوسف السيرازي المهذب، د ذ ط ، دار الفكر، د ذ س ن، د ذ ب ن.

5- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامى المقدسي، المفنى، ج5، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ.

6- أمير فرج يوسف، العقود التي تقع على الملكية، عقد البيع والمقايضة والشركة، الهبة، الصلح، القروض والدخل الدائم، ط2007، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.

7- أنور طلبية، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، ج3 ، د ذ ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2001.

8- الكتم أمين الخوري، العقود المدنية(الصلح، الهبة، الوكالة)، د ذ ط، مطبعة النهضة، د ذ س ن، د ذ ب ن.

9- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- 10- حمدي باشا عمر، الهبة والوصية، الوقف، د ذ ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ذ ب ن، 2004.
- 11- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ذ س ن.
- 12- حسين محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ذ ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 13- زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود، عقد لهبة، ج8، دار الثقافة، بيروت، لبنان، د ذ س ن.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 15- عبد الله بن عبد الرحمان بن صالح آل بسام، تسير العلام، شرح عمدة الأحكام، تحقيق عبد المنعم إبراهيم، مكتبة نزار مصطفى ألبان، مكة المكرمة، الرياض، د ذ س ن.
- 16- علي بن محمد بن علي الجرجاني، إبراهيم الأبياري، التعريفات، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2004.
- 17- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، د ذ ط ، الجزائر، د ذ س ن.
- 18- قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي أحمد بن أحمد بن عبد الرزاق الكبسي، أنس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، د ذ ط ، دار الفقهاء، جدة، 140هـ.
- 19- كمال حمدي، المواريث، الهبة والوصية، د ذ ط ، الناشر المعارف بالإسكندرية، 1998.
- 20- محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 21- محمد بن أحمد الرميلي الأنصاري، شرح زيد ابن رسلان، د ذ ط ، دار المعرفة بيروت، لبنان، د ذ س ن.
- 22- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة، الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2003.

- 23- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والالتزامات، د ذ ط ، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998، ص390.
- 24- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، د ذ ط، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 25- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، الكتب القانونية، د ذ ب ن، 2005.
- 26- مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، د ذ ط ، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2005.
- 27- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، الكتاب الحديث، د ذ ط، دار التوزيع، المصارف الإسكندرية، مصر، د ذ س ن.
- 28- المغني للإمام موفق الدين بن قدامى للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامى المقدسي، ج6، د ذ ط، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د ذ س ن.
- 29- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، 1405هـ-1985م.

ثالثا: المذكرات التخرج:

- 1- طريفي الصادق، الرجوع في الهبة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002
- 2- طرق اكتساب الملكية في قانون الأسرة الجزائري، الميراث والهبة، مذكرة نهاية الدراسة لأجل الحصول على دبلوم الدراسات الجامعية التطبيقية، جامعة التكوين المتواصل، مركز البويرة، 2007-2008.
- 3- بوعروج فراح، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، عقد الهبة في القانون الجزائري، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، دفعة 16، 2005-2006.

رابعاً: المقالات:

- 1- محمد حسنين، الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد2، سنة 1984.
- 2- مصطفى لعروم، عقد الهبة، مجلة الموثق الصادر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثامن، الجزائر، 1999.

خامساً: النصوص القانونية

أ- القوانين التشريعية:

- 1- أمر رقم 75-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1967، يتضمن قانون التسجيل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في 18/12/1976
- 2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد78 الصادر في 24 رمضان 1395، الموافق ل30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 05_07 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- 3- قانون رقم 91-10، المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 .
- 4- قانون 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم للأمر 95-26 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995.
- 5- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد15، المؤرخة 18 يونيو 2005.
- 6- قانون 90-30، مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 مؤرخ في 17 رجب 1929 جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 20 يونيو 2008.
- 7- قانون 06-02، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن قانون التوثيق، ج ر عدد 15 2006، المعدل والمتمم للقانون 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988

- 8- المذكرة رقم 385 الصادرة 1993/03/22 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
9- المذكرة رقم 626 الصادرة 14 فيفري 1994 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

ب- المراسيم التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 451-91 مؤرخ في 1991/11/23 متضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك.

