جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم االسياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الصبة

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الأستاذة الدكتورة: جبار جميلة

المحور الثاني: أركان عقد الصبة

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة:

يرتكز العقد على أركان هي ، الرضا الذي يتطلب تطابق الإيجاب و القبول ، و محل ، و سبب[1] يضاف إلى هذه الأركان ركن الشكلية أذا كان محل العقد عقار ذلك أن الشكلية في مثل هذه العقود تكون للإنعقاد و ليس للإثبات .

و لما كانت الهبة في حد ذاتها تعتبر عقد ، فإن أركان هذا العقد لا تخرج عن ركن الرضا ، المحل ، السبب ، و ركن الشكلية إذا انصبت الهبة على عقار ، يضاف إلى جملة هذه الأركان ركن الحيازة على اعتبار أن الهبة عقد عيني يتطلب التسليم ، و هو ما أكدته المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري ، كون الهبة تنعقد بتطابق الإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ، هذا النص عمل على تحديد أركان الهبة مبينا في الوقت نفسه الجزاء المترتب على تخلف أحد هذه الأركان ألا و هو البطلان .

ينبغي الإشارة إلى أنه لا يكفي لصحة العقد توافر الركن فحسب ، بل يجب أن يستوفي كل ركن من الأركان الشروط المقررة قانونا .

للبحث في مسألة الأركان الواجب توافرها في عقد الهبة ، حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نخصص المبحث الأول لركن الرضا الواجب توافره في عقد الهبة ، و في المبحث الثاني نتطرق إلى ركن المحل و السبب ، بينما في المبحث الثالث نتناول بالدراسة ركن الشكلية في عقد الهبة المنصبة على عقار ، على أن يكون المبحث الرابع و الأخير متعلقا بركن الحيازة .

المبحث الأول : ركن الرضا في عقـــــد الهبـــة

يعتبر ركن الرضا ركنا أساسيا في العقد بما في ذلك عقد الهبة ، إذ يتجلى الرضا في تلك الإرادة التي تظهر بشكل فعلي ، عندما تترتب إلتزامات في ذمة المتعاقدين و هما الواهب و الموهوب له ، لكونها أثر قانوني ناتج عن العقد . و حتى تنتج الإرادة هذه الآثار ، يجب أن يكون الرضا خاليا من أي عيب قد يشوبه من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .

لدراسة هذا الركن و ما يتطلبه من شروط تتمثل في سلامة الرضا و خلوه من العيوب ، حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لوجود الرضا في عقد الهبة ، على أن يكون المطلب الثاني متعلقا بسلامة الرضا أو خلو ركن الرضا من العيوب .

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري . مرجع سابق . ص 238 .

المطلب الأول : وجود الرضا في عقد الهبة

تطرقت المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم و بصريح العبارة إلى ضرورة انعقاد الهبة بصدور إيجاب من الواهب و قبول من الموهوب له ، أي ضرورة تطابق الإيجاب و القبول لإنعقاد الهبة عكس ما هي عليه الوصية التي تنعقد بتوافر الإيجاب دون قابول باعتبارها تصرف صادر من جانب واحد.[1] ذلك أن الهبة تصرف نافذ أثناء حياة الواهب بينما الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، بهذا الشكل يكون عقد الهبة من العقود الرضائية كأصل و استثناء عقد شكلي إذا كان محلها عقار .

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ركن التراضي في عقد الهبة ، فذهب بعضهم إلى القول أن ركن التراضي في عقد الهبة يتمثل في الإيجاب الصادر من الواهب ، دون اشتراط قبول من الموهوب له و ذهب آخرون إلى أن كل من الإيجاب و القبول ركنان في الهبة شأنهما شأن أي عقد آخر .

و تجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بوجه عام هي التي تطبق على ركن التراضي في عقد الهبة ، نظرا لعدم معالجته بنص خاص في قانون الأسرة ، فيجب إذن يصدر إيجاب من الواهب بنية التبرع تكون واضحة لا لبس فيها ، يقابله قبول من الموهوب له و يتحقق الإيجاب في الهبة بتعبير يصدر من الواهب بقصد تمليك الموهوب له للشيء الموهوب في الحال بغير عوض[2] و لا يشترط فيها ألفاظ معينة .

أما القبول فهو تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب أي الموهوب له ، فيوافق على الأمر الذي عرض عليه ، و القبول في عقد الهبة يتم إما باللفظ الصريح كقول الموهوب له قبلت أو رضيت ، أو يتم بصدور تصرف من الموهوب له يدل عليه كقبض الشيء الموهوب .

كما يشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب حتى تنعقد الهبة ، و يجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين فتتم في الزمان و المكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب ، إذ يعتبر وصول القبول إلى صاحب الإيجاب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس ، و لا يكون لقبول الموهوب له للهبة أثر إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب ، فإذا رجع الواهب عن إيجابه قبل وصول القبول إلى علمه لم تنعقد الهبة بشرط أن يكون وصول الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب .

---

[1]- د / محمد زهدور . الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر طبعة سنة 1991 ، ص 32...33 .

[2]- وهبة الزحيلي . مرجع سابق . ص 3981.

و يرجع السبب في ذلك إلى أن القبول لم يقترن بالإيجاب ، و عليه يحق للواهب الرجوع عن إيجابه ما دام قبول الموهوب له لم يتم بعد .

إذا حدث و أن مات الواهب أو فقد أهليته قبل وصول إيجابه إلى علم الموهوب له ، لا تنعقد الهبة لعدم اقتران الإيجاب و القبول ، أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته نكون أمام فرضيتين :

. إذا مات الموهوب له قبل أن يصدر عنه القبول فإن الهبة لا تنعقد لأن الإيجاب لم يلتقي بالقبول ، فالهبة أمر يتعلق بالموهوب له ، فلا يحل ورثته محله في القبول .

. أما إذا مات بعد أن صدر القبول منه ، لكن قبل وصوله إلى علم الواهب فإن القبول هنا يبقى قائما وينتج أثره ، إذا ما اتصل بعلم الواهب فتنعقد عندئذ الهبة .

و يجوز قانونا صدور قبول من غير شخص الموهوب له و يتحقق ذلك في حالة ما إذا صدر القبول من غير شخص الموهوب له و يتحقق ذلك في حالة ما إذا صدر القبول من نائبه مع وجوب القواعد القانونية العامة المقررة في الوكالة القانونية و النيابة .

و لما كان قبول الهبة أمرا شخصيا خاصا بالموهوب له ، فقد تقوم عنده اعتبارات تدفعه إلى رفض هذه الهبة ، فإن حدث ذلك فلا يجوز لدائني الموهوب له أن يستعملوا حقه في القبول ، كما لا يحق لهم الطعن عند رفضه للهبة بطريق الدعوى البوليصية ، لأن الرفض في هذه الحالة لا يتضمن معنى الإفتقار ، بل هو امتناع عن الإثراء.[1]

و كانت الهبة عقد تبرعي ، نجد المشرع قد تشدد في أهلية المتبرع و هو الواهب ، بالمقابل نجده لا يتشدد في أهلية الموهوب له باعتباره مستفيد من الهبة ، بل هي إثراء لذمته المالية.[2]

إذ تصح الهبة حتى لعديم التمييز ، بل تصح للحمل لأنه في حكم الإنسان الحي و من المحتمل أن يولد حيا ، فإذا ولد حيا استحق الهبة.[3]

من أجل الإحاطة أكثر بأهلية الواهب يجب أن نميز بين أهلية الواهب عديم التمييز و أهلية المميز غير الراشد و أهلية التبرع عند البالغ لسن الرشد .

