وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

اشكالات عقد الهبة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبين:

- عباسي جازية
- وسيلة مرابط

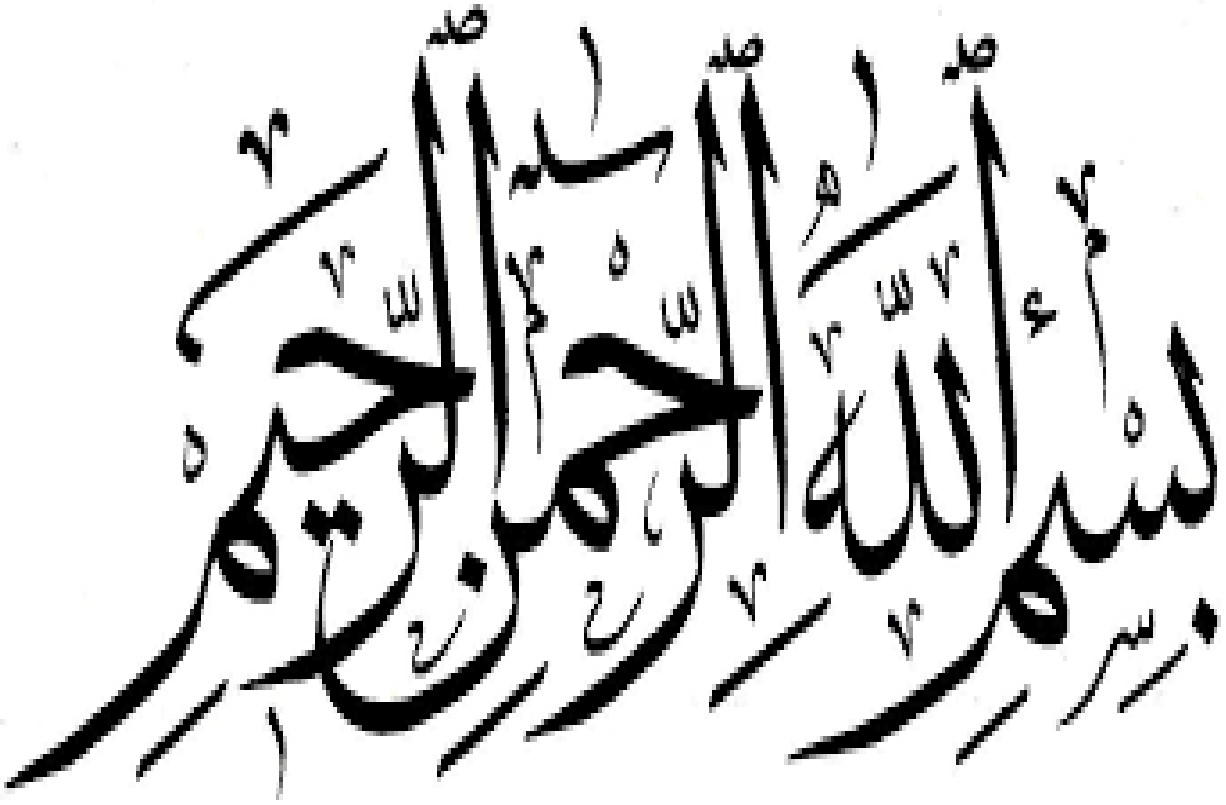
إشراف الدكتور:

أ. د لحذاري عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللّقب	الرّتبة العلميّة	الجامعة الأصليّة	الصّفة
أ.د تكواشت كمال	أستلذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	رئيسا
أ. د لحذاري عبد المجيد	أستلذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
د.بوزيد وردة	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة والفضل العظيم، والصلاة والسلام على المصطفى الهادي الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

مصداقا لقوله تعالى : ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

أشكر الله العلي القدير الذي يسر لي سبيل العلم وأعانني على إتمام هذاالعمل

كما أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذ المشرف " أ.د لخذاري عبد المجيد" اعترافا بفضله ووفاء لمجهوداته في اخراج هذا العمل إلى النور

كما لا يفوتني أن أشكر لجنة المناقشة لتكبدها عناء قراءة المذكرة وتصويبها

وكل الامتنان لكافة أطياف الأسرة الجامعية - جامعة عباس لغرور خنشلة-.

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، الذي كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي... روح أبي الغالي رحمة الله عليه

إلى من أفضلها على نفسي و لم لا فقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدًا في سبيل اسعادي.... أمي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى سندي في الحياة بعد الله سبحانه وتعالى زوجي عبد المجيد" الذي الذي لم يدخر جهدا بلوغ النجاح. في توفير سبل الراحة لي لأجل

إلى من كان لنا القدوة دائما عمي أحمد عباسي أطال الله في عمره

إلى جميع اخوتي وأخواتي وأخص بالذكر أخي حسين وجميع أبنائه خاصة سيف الإسلام .

إلى كل من يحمل لقب عباسي

إلى كل دفعة السنة الثانية ماستر قانون خاص خاصة الصديقة الغالية مليكة

إلى كل من شجعني ومد لي يد العون من من قريب

او بعيد

عباسي جازية

الإهداء

إلى تلك الانسانة العظيمة التي صنعت مني باحثة ...أمي...

إلى من كلّل العرق جبينه وعلمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصّبر والاصرار ... أبي...

إلى من رسموا لي المستقبل بخطوط من الثقة والحب ...إخوتي ...

إلى الأيادي الطاهرة التي أزالت عن طريقي أشواك الفشل

إلى كل الأحبة والأصدقاء

وسيلة مرابط

قائمة المختصرات:

ج: جزء.

د ت ن: دون تاريخ نشر.

د ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ع: عدد.

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

مقدمة

أولا- التعريف بالموضوع.

لقد أحاط القانون حق الملكية بحماية كبيرة لكونه من أهم الحقوق العينية التي يتمتع بها الإنسان، كما أنه يكتسي مكانة هامة ومقدسة في مجتمعنا، لذا تولى المشرع بيان نطاق الملكية ووسائل حمايتها، وكذا القيود التي ترد عليها، وجرم الاعتداء عليها، وبين طرق اكتسابها الملكية من خلال نصوص القانون المدني، ومن أهم أسباب كسب الملكية الوفاة التي تتحقق بها الخلافة في المال وذلك سواء عن طريق الميراث أو الوصية من جهة، أو بعقود التبرع على غرار الوقف والهبة.

من بين الطرق المتعددة لاكتساب الملكية، تبرز الهبة كإحدى الوسائل التبرعية التي تكتسي أهمية خاصة، على اعتبار أنها الهبة عقد يتم بموجبه نقل ملكية مال من شخص (الواهب) إلى شخص آخر (الموهوب له) دون مقابل، ونظرًا لطبيعتها التبرعية، فإنها تتطلب شروطًا وضوابط محددة لضمان تحقيق الغاية منها بشكل سليم وعادل.

ورغم بساطة مفهوم الهبة، إلا أن تطبيقه في الواقع يثير العديد من الإشكالات القانونية، وعليه يأتي هذا الموضوع لتسليط الضوء على اشكالات عقد الهبة في التشريع الجزائري.

ثانيا- أهمية الموضوع.

تبرز أهمية الموضوع من خلال:

1. **الأهمية العلمية:**

- اهتمام الدراسات القانونية والأكاديمية والشرعية بموضوع طرق اكتساب الملكية وعقود التبرع.
- تتجلى أهمية هذه الدراسة أيضا من الناحية العلمية في فكرة أن الإنسان حر في تملك ما شاء من أموال منقولة أو عقارية، حيث له حرية التصرف فيما يملك وفي إطار مشروع، غير أن هناك قيد على حرية التملك والتصرف والتعاقد تتمثل في حق الغير، والهبة باعتبارها أهم العقود التبرعية يجب أن تبرم وفق شكليات وشروط محددة لا يجوز مخالفتها ولا التعسف فيها، كما ترتب على الواهب التزامات تتمثل في الضمان

إما ضمان التعرض والاستحقاق وإما ضمان العيوب الخفية، ما يبرز أهمية دراسة موضوع اشكالات عقد الهبة.