سادسا: القرارات القضائية:

- 1- قرار رقم 114346، المؤرخ في 1995/02/28، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية محكمة عليا، ص 61، ص 62.
2- قرار رقم 116-191 المؤرخ في 1997/01/19، الصادر عن الغرفة الإدارية، محكمة عليا، ج ج، العدد 2 لسنة 1997.
3- قرار رقم 197336 مؤرخ في 1998/06/16 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية محكمة عليا، ج ج، عدد 2، سنة 1998، ص 45، ص 46.
4- قرار رقم 247879، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، محكمة عليا، ج ج، عدد 2، 2003، ص 243، ص 244.
5- قرار رقم 252350 مؤرخ في 2001/04/21، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية محكمة عليا، ج ج، عدد 1، لسنة 2002، ص 117- ص 118.
6- قرار رقم 279529، المؤرخ في 2004/02/13، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، محكمة عليا، ج ج، عدد 2، 2003، ص 35- ص 36.
7- قرار رقم 31833، غرفة الأحوال الشخصية في الطعن، محكمة عليا، الطعن، ج ج، العدد، سنة 1989، ص 65.
8- قرار رقم 81376، المؤرخ غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا للطعن، المؤرخ في 1992/02/18، ج ج، العدد 4، سنة 1993.
9- قرار رقم 004851، المؤرخ في 2001/09/24، الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، ج ج، عدد 1، 2001، ص 135- ص 136.

- 10- قرار رقم 312593، مؤرخ في 23 نوفمبر 2005، الصادر عن الغرفة المدنية، محكمة عليا، غ منشور، ص 49- ص 50.
- 11- قرار رقم 40651، مؤرخ في 1986/02/24، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، محكمة عليا، غ منشور، ص 80.
- 12- قرار رقم 39-496، مؤرخ في 1987/04/08، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة عليا، ج ج ، عدد 3، سنة 1991، ص 9-ص 10.
- 13- قرار رقم 81376، المؤرخ في 1992/02/18، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، محكمة عليا، ج ج ، عدد 4 سنة 1993، ص 88.

الفهرس

	شكر وتقدير
	إهداء
01	مقدمة
04	الفصل الأول: مفهوم الهبة في العقار.
05	المبحث الأول: المقصود بالهبة في العقار
05	المطلب الأول: تعريف الهبة في العقار وتمييزها عن العقود المشابهة
06	الفرع الأول: تعريف الهبة
06	أولاً: تعريف الهبة شرعا
08	ثانياً: تعريف الهبة قانونا
11	الفرع الثاني: تمييز الهبة في العقار عن بعض الأنظمة المشابهة
12	أولاً: تمييز الهبة عن الوصية والوقف
14	ثانياً: تمييز بين الهبة والعمرى والرقبى
16	ثالثاً: تمييز الهبة عن البيع والإيجار
18	المطلب الثاني: مقومات الهبة في العقار
18	الفرع الأول: الهبة عقد ما بين الأحياء وتمليك بلا عوض
20	الفرع الثاني: تصرف الواهب في عقاره
23	الفرع الثالث: نية التبرع
24	الفرع الرابع: الهبة في العقار عقد شكلي
25	المبحث الثاني: أركان الهبة في العقار
25	المطلب الأول: الأركان العامة للهبة في العقار
26	الفرع الأول: التراضي
34	الفرع الثاني: المحل في الهبة في العقار
36	الفرع الثالث: السبب في الهبة في العقار
37	المطلب الثاني: الأركان الخاصة للهبة في العقار

37	الفرع الأول: الشكلية
40	الفرع الثاني: الحيابة
44	الفصل الثاني: أحكام الهبة في العقار
45	المبحث الأول: الآثار المترتبة على الهبة في العقار
45	المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على الواهب
45	الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له
47	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار الموهوب للموهوب له
49	الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق
50	المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الموهوب له
50	الفرع الأول: الالتزام الموهوب له بدفع العوض
52	الفرع الثاني: الالتزام بنفقات الهبة
53	الفرع الثالث: الالتزام بتسلم العقار الموهوب
54	المبحث الثاني: الرجوع عن الهبة في العقار والآثار الناجمة عنه
54	المطلب الأول: الرجوع عن الهبة في العقار وطرقه
55	الفرع الأول: الرجوع عن الهبة في العقار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية
62	الفرع الثاني: طرق الرجوع عن الهبة في العقار
64	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في العقار
64	الفرع الأول: آثار الرجوع عن الهبة في العقار في التشريع الجزائري
73	الفرع الثاني: آثار الرجوع عن الهبة في العقار في الفقه الإسلامي
75	خاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع
83	الفهرس