الفرع الأول : أهلية الواهب عديم التمييز

---

[1]- محمد صبري السعدي . مرجع سابق . ، ص 138 .

[2]- عين السبع فايزة . مرجع سابق . ص 26 .

[3]- أنظر المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري .

عديم التمييز غير أهل لأن يهب ، بل أكثر من ذلك ليس أهلا للتعاقد لأن التعاقد يبنى على الإرادة و عديم التمييز لا يتمتع بالإرادة ، يدخل في هذا الحكم الصبي دون سن التمييز و هو الذي لم يبلغ بعد سن التمييز المحدد بثلاثة عشر سنة ، و المجنون و كذا المعتوه ، و بالتالي فكل تصرف صادر عن هؤلاء يقع باطلا و البطلان المقرر هو البطلان المطلق و هو من النظام العام يجوز التمسك به و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا ، كما يستطيع القاضي أن

يثيره من تلقاء نفسه و له عند الإقتضاء الإستعانة بالخبرة الطبية.[1]

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 31833 المؤرخ في 1984/01/22 أين أقرت مبدأ مفاده ((يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني للهبة بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و ليس شهادة الشهود)).[2]

كما لا يمكن بأي حال من الأحوال لولي عديم التمييز هبة أموال من يتولاهم ، لأنه تصرف ضار ضررا محضا تؤدي إلى افتقار ذمتهم المالية .

الفرع الثاني: أهلية الواهب المميز غير الراشد

المميز غير الراشد مثاله الصبي المميز الذي هو بين الثالثة عشر و التاسعة عشر من العمر يضاف إليه السفيه و ذو الغفلة المحجور عليهما[3]، فكلهم لا يملكون أهلية التبرع و بالتالي لا يستطيعون القيام بتصرف الهبة و أية هبة يعقدونها تعد باطلة لا تلحقها

إجازة ، كما أن النائب عن هؤلاء لا يجوز له أبدا هبة الأموال المملوكة لهم و لو بإذن من المحكمة.

الفرع الثالث : أهلية التبرع عند البالغ لسن الرشد

يتحدد سن الرشد ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة و من بلغها و كان غير محجور عليه أصبح متمتعا بأهلية التبرع ، و من ثم يكون له حق إبرام عقد الهبة شريطة أن لا يقع التصرف في مرض الموت و إلا أخذ التصرف حكم الوصية.[1]

---

[1]- . أنظر المادة 82 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و كذا المادة 42 من الأمر رقم 54/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

[2]- القرار رقم 31833 المؤرخ في 1984/10/22 ، المجلة القضائية العدد 03 ، ص 65 .

[3]- السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه ، و فيما يعتبره العقلاء عبثا بشكل يضر به و بأسرته .

أما ذو الغفلة : هو الذي يسهل خداعه و لا يقدر عواقب الأمور و يرجع ذلك لضعفه الذهني

المطلب الثاني : سلامة الرضا في عقد الهبة

حتى يكون العقد صحيحا ، منتجا لآثاره يجب أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب التي ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني تحت باب مصادر الإلتزام المواد من 81 إلى 91 و هي : الغلط ، التدليس ، الإكراه و الغبن .

هذه العيوب تمس إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد التراضي ، قد تزيله أحيانا فيصبح العقد باطلا ، و قد تفسده دون أن تزيله فيصبح العقد قابلا للإبطال سنتعرض لهذه العيوب بشكل مختصر من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : الغلط في عقد الهبة

الغلط المقصود في عقد الهبة هو الغلط الجوهري ، علما أن الغلط في عقد الهبة هو أقل تشددا منه في عقود المعاوضات[2]، ذلك أن الهبة عقد تبرعي و الغلط المعتبر هو الغلط الذي يقع فيه الواهب و ليس الموهوب له ، لأن هذا الأخير لا يلتزم بشيء ، على أن يكون الغلط إما في الشيء الموهوب و إما في شخص الموهوب له ، أو في القيمة أو في الباعث لإبرام الهبة .

فإذا حدث وقوع غلط في الشيئ الموهوب ، و علم بوجوده الموهوب له مع ذلك كتمه بغية الإستفادة من سهو الواهب عن ذلك الغلط ، هنا تثبت النية السيئة للموهوب له و بالتالي تكون هذه الهبة قابلة للإبطال بناء على طلب الواهب. [3]

كما أن الغلط في شخص الموهوب له الذي يتعرض له الواهب يمكن هذا الأخير من طلب إبطال الهبة بسبب الغلط في شخص الموهوب له لأنه محل اعتبار بالنسبة للواهب و قد يكون هذا الغلط أشد جسامة في عقد الهبة .

و تبقى مسألة القابلية للإبطال لا يمكن أن يتمسك بها الواهب إلا إذا أثبت سوء نية الموهوب له التي يمكن أن يستشفها قاضي الموضوع من الملابسات و القرائن المحيطة بالتصرف .

الفرع الثاني : التدليس في عقد الهبة

---

[1]- أنظر المادة 204 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و كذا المادة 776 من الأمر رقم 54/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

[2]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 130 .

[3]- عبد الرزاق السنهوري . مرجع سابق . ص 371 ...378 .

تطبيقا للقواعد العامة يجوز إبطال الهبة للتدليس، وبما أن الهبة عقد تبرعي فإن التدليس هو عيب أشد جسامة في عقود المعاوضة منه في عقود التبرعات، وبذلك لا يكون من حق الواهب التمسك بتدليس الغير عليه إذا كان الموهوب له حسن النية .

الفرع الثالث : الإكراه في عقد الهبة

يعرف الإكراه بأنه ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص فيحدث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد مما يؤثر في حرية و اختيار الشخص و بالتالي يحدث خوفا و رهبة في نفسية المكره ، سواء كان الإكراه إكراه جسديا أو معنويا .

هذا الإكراه هو الذي يفسد رضا الواهب فيحمله على التبرع بماله ، و يقع هذا عادة من الزوج على الزوجته ، و من رجل الدين على المدين و من الرئيس على المرؤوس.[1]

لتحقق عيب الإكراه لابد من توافر عنصرين هما ، عنصر مادي و عنصر شخصي ، فالعنصر المادي يتمثل في استعمال وسائل للضغط على الإرادة ، لتجعلها خالية من الحرية سواء كانت هذه الوسائل مادية كالضرب أو نفسية كالتهديد بالأذى ، أما العنصر الشخصي يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة أو خوفا في نفس المتعاقد .