2. الأهمية العملية:

- تكمن أهمية دراسة عقد الهبة في التشريع الجزائري في حداثة الموضوع، حيث أن القوانين المتعلقة بالهبة قد لا تكون معروفة بشكل واسع أو مطبقة بفعالية.
- يساعد تحليل ودراسة موضوع الهبة على تسليط الضوء على الإشكالات القانونية التي قد تواجه الأطراف المعنية، مثل تحديد أهلية الواهب والموهوب له، والشروط الشكلية للعقد، والتزامات الواهب تجاه الموهوب له.
- يُعد موضوع إشكالات الهبة في التشريع الجزائري من المواضيع الحيوية التي تستحق الدراسة والبحث العميق، إذ يُسهم فهم هذه الإشكالات في تعزيز تطبيق القانون بشكل عادل وفعال، وضمان حماية حقوق الأطراف المعنية، وتحقيق الاستقرار القانوني والاجتماعي
- دراسة هذا الموضوع تفتح آفاقًا جديدة لتحليل النصوص القانونية وتطويرها بما يتماشى مع متطلبات المجتمع ومبادئ العدالة.

ثانيا- أهداف الموضوع.

ترمي هذه الدراسة الى تحقيق الأهداف التالية:

- التعرف على أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري.
- التعرف على ضوابط عقد الهبة في التشريع الجزائري.
- دراسة وتحليل اشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري.
- دراسة وتحليل الإشكالات المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد.

رابعا- إشكالية الدراسة.

إن دراسة موضوع إشكالات عقد الهبة في التشريع الجزائري يتطلب الاجابة على السؤال الرئيسي التالي: هل استجلب المشرع الجزائري من خلال تأطيره القانوني لعقد الهبة غاية حفظ الحقوق في ظل الاشكالات التي تحيط بهذا الأخير؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية تتمثل فيما يلي :

- ما مفهوم عقد الهبة؟
- ماهي أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري؟
- ماهي اشكالات عقد الهبة المتعلقة بالتوثيق في التشريع الجزائري؟
- ماهي اشكالات عقد الهبة المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد في التشريع الجزائري؟

خامسا- منهج المتبع.

للوصول إلى أهداف هذا الموضوع وللإحاطة بجميع جوانب هذه الدراسة وتغطيتها تغطية سليمة ترتقي إلى أهميتها، تم الاعتماد على المنهج الوصفي في الفصل الأول من أجل الوقوف على شرح وتحليل كلا من مفهوم عقد الهبة ، أحكامها وضوابطها.

كما تم الاستعانة في الفصل الثاني بالمنهج الاستقرائي لاستقراء مختلف النصوص المتعلقة بموضوع إشكالات عقد الهبة في التشريع الجزائري.

سادسا- الدراسات السابقة.

يبدو أن موضوع كانت له بعض الدراسات السابقة، ومثالها:

دراسة الطالبة إيمان بنور، حول: "الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

توصلت من خلالها الطالبة الى أن الهبة من العقود الناقلة للملكية التي لها أهمية بالغة سواء عند فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، فقد ثبت جوازها حث على العمل بها كونها تقرب بين الناس و تقوي العالقات بينهم، فيقوم الواهب بالتبرع بمحض إرادته دون تحصيل مقابل

من تبرعه، وقد عرفها الفقهاء على أنها تمليك بال عوض وعلى هذا اتفق المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة في تعريفه للهبة، إذ أنه إقتبس مجمل أحكامها من الفقه الاسلامي على الرغم من بعض النقائص الموجودة.

غير أن هذه الدراسة لم تفصل في اشكالات عقد الهبة في القانون الجزائري، وهنا يبرز التجديد في دراستنا.

– دراسة الطالب سدات مقران، بعنوان: " الهبة بين الشريعة والقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر،2016–2017.

توصل من خلالها الى أن الهبة من العقود التي لها أهميتها ومكانتها سواء في الفقه الوضعي أو في الفقه الشرعي، فقد أوردها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان التبرعات، أما المذاهب الأربعة فقد أوردوها في باب خاص بها في كتاب المعاملات، طكا تم التوصل الى أن الهبة لا يعتد بها إلا إذا توافرت فيها أركانها والشروط الواجب توافرها في كل من الواهب والموهوب له و العين الموهوبة، لأنها من التصرفات الخطيرة التي تمس بالمراكز المالية للأفراد حيث ينتج عنها اغتناء في جانب الموهوب له وفي المقابل افتقار في جانب الواهب، كما أن الهبة ذات صلة عضوية بالأسرة إذ لها إيجابيات تتمثل في تقوية الروابط الأسرية بالمحبة و المودة و مساعدة أفراد الأسرة لبعضهم البعض.

غير أن هذه الدراسة كسابقتها لم تفصل في اشكالات عقد الهبة بل كان تركيزها على أحكام هذا العقد بين الشريعة والقانون.

سابعا– أسباب اختيار الموضوع.

يعود سبب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، يمكن اجمالها كالآتي:

1. **الأسباب الذاتية:** من أهم الأسباب الذاتية التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع:

- الرغبة والميول في التعرف على اشكالات الهبة في التشريع الجزائري.
- الاهتمام الشخصي بالقوانين المتعلقة بالملكية وعقود التبرع، مما يدفعه إلى التعمق في دراسة موضوع الهبة كجزء من هذا الاهتمام.
- السعي لتطوير المعرفة القانونية في مجال القانون المدني، حيث أن فهم تعقيدات عقد الهبة يمكن أن يعزز من قدرات الباحث كمحامٍ أو مستشار قانوني.
- طموح الباحث لإضافة إسهامات جديدة ومفيدة للمكتبة القانونية الجزائرية، من خلال تقديم دراسات متعمقة وشاملة حول موضوع الهبة.

2. الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع:

- تعد الملكية من الحقوق الأساسية والمقدسة في المجتمع الجزائري، ولذا فإن دراسة عقود التبرع، مثل الهبة، تسهم في فهم كيفية تنظيم وتوزيع انتقال الملكية.
- تبرز العديد من الإشكالات العملية في تطبيق عقد الهبة في الواقع، مما يجعل من الضروري دراسة هذه الإشكالات لإيجاد حلول قانونية مناسبة.
- يوجد نقص في الدراسات الأكاديمية المتخصصة في موضوع الهبة في التشريع الجزائري، مما يتيح فرصة للباحث لتقديم دراسة جديدة ومفيدة.
- مع التطور المستمر في التشريعات والقوانين، يتطلب الأمر دراسة حديثة وشاملة لعقد الهبة بما يتماشى مع القوانين الجديدة والتعديلات التشريعية.

ثامنا- صعوبات الموضوع.

هناك العديد من الصعوبات التي واجهت اعداد هذا البحث، ولكن لمتحل دون اتمامه على غرار تشعب الموضوع وقلة النصوص القانونية الناظمة لاشكالات الهبة في التشريع الجزائري اضافة الى نقص المراجع المتخصصة في الموضوع.

تاسعا- خطة الموضوع.

للاجابة على الاشكالية السالفة الذكر تم التعرض الى الإطار المفاهيمي لعقد الهبة في التشريع الجزائري في **الفصل الأول،** أين تم دراسة أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري. **المبحث الأول،** و ضوابط عقد الهبة في التشريع الجزائري في **المبحث الثاني.**

أمـا الفصـل الثـاني فقد تـم تخصيصـه لدراسـة عقد الهبـة بـين اشـكالات التوثيـق وإشكالات هبة الأبوين للأولاد، من خلال التعرض الى اشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري. في **المبحث الأول، أما المبحث الثاني** فقد تم تناول الإشكالات المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد من خلاله.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد الهبة في التشريع الجزائري

تمهيد:

تُعد الهبة من العقود ذات الأهمية الكبيرة في كل من الفقه الوضعي والفقه الشرعي، حيث تناولها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان "التبرعات".، إذ تُعتبر الهبة من التصرفات القانونية التي لا يُعتد بها إلا إذا توافرت فيها أركانها وشروطها الخاصة، والتي يجب أن تتوافر في كل من الواهب والموهوب له والعين الموهوبة، ويعود ذلك إلى أن الهبة تؤثر بشكل كبير على المراكز المالية للأفراد، إذ ينشأ عنها اغتناء الموهوب له وافتقار الواهب.

إن يتناول أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى الشروط والأركان الواجب توافرها لصحة عقد الهبة، يتم تقسيم الفصل كما يلي:

- **المبحث الأول: أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري.**
- **المبحث الثاني: ضوابط عقد الهبة في التشريع الجزائري.**

المبحث الأول: أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري.

يعد عقد الهبة من العقود الهامة في التشريع الجزائري، حيث يُعنى بتنظيم عملية التبرع ونقل الملكية من شخص إلى آخر دون مقابل، وفي اطار تناول الأحكام المتعلقة بعقد الهبة كما وردت في التشريع الجزائري بتقديم فهم شامل لمفهوم الهبة والتمييز بينها وبين العقود والأنظمة المشابهة، يتم تقسيم المبحث كالتالي:

- **المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة.**
- **المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن الأنظمة المشابهة.**

المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة.

تعددت التعاريف لعقد الهبة بين الفقهاء وبين التشريعات الوضعية، والمتفق عليه أن الهبة من التصرفات التبرعية، فإذا كان المقصود بالمعنى يقودنا إلى اعتبار كل هبة تبرعا، فلا يمكن اعتبار كل تبرع هبة، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال التعريف بعقد الهبة لغة وفقها وقانونا، ومن ثمة تحديد الخصائص التي تتمتع بها، وذلك من خلال التقسيم التالي:

- **الفرع الأول: تعريف عقد الهبة.**
- **الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة**

الفرع الأول: تعريف عقد الهبة.

إن التطرق الى تعريف عقد الهبة يتطلب دراسة تعريفه في اللغة، ثم تسليط الضوء على تعريفه في السياق القانوني والفقهي، كما يلي:

أولا: تعريف عقد الهبة لغة.

مصدر هَبَّ، يَهِبُّ، وهِبَّةُ السِّكِّينِ : مَضَاؤُهُ، إِنَّهُ لَحَسَنُ الْهِبَّةِ: حَسَنُ الْحَالِ، هِبَّةُ الدَّهْرِ: حِقْبَتُهُ، والهِبَّةُ: القطعةُ من الثَّوب، وَهَبَ يَهب وهبّا، ولغة هو الإعطاء من دون مقابل[1].

الهبة في اللغة هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال، مثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو دارا،

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة والنشر، د ط، بيروت، لبنان، 1968، ص 803 .

ومثال هبة غير المال كقول إنسان الآخر ليهب الله لك ولدا، مع أن ولد ذلك الشخص حرا ليس بمال[1]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا (٥) يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا (٦) ﴾[2]، وقوله عز وجل ﴿يَهَبُ لِمَن يَشاءُ إناثًا ويَهَبُ لِمَن يَشاءُ الذُّكُورَ﴾[3].

ثانيا: تعريف عقد الهبة في الاصطلاح القانوني.

نصت المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بما يلي: " الهبة تمليك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط "[4].

وتنص المادة 206 من نفس القانون على ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة... " [5].

من خلال نص المادتين يتضح لنا أن الهبة من التصرفات القانونية الناقلة لملكية الشيء بلا عوض، تتم بإرادتين: إرادة الواهب والموهوب له، بحيث تؤدي الى افتقار ذمة الواهب واغتناء في ذمة الموهوب له، على أنه يجوز للواهب أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام على الموهوب له، دون أن يتجرد من نية التبرع.

ثالثا: تعريف عقد الهبة في الاصطلاح الفقهي.

لقد تعددت تعاريف عقد الهبة في الاصطلاح الفقهي ومن بين هذه التعاريف مايلي:

- **تعريف عقد الهبة حسب الشافعي على أنها** " تمليك بلا عوض " والمقصود من هذا التعريف، تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية والصدقة [6] .

---

[1] مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2015، ص113.

[2] سورة مريم: الأية 06.

[3] سورة الشورى: الأية 49.

[4] المادة 202 من الأمر رقم 05-02، المؤرّخ في 27 فبراير 2005: المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84-11، المؤرّخ في 09 جوان 1984، المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، الجريدة الرّسميّة عدد 44، الصادرة في 28-02-2005.

[5] المادة 206 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[6] محمد بن أحمد تقية: دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003، ص 14 .

- **تعريف عقد الهبة حسب الفقه الحنبلي بأنها** : هو تمليك جائز التصرف لمال معلوم أو مجهول يتعذر تحديده، موجود ومقدور على تسليمه، غير واجب في الحياة، وبدون مقابل، بما يعتبر هبة عرفًا، باستخدام عبارات مثل هبة وتمليك وما شابهها"، والمقصود من كلمة "تمليك" هو استبعاد العارية، في حين أن كلمة "مال" تستثني ما ليس بمال سواء كان منقولًا أو عقارًا، و"المقدور على تسليمه" تعني أنه ليس مستحيل التسليم، و"غير واجب" تشير إلى أنه غير مثقل بالديون والنفقات، و"في الحياة" تُخرج الوصية من هذا التعريف، وأخيرًا، "بلا عوض" تعني بدون مقابل حتى لا تكون جزءًا من عقود المعاوضة. [1]
- **تعريف عقد الهبة حسب الفقه الحنفي بأنها** :" الهبة تمليك بلا عوض في الحال"، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا، يجوز له ان يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته"[2].
- **تعريف عقد الهبة حسب الفقه المالكي بأنها** :" التبرع بالمال في حال الحياة، وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها" [3].

مما سبق نخلص إلى أن الهبة عقد موضوعه تمليك الإنسان لغيره لمال يملكه في الحياة بلا عوض، وقد يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله تعالى أو على الهبة التي يراد بها التودد والمحبة.

الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة.

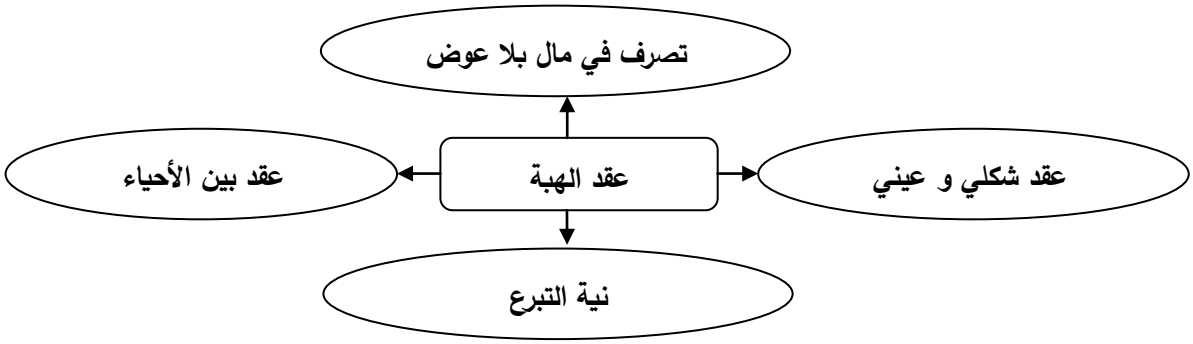
يعتبر عقد الهبة من عقود التبرع بين الأحياء بدون عوض، يتطلب الشكلية، وهو ما يتم التفصيل فيه كما يلي:

[1] محمد بن أحمد تقية: المرجع السابق، ص 14 .

[2] إيمان بنور: الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 06 .

[3] إيمان بنور: المرجع نفسه، ص 07.

الشكل رقم 01: خصائص عقد الهبة.



المصدر: من اعداد الطالبتين.

أولاً: الهبة عقد بين الأحياء.

إعمالا لنص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، الهبة عقد تتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له ، وطالما الأمر كذلك فهي عقد ما بين الأحياء ، تتم في حال حياة كل من الواهب و الموهوب له[1] .

حيث ينتج عن هذا العقد انتقال ملكية العين الموهوبة خلال حياة كل من الطرفين، وعليه الرجوع في الهبة غير مسموح به إلا في حالة واحدة حددها القانون، وهي حق الأبوين في استرداد الهبة من ولدهما، بغض النظر عن سنه، باستثناء الحالات التالية[2]:

- إذا كانت الهبة بهدف زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو سداد دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه أو التبرع به، أو إذا ضاع منه أو أدخل عليه تغييرًا في طبيعته.