و حتى يعتد بهذا الإكراه يجب أن يكون ممارس من أحد المتعاقدين ، أما إذا كان الإكراه صادر من غير المتعاقدين و هما الواهب و الموهوب له ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.[2]

الفرع الرابع : الإستغلال في عقد الهبة

يعد الإستغلال أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة ، فكثيرا ما يستغل الموهوب له الطيش البين و الهوى الجامح للواهب فيختل التعادل بين إلتزامات المتعاقدين ، هذا العيب تطرق له المشرع الجزائري في نص المادة 90 من القانون المدني ، و الذي يعبر عنه بالتفاوت الجسيم بين إلتزامات أحد المتعاقدين ينشئ عن استغلال المتعاقد للمتعاقد الآخر المستغل نتيجة ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامح (02).

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 2004 ، ص 110 .

[2]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 135 .

المبحث الثاني :ركن المحل و السبب في عقد الهبـــــة

تطرقت المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري إلى ركن المحل و ركن السبب في المادتين 97 و 98 ، على اعتبار أن العقد مصدر من مصادر الإلتزام يقتضي توافر أركانه ، و لما كان العقد بما في ذلك عقد الهبة الذي يتطلب توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين ، يتجلى في

الإرادة التي اتجهت إلى إحداث الأثر القانوني الذي يهدف إليه المتعاقدين .

هذا الأخير لا يتحقق وجوده إلا إذا كان منبثقا عن إرادة واعية حرة لا يشوبها عيب من العيوب التي سبق تبيانها في المبحث الأول ، أي الإرادة التي تتضمن تصورا للشيء الذي أقدمت عليه و الغاية من

ذلك و هو السبب من الإقدام على هذا الشيء دون غيره ، لذا فإن المحل و السبب في العقد يتواجدان حيث توجد الإرادة.[1]

غير أن المشرع الجزائري يعتبر كل من المحل و السبب ركنا في الإلتزام و ليس عنصرا من عناصر الإرادة ، حيث لم يتطلب في شروط السبب سوى شرط المشروعية ، أما بالنسبة للمحل فلقد اشترط لتوافره شرط الوجود أيا لا يكون مستحيلا و كذا شرط التعيين و أخيرا شرط المشروعية .

لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتطرق من خلال المطلب الأول لركن المحل في عقد الهبة، بينما في المطلب الثاني نتناول بالدراسة ركن السبب .

المطلب الأول : ركن المحل في عقد الهبة

تنص المادة 205 من قانون الأسرة ((يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دين لدى الغير)) ، من خلال القراءة المتأنية لهذا النص نستشف أن للواهب الحق في هبة ما يملك سواء كانت الهبة ترد على جزء أو كل ممتلكاته منقولات كانت أو عقارات ، كما يصح أن يكون محل

الهبة حقا عينيا كحق الإنتفاع أو حق الإرتفاق ، كما يمكن أن تكون الهبة في شكل دين ثابت لدى الغير أو ما يعرف في القواعد العامة بحوالة الحق ، و قد ترد الهبة على حقا عينيا كحق الإنتفاع أو حق الإرتفاق ، كما يمكن أن تكون الهبة في شكل دين ثابت لدى الغير أو ما يعرف في القواعد العامة بحوالة الحق .

[1]- د / خليل أحمد حسن قدادة . الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري . الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة سنة 2010 ، ص 71 ..73 .

و حتى يتحقق ركن المحل في الهبة يجب أن يستوفي جملة من الشروط نردها من خلال الفرع الأول من هذا المبحث ، بينما نخصص الفرع الثاني لدراسة بعض الإشكالات العملية التي تتعلق أساسا بهبة المال المشاع ، هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ، و أخيرا هبة المريض مرض الموت .

الفرع الأول : شروط المحل في عقد الهبة

شروط المحل في عقد الهبة لا تختلف عن الشروط العامة للمحل في سائر العقود ، إذ يسري على محل عقد الهبة ما يسري على المحل بوجه عام ، فيجب أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، معينا ، مشروعا ، قابلا للتملك و مملوكا للواهب ، هذه الشروط نتناولها بالدراسة من خلال الفروع التالية .

أولا : أن يكون المحل موجودا أثناء التعاقد

يشترط في المحل أن يكون موجودا أثناء التعاقد و في حالة هلاك المحل قبل التعاقد لا تنعقد الهبة لإنعدام الركن ، كمن يهب سيارته لآخر لكن قد يحدث و أن تتعرض لحادث مرور فتصبح غير صالحة للقيادة وذلك قبل التعاقد ، ففي هذا المثال يصبح المحل غير موجود مما يتعذر معه إبرام عقد الهبة .

ثانيا : لابد أن يكون محل الهبة معينا أو قابلا للتعيين

يجب أن يكون محل الهبة معينا تعينا دقيقا ، فإذا كان هذا المحل عقارا وجب أن يحدد موقعه ومشتملاته ، مساحته ، أصل الملكية ، تعيين الحدود ، كما يتعين على الموثق أن يبرز هذا التعيين في عقد الهبة حتى يتمكن المتعاقدين من الإحتجاج به .

و إذا كان المحل يرد على منقول وجب أيضا تعيينه بالنوع و المقدار و إلا كان العقد باطلا.[1]

ثالثا : لابد أن يكون محل الهبة مشروعا

لابد أن يكون محل الهبة مشروعا و قابلا للتعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، حسب ما تقره القواعد العامة[2]، فإذا كان المحل غير مشروع كأن يرد المحل على حق يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون أضحى عقد الهبة تبعا لذلك باطلا ، فلا يجوز التعامل بأشياء تخرج بطبيعتها عن التعامل ، و قد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له فالأموال العامة لا يصح التصرف فيها بما في ذلك الهبة لأنها مخصصة للمنفعة العامة . أما إذا كان

[1]- عبد الرزاق السنهوري شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 113 .
[2]- المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

الشيء غير قابل للتعامل بحكم القانون ، فلا يجوز أن يكون محلا للإلتزام أو محلا للعقد[1]نجد من بين هذه الأملاك ما نصت عليه صراحة المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل و المتمم[2] (03) ، يضاف إليها الأملاك الموقوفة التي لا يجوز تملكها و من ثم لا يجوز التصرف فيها حسب نص المادة 05 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم.[3]

رابعا : أن يكون محل الهبة مملوكا للواهب

يجب أن يكون الواهب مالكا للشيء الموهوب حتى يتمكن من التبرع بهذا المال[4] و هو ما يتضح من مصطلح " **ممتلكاته**" الوارد في نص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري بقولها كل ممتلكاته أو جزء منها ، و هو ما يدل على وجوب ملكية الواهب للشيء الموهوب .

و عليه فإن الهبة لا يمكن أن تقع إلاّ على الملكية الخاصة للفرد بالمقابل يمنع الواهب من هبة ملك الغير.

الفرع الثاني : الإشكالات العملية التي تخص بعض أنواع المحل في عقد الهبة

قد يثير ركن المحل بعض الإشكالات من الناحية العملية ، و التي نجدها تتعلق أساسا بهبة المال المشاع أو المملوك للواهب على الشيوع ، أو تلك الهبات التي يكون محلها ملكية رقبة .