وهنا الهبة تختلف عن الوصية، إذ تُعقد الوصية بإرادة الموصي المنفردة، ويجوز له الرجوع فيها ما دام حيًا، ولا تنتج الوصية أثرها إلا بعد وفاة الموصي، فموافقة الموصى له

[1] المادة 206 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3،، 1998، ص6.

على الوصية بعد وفاة الموصي ليست قبولًا للإيجاب، بل تأكيد لحق الموصى له في الموصى به، حتى لا يُكتسب الحق دون رضاه[1].

وأخيرًا، نظرًا لأن الهبة تُعقد بين الأحياء، فإن آثار التصرف بها لا تمتد إلى ما بعد الموت. الهبة التي يُعرفها القانون الروماني لا تُعرف في القانونين الجزائري والمصري، حيث لا يمكن للواهب أن يُعقد هبة أو يؤجل نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد موته، إلا عن طريق الوصية التي يمكنه الرجوع فيها، و في حالات الخوف من دنو المنية بسبب مرض خطير أو أثناء الحرب، لا تنتقل ملكية المال الموهوب بالهبة، وإذا توفي الواهب تُلغى الهبة تلقائيًا[2].

ثانياً: الهبة تصرف في مال بلا عوض.

الهبة هي تصرف قانوني في مال دون مقابل، حيث يتنازل الواهب عن جزء من ماله بنية التبرع للموهوب له، تعتبر الهبة من عقود التبرع، لكنها تتميز عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية والوديعة بنقل ملكية المال الموهوب، سواء كان عقارًا أو منقولًا، أو حتى حقوقًا أخرى كحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق الارتفاق، وهذا التمييز يجعل الهبة عقدًا ناقلًا للملكية، كما أشار الدكتور السنهوري بوضوح[3] .

تختلف الهبة عن عقود التبرع الأخرى مثل العارية والوديعة والوكالة بدون أجر أو التبرع بخدمة، حيث لا ينقل المتبرع ملكية المال، بل يلتزم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، رغم اشتراك الهبة مع هذه العقود في تحقيق إثراء الموهوب له دون مقابل واقترانها بنية التبرع، فإنها تتفرد بخاصية كونها تصرفًا في المال، مما يستثني الكفالة العينية من اعتبارها هبة. كما أن الكفيل العيني، بالرغم من تصرفه في ماله برهنه لضمان دين شخص آخر، لا ينقل

[1] سدات مقران: الهبة بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، اخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر،2016-2017، ص 15.

[2] سدات مقران: المرجع نفسه، ص16.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية – الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 2011، ص12 .

حقًا عينيًا أصليًا لا إلى الدائن ولا إلى المدين، وإنما يمكنه الرجوع على المدين بقيمة الدين عند نزع ملكية العين المرهونة[1].

ويجوز للواهب اشتراط التزام معين على الموهوب له مقابل انتقال العين الموهوبة إلى حيازته، بشرط أن يكون هذا الالتزام غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويمكن أن يكون لمصلحة الواهب أو الموهوب له أو شخص ثالث أو المصلحة العامة، ويشترط أيضًا ألا تتجاوز قيمة الالتزام قيمة العين الموهوبة، وإلا يكون الموهوب له ملتزمًا فقط بقيمة العين الموهوبة.

ثالثاً: نية التبرع.

حتى تتحقق الهبة، يجب أن تتوافر فيها نية التبرع إلى جانب المقومات الأخرى. تتكون نية التبرع من عنصرين أساسيين[2]:

- **العنصر المعنوي:** هو مسألة نفسية تتعلق بما يدور في نفس المتبرع وقت التبرع، يقوم على قصد التضحية من جانب الواهب دون انتظار منفعة شخصية مباشرة، حيث أنه إذا كان التبرع يهدف لتحقيق منفعة شخصية للواهب، فإن هذه المنفعة تدخل في نطاق العوض وليس نية التبرع، مما يفقد الهبة صفتها التبرعية.

- **العنصر المادي:** يتمثل في انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له، حيث يؤدي انتقال العين الموهوبة إلى افتقار الواهب واغتناء الموهوب له، مما يعزز الطابع التبرعي للهبة، وعليه يشكل العنصر المادي أساس التنظيم القانوني للهبة، إذ لا تتحقق الهبة إلا بانتقال الحق المالي مهما كانت طبيعته أو قيمته، إذ بدون هذا العنصر لا تعتبر التصرفات هبة.

---

[1] خالد سماحي: النظرية العامة لعقود التبرعات – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، تلمسان، الجزائر، 2012-2013 ، ص 20 .

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي: أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، مصر، 2009، ص14.

وبناءً على هذه العناصر، فإن التصرف لا يعد هبة في الحالات التالية[1]:

- إذا كان الغرض من الهبة الوفاء بدين مدني أو طبيعي
- إذا كان القصد من التصرف الحصول على منفعة أي كان نوعها أو كانت صورتها سواء كانت المنفعة مادية أو أدبية، فإن السعي لتحقيق منفعة شخصية ينفي نية التبرع.
- إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل إعطاء شخص يخدم الواهب مبلغًا من المال كمكافأة لتفانيه في الخدمة، فإن هذا التصرف يعتبر مجازاة وليس تبرعًا لأن نية التبرع غائبة.

رابعاً: الهبة عقد شكلي وعيني.

الهبة هي عقد يتسم بالشكلية والعينية لتحقيق صحة الهبة، يجب أن تتوافر بعض الشروط والإجراءات المحددة، وذلك لضمان حماية حقوق الأطراف المعنية والحد من المخاطر المتعلقة بالتصرفات المالية، إذ أنه مثلما هو الحال مع العقود الأخرى، لا يكفي التراضي فقط في عقد الهبة، بل يجب أن يُصاغ ضمن إطار رسمي محدد، وهذا يتضمن[2]:

- **الهبة العقارية:** يجب تحرير الهبة في عقد رسمي يُعد بواسطة موظف مختص، وهو الموثق، وهذه الشكلية تعتبر ركنًا أساسيًا لضمان صحة الهبة عندما يتعلق الأمر بعقار، بالإضافة إلى العقد الرسمي، يجب نقل حيازة العين الموهوبة إلى الموهوب له.
- **الهبة المنقولة:** بالنسبة للمنقول لا يُشترط وجود عقد رسمي، فالحيازة هي الركن الأساسي، مما يعني أن نقل الحيازة إلى الموهوب له هو ما يحقق صحة الهبة، كما يجب أن يتوافر الرضا بين الطرفين بالإضافة إلى انتقال الحيازة لتكون الهبة صحيحة.

[1] سدات مقران: المرجع السابق، ص 17.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص80.

المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن الأنظمة المشابهة.

يتنوع التبرع في أشكاله وتصنيفاته، فقد يكون عبارة عن عقد يتطلب اتفاق إرادتين أو أكثر لإنشائه، أو يمكن أن يتم بإرادة منفردة من المتبرع فقط، وعلى الرغم من أن المشرع لم يقدم تعريفًا محددًا للتبرع، فقد خصص الكتاب الرابع من قانون الأسرة للتبرعات، وقسمها إلى الهبة، الوقف، والوصية، لذا من الضروري التمييز بين الهبة والتبرعات المشابهة لها على النحو التالي:

- **الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والوقف.**
- **الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة والوصية.**

الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والوقف.

نظم المشرع الجزائري الوقف في المواد 213 إلى 219 من قانون الأسرة[1]، ثم صدر قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته 31 على أن: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصى لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[2].

أولا: أوجه الشبه.

تلتقي كل من الهبة والوقف في النقاط التالية:

1. من حيث كون كل منهما تصرفا تبرعيا: كل من الهبة والوقف يعد تصرفا تبرعيا باعتبار أن في كل منهما يكون فيه التصرف بالمنح مجانا ودون عوض[3].

---

[1] راجع المواد 213 إلى 219 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] المادة 31 من 90-95، المورخ في 18 توفمبر 1990: المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد49، الصادرة سنة 1990.

[3] زغلامي حسيبة: خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 06، العدد 03، الجزائر، 2022، ص 1648.

2. من حيث مقدار محل التصرف: حيث يجوز للواهب في عقد الهبة أن يهب كل أمواله أو بعضها، فله مطلق الحرية في ذلك وهو ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة، يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته او جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، وهو الأمر نفسه بالنسبة للوقف رجوعا إلى المادة 32 منه[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف.

تتمثل أهم أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة فيما يلي:

1. **من حيث الطبيعة القانونية:** الوقف عبارة على تصرف بالإرادة المنفردة لا يشترط لقيامه قبول الموقوف عليه لإيجاب الواقف أما الهبة فلا تقوم إلا باقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب، ومن ثم فهي عقد ملزم لجانب واحد وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول[2].

2. من حيث إمكانية الرجوع عن التصرف: يجوز للواهب الرجوع عن هبته، فللأبوين حسب ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات معينة، والعبرة هنا هي حماية للوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من قبل أولادهم، وكذلك لتغير الظروف التي تمت فيها الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها ، إلا أنه إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عامة فلا يجوز الرجوع عنها. على خلاف الوقف الذي لا يجوز الرجوع فيه في كل الأحوال[3].

---

[1] المادة 205 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] المادة 206 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[3] راجع إلى:

- المادة 211 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.
- فريدة هلال: الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة ماجيستير، تخصص عقود ومسولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص14.

3. من حيث القوة الالنامية التصفية: تستمد الهبة قوتها القانونية من إرادة طرفيها وهما الواهب والموهوب له استنادا إلى نص المادة 106 من القانون المدني التي نصت على أن: "العقد شريعة المتعاقدين..." [1]. بينما الوقف فقوته القانونية مستمدة من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، وهي الخاصية التي لا نجدها في التصرفات التبرعية الاخرى كالوصية والهبة[2].

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة والوصية.

اقر الله سبحانه وتعالى الوصية في الآية 180 من سورة البقرة، وقد عرض فقهاء الشريعة الاسلامية الوصية في مختلف كتب الفقه والوصية، كذلك باعتبارها سببا مكسبا للملكية عالجها القانون المدني وآحال في بعض مسائلها الى قانون الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، وجانب قانون يضبطه القانون المدني[3].

عرف المشرع الجزائري للوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[4]، ونص في المادة 92 على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة "[5].

وباعتبار أن كلا من عقد الهبة والوصية من العقود بلا عوض وجب التمييز بينهما هم وما يمكن قوله أن كل من الهبة والوصية يقتران بنية التبرع إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض في جوانب أخرى[6]:

---

[1] المادة 106 من الآمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج رع 78 الصادرة بتاريخ 30-09- 1975 المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 15 مايو 2007.

[2] فريدة هلال: المرجع السابق، ص13.

[3] بوفاتح أحمد، درشا الصباغ: أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2022، ص 1702.

[4] المادة 184 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[5] المادة 92 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[6] فريدة هلال: المرجع السابق، ص13.

– الهبة عقد يتطلب إنشاؤه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له، بينما الوصية هي تصرف إنفرادي يعتمد على إرادة الموصي هذا ما يترتب عليه أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ولا تنتقل ملكية الشيئ الموصى به إلا بعد الوفاة، عكس ما هو عليه عقد الهبة الذي تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب حال حياة هذا الأخير.

– الأصل في الهبة عدم الرجوع فيها إلا استثناء، بينما الوصية يصح الرجوع فيها متى شاء الموصى ما دام على قيد الحياة حسب ما تشير إليه نص المادة 192 من قانون الأسرة.

– كل من الهبة والوصية إذا كان محلها عقار أوجب المشرع الرسمية، غير أن مراعاة هذه الإجراءات بالنسبة للهبة تكون قيد حياة الشخص، لكن إذا تعلق الأمر بالوصية يتم مراعاة هذه الشكلية بعد الوفاة إذ بتحقق هذه الواقعة المادية تنتقل الملكية.

– الهبة غير محددة بمقدار سواء كان ذلك من جانب الشرع أو القانون، إلا إذا كانت هذه الهبة وقعت في مرض الموت فتأخذ حكم الوصية الواجبة، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث بينما الوصية تتقيد دائما بالثلث من التركة وما زاد عن هذا المقدار توقف على إجازة الورثة طبقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم ((الثلث والثلث كثير))، أما إذا أجازها البعض دون البعض الآخر، فما زاد عن الثلث ينفذ في نصيب من أجازه ولا تكون الإجازة صحيحة إلا بعد موت المورث و إذا لم يكن للموصي ورثة فإن وصيته لأجنبي بكل ماله تكون صحيحة.

المبحث الثاني: ضوابط عقد الهبة في التشريع الجزائري.

صَنّف المشرع الهبة في نص المادة 206 من قانون الأسرة كواحدة من التصرفات القانونية التي تُعقد بتطابق الإيجاب والقبول، فهي عقد يُبرم بين الشخص الذي يقوم بالتصرف القانوني ويُسمى "**الواهب**" والشخص المتلقي للشيء الموهوب، ويُسمى **الموهوب له**، يمكن أن يكون الموهوب له شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، سواء كان خاصًا أو عامًا.

لدراسة ضوابط عقد الهبة في التشريع الجزائري بتوجب علينا التطرق لما يلي:

- **المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لانعقاد عقد الهبة.**
- **المطلب الثاني: الضوابط الشكلية لانعقاد عقد الهبة.**

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لانعقاد عقد الهبة.

يعد الضوابط الموضوعية الركيزة الأساسية في تكوين أي عقد يتطلب فيه رضاء وجود موضوع أو محل يتعلق به العقد، بالإضافة إلى سبب أو غاية محددة يسعى المتعاقدون لتحقيقها من خلال إبرام الهبة، وبالتالي يُعرف في الفقه المدني أن أركان العقد تتكون من ثلاثة عناصر: التراضي، المحل، والسبب.

- **الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة.**
- **الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد الهبة.**

الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة.

يعد التراضي الركيزة الأساسية في تكوين أي عقد، يتطلب الرضاء وجود موضوع أو محل يتعلق به العقد، بالإضافة إلى سبب أو غاية محددة يسعى المتعاقدون لتحقيقها من خلال إبرام الهبة، وبالتالي يُعرف في الفقه المدني أن أركان العقد تتكون من ثلاثة عناصر: التراضي، المحل، والسبب.

أولا: التراضي

يستحسن استعمال التراضي عوضا من الرضا ، ذلك أن لفظ الرضا يعني رضا شخص واحد دون الثاني، أما مصطلح التراضي فيفيد توافق أو تطابق الإرادتين أي تراضي المتعاقدين[1].

ونص المشرع الجزائري في المادة 59 من ق م ج يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية[2].

ولهذا سنتطرق لما يلي:

1. تطابق التراضي: يقصد به الغرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به عن إرادته في إبرام العقد معين ،فيعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول، أو هو التعبير البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينص عليه ،إذا ألحقه قبول مطابق له[3] .

فإن الهبة باعتبارها عقد لا تتم ولا تتعقد إلا بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والإيجاب في عقد الهبة هو التعبير الصادر عن الواهب المعبر عن قصده ونيته في إحداث التزام يقوم في حقه، بنقل أحد أملاكه الصالح الموهوب له.

والملاحظ أن المادة 206 قانون الأسرة قد أوردت لفظة الإيجاب مطلقة غير مفيدة، وهذا يعني أن الإيجاب في عقد الهبة قد يصدر من صاحب الحق المتعاقد المالك)، وقد يصدر من نائب أنابه الأصيل في إبرام عقد الهبة، وهذا ما يستشف من نص المادة 74 قانون مدني التي نصت على إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل فالإيجاب[4] إذن هو التعبير عن الإرادة في إحداث التزام ما، وقد يكون من الأصيل وقد يكون من النائب ويشترط القانون أن يكون

[1] علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد–، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، ط1، الجزائر، 2001، ص68.