بغرض الوقوف عند الإشكالات العملية التي تثيرها بعض أنواع المحل المشار إليها أعلاه ، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ، على أن نخصص الفرع الثاني من هذا المطلب لدراسة هبة المال المشاع .

أولا : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع

قد تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع كأن يهب الواهب ملكية رقبة لعقار مملوك له ويحتفظ لنفسه مدى حياته بحق الإنتفاع ، غالبا ما يتقرر مثل هذا التصرف لصالح أحد الورثة ، لعل الدافع

---

[1]- د / خليل أحمد حسن قدادة . المرجع السابق . ، ص 78...80 .

[2]- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1990/12/02 ، العدد 52 .

[3]- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/05/08 المعدل و المتمم .

[4]- أنور العمروسي . العقود الواردة على الملكية في القانون المدني . دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى سنة 2002 ، ص 333 .

من وراء هذا التصرف هو خوفهم من الضرر الذي قد يلحق بهم فيما لو انصبت الهبة على ملكية العقار مما يعرض مستقبلهم للخطر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم دون مقابل لفائدة غيرهم ،

و عليه فمن باب الحيطة و الحذر يبرمون هبات يكون محلها ملكية رقبة دون حق الإنتفاع.[1]

مثل هذه الهبات قد تتعرض للبطلان لأنها هبات لا تتبعها الحيازة أو يتعذر معها حيازة ملكية الرقبة ، في حين الحيازة في حد ذاتها ركن في الهبة تطبيقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، غير حكم هذا التصرف بالنظر إلى نص المادة 777 من القانون المدني يعتبر تصرف صحيح يعاد تكييفه وصية إلى هبة و ليس بتصرف باطل .

ثانيا : هبة المال المشاع

حق الشريك في الشيوع أو المشتاع هو حق ملكية يرد بقدر نسبة حصته من المال الشائع ، لذا يستطيع في الأصل التصرف في هذا المال أو في حصته المشاعة ، و قد يكون هذا التصرف قانوني ناقل لملكية الحق شريطة أن لا يلحق ضرر بباقي الشركاء و هو ما تنص عليه المادة 714 من القانون المدني .

غير أن الهبة إذا انصبت الهبة على مال مشاع فإنه يتعذر في هذا النوع من الهبات إستيفاء ركن الحيازة و هذا بصريح نص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن التوثيق و الإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيازة في ثلاث حالات هي :

1) . أن يكون الواهب ولي الموهوب له لأن المال سوف يبقى في حيازة الواهب بصفته وليا له .

2) . أن يكون الواهب زوجا للموهوب له و هذه الحالة غير مستساغة لأن لكلا الزوجين ذمة مالية مستقلة .

3) . أن يكون المال الموهوب مشاعا ، فالحيازة هنا غير لازمة لأن المال مشاع بين عدة أشخاص والموهوب له يحل محل الواهب في حقوقه كمالك في الشيوع دون القبض .

و هذا يعني بصفة ضمنية جواز هبة المال المشاع ، إذ يمكن للشريك أن يهب حصته الشائعة إلى أجنبي. [2]

بعدما درسنا من خلال المطلب الأول من هذا المبحث ركن المحل ، نحاول من خلال المطلب الموالي التطرق إلى ركن السبب .

---

[1]- حمدي باشا عمر . عقود التبرعات : الهبة ، الوصية ، الوقف . طبعة منقحة بأحدث الأحكام و القرارات ، دار هومه طبعة 2004 ، ص 22 ...24 . أنظر كذلك الدراسة السابقة ص 14 .

[2]- علياتي محمد . عقد الهبة في التشريع الجزائري . مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة البليدة سنة 2002 ، ص 35.

المطلب الثاني : ركن السبب في العقود عموما و في عقد الهبة خصوصا

السبب في عقد الهبة شأنه شأن بقية العقود المسماة الأخرى ، لكن معنى السبب وفق النظرية الحديثة هو الذي ينطبق و مدلول السبب في عقد الهبة ، لتبيان هذه المسألة بنوع من التفصيل نحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص الفرع الأول لمدلول ركن السبب بالنسبة لسائر العقود ، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بتحديد السبب في عقد الهبة .

الفرع الأول : مدلول ركن السبب في العقود بوجه عام

يعرف الفقهاء السبب على أنه الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من إلتزامه اختلف الفقه في تحديد معنى السبب ، فنتج عن ذلك الإختلاف قيام نظريتين : نظرية تقليدية و أخرى حديثة .

فالسبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يرغب المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقده هو الدافع إلى الإلتزام لا إلى العقد ، فسبب التزام أحد المتعاقدين هو إلتزام المتعاقد الآخر .

. أما السبب وفقا للنظرية الحديثة فمعناه الباعث الدافع أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقد الوصول إليها ، ومن ثم فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة و باختلاف العقود المراد إبرامها.[1]

الفرع الثاني : ركن السبب في عقد الهبة

نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن بقية العقود المسماة الأخرى ، غير أن السبب المقصود في عقد الهبة يأخذ المعنى الحديث و هو الدافع للواهب على هبته ، بخلاف ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية الذين اعتبروا سبب الهبة هو نية التبرع ، لأن هذه الأخيرة نجدها متوفرة حتما في كافة عقود التبرع .

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي أن يكون للهبة سببا ، و إنما يجب كذلك أن يكون هذا السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا اعتبرت الهبة باطلة ، كأن يكون الباعث على الهبة هو إستدامة العلاقة غير المشروعة بين الواهب و الموهوب لها .

أما إذا كان الباعث هو تعويض الخليلة عن الضرر الذي يكون قد أصابها بسبب المعاشرة غير الشريفة بعد أن انقطعت ، فالباعث هنا يكون مشروعا و من ثم الهبة صحيحة .

---

[1]- أ / الشيخ نسيمة . مرجع سابق . اقتباس من الهامش ص 41 .

أما إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص مالا لمطلقته و يشترط عليها عدم الزواج ، فشرط عدم الزواج عادة شرط غير مشروع و العبرة في عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة ، فإن كان الشرط مشروعا فالهبة صحيحة ، و لو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.[1]

مع العلم أنه في حالة ما إذا تم ذكر سبب الهبة في العقد يعتبر هذا السبب هو السبب الحقيقي ، و على كل من يدعي أن السبب الحقيقي غير مشروع أن يثبت مزاعمه بكافة الطرق .

و كما أسلفنا الذكر فإن الهبة يجوز أن تقترن بشرط يفرض على الموهوب له ، و لو فرضنا أن هذا الشرط غير مشروع ، فإننا نميز بين فرضيتين :

1 . إذا كان الشرط أو الإلتزام غير المشروع هو الباعث في الهبة ، فإن الهبة تعتبر باطلة .

2 . إذا لم يكن الشرط هو الباعث في الهبة تبقى الهبة صحيحة و يسقط الشرط .