[2] المادة 59 من الآمر رقم 75–58 : المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[3] علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد–، موقع النشر ، الجزائر، ط3،، 2013، ص88.

[4] المادة 74 من الآمر رقم 75–58: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره..

هذا الإيجاب صادر عن إرادة صحيحة، واعية، من شخص ذي أهلية حسب شرط المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري[1].

2. القبول: يعرف القبول بصفة عامة بأنه ذلك التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يقبل من خلاله العرض المقدم من طرف الموجبة، والقبول بهذا الشكل هو الموافقة على تكوين العقد، بحيث إذا صادف وطابق الإيجاب مطابقة تامة نكون بصدد انعقاد العقد إذا توافرت جميع شروطه[2].

أما القبول فهو التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد. ويصدر عادة من الموجب له، وهو الشخص الذي صدر الإيجاب له، ويشترط لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، فالموهوب له يعبر عن إرادته في قبول الهبة، وقد يكون تعبيره هذا صراحة أو ضمنا

فالتعبير الصريح يكون واضح الصورة لأن الموهوب له يصرح بقبوله بالفاظ دالة على ذلك، أما **التعبير الضمني** فتكون صورته بأن يباشر الموهوب له للاستفادة من الشيء الموهوب باستغلاله. فإذا كانت دارا وهبها له شخص فإن الموهوب له لو باشر سكني هذه الدار، كان تغييره ضمنيا بهذا السلوك يدل على قبوله، أما السكوت مطلقا في حق الموهوب له فتشير له[3] الفقرة الثانية من المادة 68 من ق م ج :"أن تتطابق الإيجاب و القبول لابد أن يكون تطابقا كليا و أن يصدر من الوعود له قبل سقوط مدة الإيجاب لاسيما في محل الوعد بالبيع، كالغبن محل الوعد، الثمن ،حيث يشترط أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا"[4].

وحسب هذه الفقرة من المادة يكون السكوت الموهوب له إحدى الحالتين فإذا كانت الهبة ترتب قيام التزام في جانب الموهوب له، أو كانت تهدف إلى الحصول منه على غاية ما،

---

[1] راجع المادة 203 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] جمال بدري: الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير، فرع القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، 2008-2009، ص 26.

[3] علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط9، د ت ن، 2015، ص32.

[4] المادة 68 من الامر 59-75 : المتضمن القانون المني، السالف ذكره.

ولو كانت بعيدة، فإن الهبة هنا لا تكون ذات نفع محض للموهوب له، وفي هذه الحالة لا يعد سكونه قبول، لأن المادة تشترط حتى يكون السكوت قبولا أن يكون الإيجاب تو نفع محض للموجب له الموهوب له)، أما إذا كان ما يحمله الإيجاب متمحض النفع للموهوب له، بأن يكون ما يعرضه عليه الواهب نافعا له نفعا محضا، ولا يرتب على عائقه التزاما أنيا ولا مستقبليا، كان سكونه في هذه الحال قبول لتوفر شرط المادة 68 ق م. [1]

أما في مجال دراستنا حيث يكون الموهوب عقارا فلا مجال الاعتبار السكوت قبولا ولو كان الإيجاب نافعا نفعا محضا للموهوب له، لأن التعامل في العقار يتطلب ركن رابعا هو الشكلية وهذا ماسنتطرق إليه في الركن الشكلي.

ثانيا: شروط صحة التراضي في عقد الهبة.

يجب أن يكون التراضي صحيحا وذلك بتوفر أهليه ألازمة للممارسة التصرفات القانونية، إضافة إلى خلو إرادة الطرفين العقد من عيوب الإرادة.

1. الأهلية في عقد الهبة: نصت المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على :" **يشترط يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه**[2].

أن الشروط الواجب أن تتوفر في الواهب هي:

– سلامة العقل– بلوغه سن 19 سنة كاملة – وأن يكون غير محجور عليه.

أ. سلامة العقل: يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وذلك لأن عقد الهبة يجرده من ماله دون عوض، فهو يفقر دمنه ويثري ذمة الموهوب له، لأجل ذلك كانت سلامة العقل متطلبة في الواهب، لأنه مندوب إلى التدبير وتقدير التصرف الخطير الذي يقدم عليه يمنح ماله دون عوض، ولأن الهبة عقد والتعاقد يقوم أصلا على الإرادة، ولا إرادة العديم التمييز فهو لا يقدر الأمور قدرها لأن تصرف التبرع ضار له ضرر محض ما كان دون عوض، ويدخل تحت هذا الحكم كل من لم يبلغ بعد من التمييز، يقصد بالأهلية في هذا النوع من

[1] المادة 68 من الامر 59–75 :المتضمن القانون المني، السالف ذكره.

[2] راجع المادة 203 من الأمر رقم 05–02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

العقود هي أهلية الأداء لا أهلية الوجوب التي حددها القانون المدني الجزائري ب 13 سنة كاملة وذلك بمؤجب المادة 42 من القانون المدني الجزائري[1].

ب. بلوغ سن 19 سنة كاملة: جاء في نص المادة 43 من ق م ج وجاءت المادة 43 منه لتعتبر بالغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40،[2] هو 19 سنة فما فوق، فانه يعد ناقص الأهلية وتكون تصرفاته إما ضارة أو تدور بين دائرة النفع والضرر وتخضع لرخصة الولي أو الوصي وفقا لقانون المدني في تصرفات الصبي المميز تكون صحيحة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وله أن يقرر إبطاله بعد بلوغه سن الرشد[3]، وهو نفس الشرط المنصوص 203 ف 1 من قانون الأسرة الجزائري[4] .

قسمت المادة 83 من قانون الأسرة تصرفاته إلى ثلاثة أصناف فما كان نافعا له نفعا محضا كان نافذا وما كان ضارا له فهو باطل، أما إذا كان التصرف مترددين النفع والضرر في حقه كان متوقفا على إجازة الوالي أو الوصي.

أو بلوغ من 19 سنة كاملة"[5].

وحسب نص المادتين 203 ق أ، و 40 ق م ج تكون تصرفات من بلغ من تسعة عشرة سنة كاملة ولم يحكم عليه باستمرار بقاءه تحت الولاية والوصية لجنون أو عنه أو غفلة أو سفه صحيحة ومنتجة لآثارها. [6]

ان أن لا يكون محجور عليه جاء في المادة 101 من قانون الأسرة ما يلي: " **من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد**

---

[1] انظر للمادة 42 من الامر 59-75: المتضمن القانون المني، السالف ذكره.

[2] تنص المادة 40 من الامر 59-75 المتضمن القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة".

[3] انظر للمادة 43 من الامر 59-75 :المتضمن القانون المني، السالف ذكره.

[4] انظر للمادة 203 ف1 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[5] انظر للمادة 83 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[6] انظر للمادة 203 ف1 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

رشده يحجر عليه" [1].

من خلال نص المادة 101 أعلاه يتضح أن الحجر هو نتيجة لعارض قام بمن بلغ سن الرشد وهذا العارض قد يكون جنون أو عته أو سفه[2] ، فيمنع من قامت به حالة من هذه الحالات من التصرف بل تعتبر كل تصرفاته باطلة بشرط أن يكون الحجر بحكم قضائي بعد إثبات سبب الحجر من أهل الخبرة كالأطباء وغيرهم في هذا الشأن حيث تنص المادة 103 ق أ على " **يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر**"[3].

كما تنص المادة 107 من قانون الأسرة على أن تصرفات المحجور عليه كلها باطلة سواء بعد الحجر أو قبله إذا تبين أن سبب الحجر قائم وظاهر حتى قبل الحجر حيث جاء فيها ما يلي: " **تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها**" [4].

وفي نفس السياق فإن حكم تصرفات المحجور عليه البطلان المطلق ويؤيد هذا المادة 85 ق أ إلى جانب المادة 107 منه، حيث نصت المادة 85 على " **تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه**".

[1] انظر للمادة 101 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] سفاهة العقل لها عدة صور قد تكون بإضاعة المال وصرفه في غير وجهه المستحقة وقد يكون بتبذيره دون وجه حق فإذا كانت تصرفات الشخص في ماله غير سوية جاز الحجر.