المبحث الثالث : الشكليـــــة في عقد الهبـــــة

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية و عقود شكلية ، فالعقد الرضائي (contrat consensuel) هو العقد الذي يكفي لإنعقاده تطابق الإرادتين باقتران الإيجاب و القبول ، دون حاجة لإتخاذ أي إجراء شكلي لإنعقاده[2]. أما العقد الشكلي (contrat solennel) هو العقد الذي لا تكفي الإرادة لإنعقاده ، بل ينبغي أن يكون العقد وفق الشكل الذي يحدده القانون ، كعقد بيع عقار أو عقد الرهن الرسمي ، أو بعض المنقولات ، مرد ذلك دواعي الإهتمام بالعقارات و الحقوق العينية التي ترد عليها[3].

فالشكلية في التشريع الجزائري تنقسم إلى شقين شق يتعلق بالرسمية و ما تتطلبه هذه الأخيرة من شروط قانونية و شق آخر يتعلق بالشهر ، و عليه إذا ما كان عقد الهبة محله عقار أو حق عيني عقاري كان.

العقد عقد شكلي و من ثم وجب مراعاة ركن الشكلية فيه حتى تنتقل ملكية العقار الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، تخلف هذا الركن يترتب عليه بطلان التصرف استنادا إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت أركان عقد الهبة بما في ذلك ركن الشكلية المتمثل في مراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات و الإجراءات الخاصة بالنسبة لبعض المنقولات ، و منه نستشف أن ركن الشكلية لابد من

---

[1]- حمدي باشا عمر . مرجع سابق . ص 28 .

[2]- يمكن للأطراف الإتفاق على كتابة العقد من أجل إثباته في هذه الحالة يكون شرط الكتابة ليس بركن لإنعقاد العقد و إنما شرطا لإثباته .

[3]- د / خليل أحمد حسن قدادة . مرجع سابق . ص 20...21 .

استيفاءه في عقد الهبة إذا انصب العقد على عقار أو على بعض المنقولات التي تتطلب إجراءات خاصة لإنتقال ملكيتها و التي لا تحكمها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كما هو معهود بالنسبة لباقي المنقولات .

على ضوء هذا التقديم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الشكلية الواجب توافرها في هبة العقارات ، بينما في المطلب الثاني ندرس الإجراءات الخاصة التي تتطلبها هبة بعض المنقولات .

المطلب الأول : الشكلية في هبة العقار

يعتبر عقد الهبة عقد شكلي إذا انصبت الهبة على محل يشترط المشرع ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي كما هو مبين في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و هي الهبات التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل في شكل هبة عن أسهم أو حصص في الشركة ، أو المنقولات التي تتطلب مراعاة الإجراءات الإدارية حسب ما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة .

و عليه فالشكلية المطلوبة في هبة العقار و الحقوق العينية العقارية ، يتمثل الشق الأول في الرسمية بينما يكمن الشق الثاني في مراعاة إجراء شهر التصرف في مجموع البطاقات العقارية إستنادا إلى نص المادة 15 و المادة 16 من الأمر رقم 74/75.[1]

من خلال هذا التقديم سوف نعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول الرسمية في عقد الهبة على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بإجراء الشهر كإجراء مكمل لركن الشكلية .

الفرع الأول : الرسمية المطلوبة في عقد الهبة

لا تختلف أحكام الشكلية في عقد الهبة عن تلك المحددة في القواعد العامة المكرسة بموجب المواد 324 مكرر 02 ، 324 مكرر 03 ، 324 مكرر 04 ، يضاف إلى هذه النصوص نص المادة 61 و ما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2]. حيث تؤكد هذه المواد جميعها على ضرورة مراعاة

---

[1]- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/11/18 ، العدد 52 المعدل و المتمم .

[2]- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13 العدد 30 ، المعدل و المتمم .

الشق الأول من الشكلية و المتمثل في الرسمية و ما تتطلبه هذه الأخيرة من شروط قانونية ، تخلفها يترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا تتمثل هذه الشروط تحديدا فيما يلي :

1 . ضرورة تحرير العقد من قبل شخص مؤهل قانونا يكون إما موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فالموثق مثلا يعتبر ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي تتطلب إضفاء الرسمية حسب ما تشير إليه المادة 03 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.[1]

كما يمكن أن تحرر العقود الرسمية من قبل موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود إختصاصه الزماني و المكاني .

2 . أن يراعى في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل و الموضوع ، بمعنى أن يحرر رفقا للإجراءات الشكلية التي أقرها المشرع ، و حسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد[2]، بمعنى آخر يجب أن يتضمن العقد البيانات الإلزامية المتمثلة فيما يلي :

. التأكد من هوية الأطراف و هما الواهب و الموهوب له ، بما في ذلك التأكد من أهلية التبرع لدى الواهب و هي بلوغه 19 سنة كاملة يوم إبرام التصرف حسب ما تقتضيه القواعد العامة طبقا للمادة 40 من القانون المدني و المادة 203 من قانون الأسرة ، على أن تكون إرادة الواهب خالية من العيوب

. حضور الشهود[3]على اعتبار عقد الهبة من العقود الإحتفائية التي تستوجب حضور شهود العدل الذين يساهمون في إنشاء العقد حضورهما إجباري في العقود الإحتفائية les actes solennels مثل : (عقد

---

[1]- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2006/03/18 العدد 14 .

[2]- عبد الحفيظ بن عبيدة . إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الخامسة سنة 2006 ، ص 57 ....58 .

[3]- شهود العقود التوثيقية ثلاث أنوع : . شهود التعريف : دورهم ينحصر في ضمان هوية المتعاقدين و حضورهم في العقد ليس واجبا .

. شهود التشريف : ليس لهم أية قيمة قانونية مثل حضور إخوة الزوجة في عقد الزواج فدورهم ليس لا بالتعريف و لا العدل

. شهود العدل هذا النوع من الشهود يساهمون في إنشاء العقد و حضورهم إجباري في العقود الإحتفائية مقتبس من مرجع أ / بوحلاسة عمر . شهادة الشهود في العقود التوثيقية . مجلة الموثق ، الصادرة سنة 2003 ، العدد 10 ، ص 23.

الهبة موضوع الدراسة ، أو الوصية ، الوقف ، و عقد الزواج) ، تخلف حضور شهود العدل عند تحرير عقد الهبة يعرضه للبطلان.[1]

و عليه فإن الشهود الذين يحضرون أثناء تحرير عقد الهبة يجب أن لا يكونوا من أقرباء المتعاقدين تفاديا لإحتمال قيام مصلحة لهما في الهبة أو التواطئ لحمل الواهب على التبرع بماله دون عوض ، بينما إذا كان الشهود لا تربطهم علاقة قرابة بالمتعاقدين فيلعبون الدور المنوط بهم في مثل هذه العقود المتمثل في تبصير الواهب بخطورة التصرف الذي يقبل عليه و ما ينجر عنه من آثار و هو في حد ذاته

تأمين للواهب ، حيث يستنتج بمفهوم المخالفة لنص المادة 20 /02 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 [2]أن أقرباء الطرفين المتعاقدين لا يمكنهم أن يكونوا شهود عقد ، بل شهود إثبات كما أشار إليه النص .