[3] انظر للمادة 103 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[4] المادة 107 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد الهبة.

خصص هذا الفرع لدراسة المحل أولا مرورا إلى السبب ثانيا.

أولا: المحل.

يعتبر المحل من الناحية المادية هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء كان نقلا الحق عيني أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل، أما من الناحية المعنوية فإنه " تمثل أو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود من التصرف"[1].

محل العقد بصفة عامة هو الالتزام الذي ينشأ عنه، فالعقد يترتب عليه التزامات، سواء كانت بإعطاء شيء، أو القيام بفعل معين، أو الامتناع عن فعل معين، وبالتالي المقصود بالمحل هو محل الالتزام نفسه[2] ، والكلام عن محل عقد الهبة يستدعي الحديث عن نوعه و شروطه :

أولا: أنواع المحل.

المحل هو الشيء المعقود عليه ، ولما كان الأصل في أن تكون بلا عوض، فإن المحل هو الشيء الموهوب لان الهبة في هذه الحالة تكون ملزمة للواهب فقط، أما إذا كانت ملزمة لجانبين، بأن تكون بعوض، كان المحل الهبة مزدوجا يشمل الشيء الموهوب الذي يلتزم به الواهب، والمقابل الذي يلتزم به الموهوب له.

1. الشيء الموهوب: الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له، سواء كان عقارا أو منقولا، أو حق انتفاع أو دين[3]، وهذا ما أشارت إليه المادة 205 من قانون الأسرة، إذ يجوز للواهب أن يهب كل ما يملكه من منقولات أو عقارات أو منافع وحقوق

[1] خليل أحمد حسين قدادة: الوجيز في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، ج4،الجزائر، د ط،د ت ن، ص73.

[2] علي علي سليمان : المرجع السابق، ص 69 .

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الأسرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، ط1،، 2008 ، ص 156 .

دائنيه، وبالمقابل باستطاعته أن يهب جزء منها يتولى تحديدها بإرادته المنفردة في عقد الهبة[1] .

2. العوض: العوض في الهبة هو التزام الموهوب له بأداء ما اشترط عليه مقابل التزام الواهب بالهبة، يمكن أن يكون هذا العوض عبارة عن التزام بإعطاء شيء، أو القيام بعمل معين، أو الامتناع عن فعل معين، على سبيل المثال يمكن أن يلتزم الموهوب له بترتيب إيراد للواهب أو لشخص آخر، أو أن يتعهد بسداد ديون الواهب التي تثقل الشيء الموهوب، كذلك يمكن أن يلتزم الموهوب له بالقيام بخدمات محددة للواهب، مثل زراعة أرضه أو بناء مسكن له[2].

والالتزام بالامتناع عن عمل مثله أن يتعهد الموهوب له بألا يتصرف في الشيء الموهوب ، و مهما كان الالتزام الذي يشتمل عليه المقابل ، فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام ، فيجب أن يكون المحل موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات ، أو ممكنا إذا كان الالتزام عبارة عن قيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويجب أن يكون معينا وقابلا للتعيين وصالحا للتعامل فيه وأن يكون غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، ويجب أن يكون قيمة العوض أقل قيمة من الشيء الموهوب حتى نكون أمام عقد هبة، فإذا فاقت قيمته كان التصرف معاوضة لا هبة [3] .

ثانيا: شروط المحل.

يشترط في محل عقد الهبة ما يشترط في سائر العقود ، فلابدّ أن تكون الشيء الموهوب موجودة أثناء التعاقد لأنّ عقد الهبة من العقود الفورية التي تتم بالحيازة، ولا يكفي وجوده فقط، بل لابدّ من تحديد معالمه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة من حيث موقعه

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق ، ص 156 .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق، ص 129 و ما بعدها .

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق، ص 129 و ما بعدها .

ومشتملاته، مساحته وحدوده، واسم المالكين السابقين له عملا بأحكام المادة 324 مكرر4 من القانون المدني المعدل والمتمم[1].

كما لا يصلح أن يكون الشيء الموهوب محل تعامل بالهبة ما لم يكن قابلا للتعامل فيه، فلا يجوز قانونا هبة المال الموهوب التي يتوقع اكتسابه مستقبلا بالميراث و هذا تطبيقا لنص المادة 2/92 من القانون المدني المعدل والمتمم [2]، أو هبة الأموال الموقوفة لتنافى ذلك مع نص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أصل أملاك الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"، المبدأ نفسه الذي ذهب إليه عليه الاجتهاد القضائي في قراره رقم 157310 [3]، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي : " من المقرر شرعا وقانونا أن العَين المُحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما، وليس للمُحبس إلا حق الانتفاع " .

تطبيقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة :"لا يجوز للواهب أن يهب مال مملوك لغيره، أي يجب أن كون الشيء الموهوب ملكا خالصا للواهب بموجب سند رسمي صحيح سواء كان عقدا رسميا مشهرا أو حكما قضائيا إذا كانت الأملاك العقارية محل التصرف بالهبة[4] .

وتطبيقا لنص المادة 714 من القانون المدني المعدل والمتمم :" يجوز هبة حصة مشاعة، على اعتبار أنّ كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما و له أن يتصرف فيها دون إلحاق أي الضرر بحقوق سائر الشركاء في الشيوع ، و بحلول الموهوب له محل

[1] انظر المادة 324 مكرر4 من الامر59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] انظر المادة 92 فـ2 من الامر59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[3] القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ،سنة 1997 .

[4] المادة 205 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

الواهب في المال المشاع ، يحق للموهوب له طلب الخروج من الشيوع بفرز الحصص رضائيا أو قضائيا"[1].

و لأنّه يجوز للواهب أيضا أن يهب ممتلكاته لشخص معنوي كالدولة مثلا، فإن مسألة تصرف هذه الأخيرة في المال المشاع الموهوب لها يصعب من النّاحية العملية ، و لذلك يتعيّن تطبيقا لنص المادة 124 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر، قسمة المال المشاع إذا كان ممكنا ، بفرز حصة الدولة منه ، مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20[2] .

و عملية فرز الحصص المشاعة بين الدولة و الخواص في المال المشاع، تتمّ حسب الكيفيات المنصوص عليها في المواد 126 ، 127 ، 128 ، 129 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 [3] ، و يترتب عن ذلك إلحاق الملك ضمن أملاك الدولة الخاصة بمجرد تسجيل و شهر عقد القسمة .

وإذا تعذر قسمة المال المشاع، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة الأرض بيعت بالمزاد حسب الكيفيات المبيّنة في قانون الإجراءات المدنية ويمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع [4] .

ثانيا: السبب.

تسري نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن سائر العقود الأخرى، والسبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، ويشترط فيه أن يكون

[1] انظر المادة 714 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 490/97 : المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ،جريدة رسمية رقم 84، سنة 1997

[3] المرسوم التنفيذي رقم 427/12: المؤرخ في 1012/12/16، يحدد شروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، سنة 2012 .

[4] المادة 728 من من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

مشروعا، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع ولم يكن المتعاقد الآخر على علم به ولا باستطاعته أن يعلم به ، فلا يبطل العقد ويأخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة[1] .

ولخصوصية عقد الهبة كونها من عقود التبرعات، كان السبب في عقد الهبة هو نيّة التبرع التي يشترط فيها أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة تحت طائلة بطلان عقد الهبة [2] .

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية لانعقاد عقد الهبة.

زيادة على الضوابط الموضوعية لعقد الهبة، اشترط المشرع أيضا من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، توافر ركن الشكليّة وحيازة الشيء الموهوب كركنين خاصين بعقد الهبة.

الفرع الأول: الشكلية.

يُفترض في العقد وجود متعاقدين رضيا كل منهما بالتعاقد، إذ يكفي توافق الإيجاب مع القبول، وقد يكون الرضاء مشروطا فيه أن يكون في شكل محدّد، ففي هذه الحالة يكون الشكل ركنا من أركان العقد [3]، وقد لا يشترط ذلك فتكون الشكلية مجرد كتابة تُتّخذ كوسيلة للإثبات.