. تحرر العقود التوثيقية باللغة العربية بدون اختصار أو بياض أو نقص ، هذا و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف .

. يجب ألا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، و إلا كانت الكلمات المضافة باطلة.[3]

. يضمن العقد الموثق وجوبا اسم و لقب الموثق و مقره و مكتبه ، بالإضافة إلى اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.[4]

. التنويه على تلاوة الموثق للنصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به .

. توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الإقتضاء.[5]

يبقى الإشكال الذي يثار عن مصير عقد الهبة الذي يحرر بحضور شاهدين من أقرباء طرفي العقد ؟ فعملا بأحكام المادة 02/20 من قانون التوثيق أن أقرباء الطرفين المتعاقدين لا يمكنهم أن يكونوا شهود عقد ، بل شهود إثبات ، لذا نجد الموثقين عند تحريرهم للعقود الإحتفائية بما في ذلك عقد الهبة يلجأون إلى

---

[1]- أنظر القرار رقم 338 389 مؤرخ في 2007/11/21 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ص 159.

[2]- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2006/03/08 ، العدد 14 .

[3]- أنظر المادة 27 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة الموثق المذكور سابقا .

[4]- أنظر المادة 28 من نفس القانون .

[5]- أنظر المادة 29 من نفس القانون ، و المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني.

تحريرها بحضور أربعة شهود ، شاهدي إثبات قد يكونا من أقرباء المتعاقدين دورهم ينحصر في ضمان هوية الأطراف و شاهدي عدل من غير الأقارب يساهمون في إنشاء و تكوين العقد ، يكمل نص المادة 02/20 من قانون التوثيق المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني التي تنص : ((يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدي عدل)) .

. إذا انصبت الهبة على عقار وجب تعيين ملكية العقار تعيينا دقيقا من ذكر بيانات تتعلق بتعيين حدود العقار و أسماء المالكين السابقين و عند الإقتضاء صفة و تاريخ التحويلات المتتالية .

بتضمين العقد هذه البيانات الإلزامية يصبح العقد يكتسي طابع الرسمية حجة لما تضمنه ما لم يثبت تزويره ، كما يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .

أما و عند تخلف البيانات الإلزامية للعقد الرسمي فإن هذا العقد يفقد طابع الرسمية بسبب انعدام الشكل ويصبح هذا العقد عقد كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف.[1]

الفرع الثاني : شهر عقد الهبة

لقد سبق و أن بينا أن الشكلية تشمل شقين ، شق يتعلق بمراعاة الرسمية و شق آخر يتمثل في شهر التصرف لدى المحافظة العقارية المختصة و هي المحافظة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار .

من خلال الفرع الأول من هذا المطلب تطرقنا إلى مسألة الرسمية الواجب استيفاءها في عقد الهبة المنصبة على عقار أو ملكية عقارية ، نحاول من خلال هذا الفرع التطرق لإجراء شهر عقد الهبة حتى يكتمل بناء ركن الشكلية في عقد الهبة .

فالشهر العقاري إجراء تقوم به المحافظة العقارية التي يتبع دائرة اختصاصها العقار و ذلك بمراعاة مجموعة من القواعد و الإجراءات لكي تنتقل حقوق الملكية العقارية محل عقد الهبة ، فإجراء الشهر هو إجراء ناقل للملكية بين الطرفين و هما الواهب و الموهوب له ، و إجراء لإعلام الغير بكل التصرفات التي ترد على العقار محل أو موضوع الشهر ، تطبيقا في ذلك لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري حيث يكون الشهر إلزاميا بالنسبة للعقود التي تحررها الإدارات المختصة و الموثقين و ذلك ضمن الآجال المحددة قانونا ، يتعلق الأمر للعقود التالية :

[1]- أنظر المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني.

. جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية .

. جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون أو الإمتيازات .

. المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.[1]

من ضمن العقود الرسمية التي تكون وظيفة الشهر إلزامية فيها هي عقود الهبة التي يكون محلها عقار العقار ، إذ تتطلب عملية الشهر تأكد المحافظ العقاري قبل الإقدام على هذه العملية ذات الأثر القانوني البالغ من :

1. وجود الوثائق المتطلبة قانونا لإثبات البيانات الإلزامية و التي تضفي طابع الرسمية لعقد الهبة

2. التأكد من أن الواهب له سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية .

3 . تقديم الدفتر العقاري للعقار موضوع الهبة إن كان هذا العقار من العقارات التي شملتها عملية المسح

4 . التأكد من تسجيل عقد الهبة لدى مصلحة الطابع و التسجيل طبقا لأحكام الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم[2] من أجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على عقد هبة العقار لفائدة الخزينة العمومية ، حيث تنص المادة 231 من هذا قانون و التي وردت ضمن أحكام الباب التاسع في القسم الرابع عشر منه تحت عنوان نقل الملكية مجانا على ما يلي : ((يحصل على الهبات بين الأحياء رسم تسجيل قدره 05% غير أنه يحصل على الهبات بين الأحياء الواقعة بين الأصول و الفروع و الأزواج رسم قدره 03 %)) ، إذ نستشف من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري فرّق بين الهبات التي تتم بين أشخاص من غير أفراد الأسرة أو بالأحرى لا تربطهم

[1]- مجيد خلوفي . نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، طبعة سنة 2003 ، ص 43 .

[2]- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1977/12/18 ، العدد 81 .

علاقة قرابة و بين الهبات التي تكون بين أشخاص لهم علاقة قرابة محصورة في الهبات بين الأصول والفروع، و الهبات التي تتم بين الأزواج ، حيث تخضع هذه الهبات لتخفيض قدره 02 % مقارنة مع هبات أخرى .

على أن تسجل عقود الهبات المحررة من قبل الموثقين خلال أجل لا يتجاوز شهرا و في حالة التأخر في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جبائية .

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق محل إجراء الشهر ، يتوجب عليه القيام بعملية الشهر خلال أجل خمسة عشر يوما التالية للإيداع ، حينها ينتج الشهر العقاري أثره الفوري في إنتقال ملكية الشيئ الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، إذ لا وجود لأثر انتقال حق الملكية

و الحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية كما بينته المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

أما إذا تبين للمحافظ العقاري أن هناك نقص في الوثائق المبينة أعلاه ، أو في البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد الهبة المحرر من قبل الموثق ، فإنه يقوم برفض الإيداع إذا كان ذلك ضمن الحالات التي عددتها المادة 100 من المرسوم 63/76.[1]

بعدما تعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى الشكلية في هبة العقار ، نحاول من خلال المطلب الموالي التعرض إلى الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول .

المطلب الثاني : الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول

المقصود بالشكلية في المنقول هي استيفاء الإجراءات القانونية لنقل الملكية في بعض المنقولات والتي يتطلب القانون مراعاتها عملا بأحكام المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري تنعقد الهبة بتوافر الإيجاب والقبول مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات ، دون أن يفصل المشرع الجزائري ما المقصود بالإجراءات الخاصة التي تتطلبها هبة المنقول .و هل الشكلية المقصودة في هبة المنقول هي الشكلية الرسمية التي ترد كإستثناء على مبدأ الرضائية أم أن الشكلية المقصودة في هبة المنقول لها دلالة أخرى ؟ .

[1]- مجيد خلوفي . مرجع سابق ، ص 126 .

للإجابة على هذا التساؤل نحاول تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تكييف الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول بالنسبة للمشرع الجزائري، على أن يكون الفرع الثاني متعلقا بتكييف الشكلية المطلوبة من منظور التشريعات المقارنة

الفرع الأول : تكييف الشكلية الواجب مراعاتها في هبة المنقول بالنسبة للمشرع الجزائري

لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة الشكلية المطلوبة في هبة المنقول حسب نص المادة 206 من قانون الأسرة ، ما إذا كانت هذه الشكلية هي الشكلية التي تتطلب الرسمية باعتبارها ركن للإنعقاد تخلفها يترتب عليه بطلان عقد الهبة ، أم أنها شكلية للإثبات لا تمس بتاتا بمبدأ الرضائية .

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المعاملات ، نجد هناك تطبيقات لبعض النصوص القانونية التي تقضي بوجوب مراعاة الرسمية ، أو مراعاة الشكل الرسمي لإنتقال ملكية بعض المنقولات بل تصبح الشكلية المطلوبة من رسمية ركن للإنعقاد العقد مثلها مثل الشكلية المطلوبة في هبة العقار من بينها ما تضمنته أحكام المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني مثل هبة محل تجاري أو التنازل عن أسهم أوحصص في الشركة و كذا العقود التي تنصب على تأسيس أو تعديل شركة .، يضاف إلى هذا النص نص المادة 49 من القانون البحري الجزائري التي تقضي بأن العقود المنشئة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر عن موثق يتضمن نوع السفينة و سعاتها و مداخلها و مخارجها و أسماء مالكيها السابقين و بقدر الإمكان طابع و تاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة و يكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة.[1]

من خلال عرض هذه النصوص المقدمة على سبيل المثال لا الحصر نستشف أن الشكلية المطلوبة في هبة أسهم الشركات أو هبة شركة في حد ذاتها ، أو هبة سفينة ، يجب أن يحرر العقد في شكل رسمي من قبل شخص مؤهل قانونا و تكون الشكلية المطلوبة في هبة هذه المنقولات هي للإنعقاد تأخذ نفس الحكم القانوني بالسبة للشكلية المطلوبة في هبة العقار تخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الهبة .

أما الهبات التي يكون محلها منقول لا يتطلب لإنتقال ملكيته الرسمية ، بل مجرد مراعاة بعض الإجراءات الإدارية كما هو الشأن بالنسبة لهبة سيارة أو جرار ، فإن هذه الشكلية لا تمس بمدأ الرضائية كل ما في الأمر أن انتقال ملكية المركبات تتطلب تشطيب اسم الموهوب له من البطاقة الرمادية و استخراج

[1]- د / محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 210 ...211.

بطاقة رمادية باسم الموهوب له ، مراعاة مثل هذه الإجراءات تفيد في انتقال ملكية السيارة أو الجرار من الواهب إلى الموهوب له .

هذا و تبقى الشكلية في المنقول استثناء من القاعدة العامة التي تحكم ملكية المنقولات المتمثلة في : ((مبدأ الرضائية)) ، و حتى و إن كانت بعض المنقولات تتطلب إجراءات إدارية لنقل ملكيتها فهذا لا يمس بتاتا بمبدأ الرضائية و هو ما ذهب إليه القرار رقم 033 83 المؤرخ في 1986/10/12 : ((حيث أن بيع السيارة هو مجرد عقد رضائي أما إجراء نقل البطاقة الرمادية فهو مجرد إجراء إداري)).[1]

كما يشترط المشرع الجزائري ضرورة الجمع بين مراعاة الإجراءات الخاصة ببعض المنقولات والقبض أو الحيازة ، كما يشترط في هبة العقار توافر الرسمية و إتمام الحيازة.[2]

الفرع الثاني : الشكلية في هبة المنقول في القانون المقارن

من بين التشريعات التي تطرقت إلى مسألة الشكلية في هبة المنقول نجد المشرع المصري و المشرع الفرنسي ، حيث تفيد المادة 488 /01 من القانون المدني المصري على أن تكون الهبة بورقة رسمية ، مما يستخلص منه أن الهبة تنعقد في المنقول بورقة رسمية و كل ما تقرر في الورقة الرسمية لهبة العقار تسري على هبة المنقول ، فيجب أن توثق هبة المنقول في مكتب للتوثيق وفقا للأوضاع و الرسوم المطلوبة في هبة العقار ، و هي تغني عن القبض الذي يصبح إجراء غير إلزامي إلى جانب الورقة الرسمية و لا محل للجمع بين الرسمية و القبض .

أما في القانون الفرنسي يشترط إلى جانب الرسمية في المنقول إعداد كشف يبين فيه المنقولات الموهوبة مع تقدير قيمتها و التوقيع على هذا الكشف من قبل كل من الواهب و الموهوب له الذي يرفق بأصل الورقة الرسمية للهبة ، تطبيقا لنص المادة 948 من القانون المدني الفرنسي ، وفي ذلك ضمان وحماية للموهوب له فإذا ما تعرضت المنقولات الموهوبة للتلف أو الإبدال بمنقولات أخرى أقل قيمة فإن إجراء الكشف يكون كدليل إثبات بحوزة الموهوب له .

أما القبض في المنقول فهو غير وارد بنص صريح في القانون الفرنسي ، في حين أجمع الفقه و القضاء على صحة الهبات اليدوية التي تتم بالقبض استنادا في ذلك إلى نص المادة 939 من القانون المدني الفرنسي الذي لا يحرم الهبات اليدوية.[1]

---

[1]- القرار مقتبس من مرجع حمدي باشا عمر . مرجع سابق . ص 21 .

[2]- د / محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 212 .

المبحث الرابـــع :ركن الحيازة في عقـــد الهبـــة

يقصد بالحيازة في عقد الهبة هي تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الوهوب بغرض السيطرة المادية عليه ، لكي يظهر بمظهر صاحب الحق و لا يتسنى له ذلك إلا بتسلمه المال الموهوب من الواهب[2]، حيث تنص المادة 206 من قانون الأسرة تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات و إذا اختل أحد الشروط السابقة بطلت الهبة .

لدراسة ركن الحيازة في عقد الهبة نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مدلول الحيازة في عقد الهبة ، على أن نخصص المطلب الثاني لدراسة الحالات التي يستثنى فيها هذا الركن من عقد الهبة و هي الإستثناءات التي ترد على الحيازة في الهبة .

المطلب الأول : مدلول ركن الحيازة في عقد الهبة

القبض أو الحيازة في الهبة لها مدلولان مدلول تضمنه الفقه الإسلامي و مدلول عرضه التشريع

من خلال هذا المطلب سوف نسلط الضوء على مدلول الحيازة أو القبض من جانب الفقه الإسلامي و من جانب التشريع مقتصرين في ذلك على موقف المشرع الجزائري من مسألة القبض و ذلك من خلال الفرعين المواليين .

الفرع الأول : مدلول القبض أو الحوز في عقد الهبة من جانب الفقه الإسلامي

القبض شرط للزوم الهبة و لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض ، قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: ((ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ، ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي ، لم أعطه أحدا و إن مات هو قال : هو لإبني قد كنت أعطيته إياه فمن نحله نحلة فلم يحرزها الذي نحلها و أبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة)) ، و هذا هو قول عثمان و علي أيضا .

و على العموم فإن الخلفاء الراشدين و غيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة و محوزة ويترتب على ذلك أنه لو وهب إنسان ثوبا أو عينا من الأعيان مفرزا و لم يؤذن له بقبضه ، فقبضه الموهوب له ،

---

[1]- المرجع السابق ، ص 212...213 .

[2]- أ / شيخ نسيمة . أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري : الهبة ، الوصية ، الوقف . دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهاد القضائي ، دار هومة ، الطبعة الثانية سنة 2014 ، ص 51 .

فإن كان بحضرة الواهب يجوز استحسانا ، و القياس أن لا يجوز قبضه بعد الإفتراق من المجلس و هو قول زفر ، لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول و لا يجوز القبض بعد إفتراق المجلس[1]،

ففي الفقه المالكي : لا يشترط القبض في صحة الهبة و لا للزوم الهبة و إنما هو شرط لتمامها

أما الفقه الحنبلي : القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون لإجماع الصحابة على ذلك بدليل قول ابن قدامى أن المكيل و الموزون لا تلتزم فيه الصدقة و الهبة إلا بالقبض ، و هو قول أكثر الفقهاء . أما غير المكيل و الموزون فتلزم فيه بمجرد العقد و يثبت الملك في الموهوب قبل قبضه .

تبقى مسألة حكم القبض في عقد الهبة من المسائل التي يتنازعها ثلاثة أقوال منهم من جعلها مجرد أثر من آثار عقد الهبة ، في حين يرى البعض الآخر أن القبض شرط من شروط صحة عقد الهبة ، بينما الرأي الثالث يرى أن القبض شرط من شروط تمام عقد الهبة و ليس بشرط صحة و كل رأي استدل .

بأدلته المفصلة التي لا يسع المجال لسردها .[2]

الفرع الثاني : مدلول القبض أو الحيازة في التشريع الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري الحيازة ركن في الهبة على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة مثل قانون الموجبات و العقود اللبناني في المادة 509 و القانون المدني العراقي في مادته 603 حيث أن الهبة ضمن هذين التشريعين لا تتم إلا بالقبض و التسليم ، لأن التسليم فيهما ركن في الهبة و ليس إلتزام يقع على عاتق الواهب.[3]

فإذا كان الشيء الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بموجب عقد آخر كعقد إيجار مثلا أو عقد الوديعة ثم تمت الهبة ، كان الموهوب له حائزا فعلا للشيء الموهوب وقت تمام الهبة و لا يحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم[4]، وبالعودة إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تؤكد على أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و تتم بالحيازة ، و منه نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر الحيازة شرط أساسي لصحة عقد الهبة بدونها يبطل العقد .

---

[1]- د / رباحي أحمد . القبض في عقد الهبة شرط أم مجرد أثر ، دراسة في الفقه الإسلامي ، مجلة الحضارة الإسلامية ، تصدر عن جامعة وهران السانية ، المجلد 17 ، العدد 28 ، ص 253 .

[2]- وهبة الزحيلي . مرجع سابق . ص 20...21 .

[3]- . حمدي باشا عمر . مرجع سابق . ص 09 .

[4]- أحمد عبد الرزاق السنهوري . نظرية العقد ، مرجع سابق . ص 152 .

غير أن الموهوب له يمكن أن يحوز الشيء الموهوب قبل ابرام عقد الهبة ، فيعتبر و الحال هذه حائزا فعليا ، أما إذا كان الشيء الموهوب بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا و هذا ما كرسته المادة 207 من قانون الأسرة و التي نستخلص منها الأحكام التالية :

1 . إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة تعتبر هبة مستوفاة لركن الحيازة و بالتالي حيازته صحيحة ، كأن يكون الموهوب له مستأجرا أو مستعيرا للشيء الموهوب فيعتبر حائزا و تتغير صفته ليصبح مالك للعقار الموهوب من تاريخ إبرام عقد الهبة و تبعا لذلك تتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة حقيقية .

2 . إذا كان الشيء الموهوب بيد الغير وجب في هذه الحالة إخبار هذا الغير بعقد الهبة حتى يتمكن الموهوب له من حيازة العقار.[1]

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على الحيازة في عقد الهبة

لقد سبق القول أن الحيازة تعد ركن من أركان الهبة ، يضاف إليها باقي الأركان من رضا و محل و السبب و الشكلية إذا انصبت الهبة على عقار ، ذلك أن الهبة تتطلب التسليم أو ما يعرف بالقبض[2]سواء تولى الموهوب له الحيازة بنفسه أو بواسطة وكيله إذا كان قاصرا أو محجور عليه ، فإن الحيازة يتولاها من ينوب عنه قانونا.[3]

و عليه لابد أن يتم القبض حال حياة الواهب ، فمن يقدم على إبرام عقد الهبة ثم يشترط بقاء الأموال الموهوبة تحت تصرفه إلى ما بعد وفاته يعد تصرفه باطلا ، فإن تم ذلك لأحد ورثته يعد التصرف وصية و تجري عليه أحكامها طبقا لنص المادة 777 من القانون المدني .

غير أن ركن الحيازة في عقد الهبة قد يستبعد من بعض أنواع الهبات إذا ما تعلق الأمر بالحالات المحددة على سبيل الحصر ضمن نص المادة 208 من قانون الأسرة ، تتمثل هذه الحالات في الآتي :

1 . أن يكون الواهب وليا للموهوب له ، لأن المال سوف يبقى في حيازة الواهب بصفته وليا و هو شيء منطقي .

---

[1]- نورة منصوري . هبة العقار في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، طبعة سنة 2010، ص 46.

[2]- أنظر القرار رقم 58700 ، الصادر بتاريخ 1990/02/19 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، سنة 1991 ، ص 113.

. 03

[3]- أنظر المادة 210 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

2 . أن يكون الواهب زوجا للموهوب له ، غير أن هذه الحالة حالة غير مستساغة لأن الذمة المالية للزوجين هي مستقلة .

3 . أن يكون المال الموهوب مشاعا ، فالحيازة هنا غير لازمة لأن المال مشاع بين مجموعة من الملاك بما في ذلك الواهب و الموهوب له سيحل محل الواهب في حقوقه كمالك على الشيوع دون حاجة إلى القبض (01) .