وتتمثل الشكلية في عقد الهبة في الرسمية حيث يُقرّ القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص ومن في حكمه مراعاتها عند تحرير المحرّر حتى يتّسم بصفة الرسمية [4] ، وتأسيسا على ذلك 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم يشترط في العقود التي يكون محلها عقارات أو حقوق عينية عقارية مراعاة

---

[1] علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 75 .

[2] المادة 97 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3،، 1998 ، ص 148.

[4] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، ط3 ، 1988 ، ص 94 .

أحكام التوثيق[1]، الأمر المؤكد عليه بموجب المادة 324 مكرر 1 والمادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، التي أوجبتا إفراغ عقد الهبة في شكل رسمي[2].

وبالرجوع إلى أحكام القانون 02/06 ، نجده قد أوجب بعض الشكليات بمناسبة تحرير عقد الهبة ، وتأسيسا على نص المادة 26 وجب تحرير عقد الهبة باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، مع كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، مع كتابة التواريخ الأخرى بالأرقام[3] .

وتضيف المادة 29 من نفس القانون أعلاه على وجوب ان يتضمن العقد اسم ولقب الموثق الذي حرره، إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، اسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك، مكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه الهبة، وكالات الأطراف المصادق عليها، التنويه على تلاوة الموثق على الاطراف النصوص الجبائية والتشريعية المعمول بها، وفي الاخير توقيع الاطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء[4].

كما يجب أن يشتمل العقد على عناصر الملك العقاري الموهوب من تعيين وأصل الملكية وحقوق الارتفاق مثلا، كما يجب يبين في العقد العوض أو الالتزامات المفروضة على الموهوب له من قبل الواهب [5] .

وعلى الموثق قبل تحرير العقد التأكد من أهلية الشاهدين ، وذلك ببلوغهما سن 19 سنة كاملة غير محجور عليهما وأن لا تربطهما أية صلة قرابة بالموثق أو أطراف العقد ، وعملا بالمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني وجب ادراج هوية الشاهدين في عقد الهبة

---

[1] المادة 324 مكرر 1 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] المادة 206 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[3] المادة 26 من القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فيراير 2006: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

[4] المادة 29 من القانون رقم 02/06: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

[5] محمد حسنين:عقد الهبة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، العدد 20، 1987، ص 543 .

مع إمضاءهما تحت طائلة البطلان [1]، كما يجب على الموثق قبل القيام بعملية تحرير الهبة، أن يتأكد من وجود وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار عملا بأحكام المادة 04 من الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 [2] .

وتبعا لما سبق إذا حرّرت الهبة في شكل عرفي فإنّ مصيرها البطلان، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي في القرار رقم 10356 ، حيث جاء في إحدى حيثياتها ما يلي: " يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان [3].

والقصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 وما بعدها من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتاسيس سجل التجاري[4] ، فضلا عن إتباع إجراءات التسجيل لدي مصلحة الضرائب وشهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة حتى ينتج عقد الهبة أثره بين المتعاقدين واتجاه الغير، تأسيسا لنص المادة 206 من قانون الأسرة ، والمادة 793 من القانون المدني[5] .

الفرع الثاني: حيازة الشيء الموهوب.

لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا، والمقصود بالعينية وجوب حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا كركن من أركان عقد الهبة، وتتم حيازة الشيء الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب و تمكين الموهوب له من حيازته

[1] انظر المادة 324 مكرر 3 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] الامر رقم 12/03، المؤرخ في 2003/08/26: المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، جريدة رسمية عدد 52، سنة 2003 .

[3] القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09: مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 51، سنة 1995 .

[4] المرسوم رقم 63/76: المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 30، لسنة 1976 المعدل والمتمم .

[5] انظر المادة 793 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

والانتفاع به دون عائق=، نحاول تعريف الحيازة في عقد الهبة ، وكذا الاستثناءات من وجوب الحيازة في الهبة كما يلي:

أولا: تعريف الحيازة.

يقصد بحيازة في الهبة تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب بحيث يظهر بمظهر صاحب الحق عليه، وذلك بسيطرته المادية عليه فيوضع الشئ الموهوب تحت تصرف الموهوب له في الزمان والمكان المعنين في العقد[1] في مفهوم نص المادة 206 من قانون الأسرة ، مع وجوب عدم الخلط بين مفهوم الحيازة في القانون المدني التي يترتب عنها اكتساب الملكية بالتقادم، ومفهوم الحيازة كركن في عقد الهبة، فالأولى تدخل ضمن أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني، بحيث يجوز للشخص اكتساب ملكية عقار أو منقول أو حق عيني دون أن يكون مالكا له أو خاصا به إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع، مع مراعاة أحكام المادة 808 من نفس القانون[2]، أما الثانية فتدخل ضمن أركان عقد الهبة الذي يختص بها دون سواه من العقود، وإذا تخلف هذا الر كن كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا في مفهوم نص المادة 206 من قانون الأسرة، فهي بهذا المعنى لا تؤدي إلى اكتساب الملكية وإنما تساهم في إنشاء عقد الهبة[3] .

كما لا يجوز أيضا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، وذلك باحتفاظ الواهب بحق الانتفاع طيلة حياته، فهذا التصرف يأخذ حكم الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة 777 من القانون المدني على أنه يعتبر التصرف وصية تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع

[1] حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2004، ص 08 .

[2] انظر المادة 808 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[3] المادة 208 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

به مدة حياته" [1]، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر عنها تحت رقم 59240 [2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة عن حيازة الشيء الموهوب.

إذا كان الأصل في انعقاد الهبة وجوب اجتماع الرسمية والحيازة معا، فإن السؤال يطرح حول مدى كفاية الرسمية عن الحيازة المادية للشيء الموهوب ؟

تنص المادة 208 من قانون الأسرة على ما يلي : إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجا أو كان الموهوب مشاعا ، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة " [3].

يستنتج من نص المادة أعلاه أن التوثيق و الإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيازة في ثلاث حالات :

1. **الهبة الواقعة بين الولي وممن ينوب عنه:** إذا كان الواهب ولي الموهوب له وقت إبرام عقد الهبة، فإن إجراءات التوثيق المتطلبة في العقار والحقوق العينية العقارية، والإجراءات الإدارية المتطلبة في المنقول تغني عن الحيازة ، ولا مجال للحديث عن توافر ركن الحيازة أمام هذه الحالة ، ولا مجال للمطالبة ببطلانها لانعدام هذا الركن .

غير أنه إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد القانونية وقت إبرام العقد ، أو كان ولاية الولي منتهية وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة [4]، فإن أحكام المادة 206 من نفس القانون هي التي تسري في مواجهة الهبة، ويشترط فيها توافر الحيازة الفعلية أو الحكمية في الموهوب له ويسقط بذلك الاستثناء الوارد في نص المادة 208 من نفس القانون [5].

---

[1] انظر المادة 777 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05: المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1990، ص 57.

[3] انظر للمادة 206 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[4] انظر للمادة 91 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[5] انظر المواد 208- 206 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

2. **الهبة الواقعة بين الزوجين:** تعتبر هبة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها، استثناء أخر لأحكام نص المادة 206 من قانون الأسرة، وحتى تكون الهبة الواقعة ما بين الزوجين مستثناة من ركن الحيازة ، وجب أن تقع حال قيام العلاقة الزوجية، وتطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، أو بحكم قضائي، بذلك تستبعد أحكام نص المادة 208 من نفس القانون في الهبة بعد الانتهاء العلاقة الزوجية، أو الهبة الموجهة من خطيب لخطيبته[1].

3. **الهبة الواقعة على عقار مشاع:** الشيوع صورة من صور الملكية، يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون تعيين نصيب كل منهم ماديا، يع حق كل الشريك على الشيوع على حصة شائعة في المال المعين بالذات ينقسم حصصا دون تقسيم المال ذاته[2]، وللمالك في الشيوع حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذا ما أقرت به المادتين 713 و714 من القانون المدني[3] .

يلاحظ على قانون الأسرة أنه لم ينص صراحة على جواز هبة المال المشاع، بل أشار إلى ذلك ضمنيًا من خلال نص المادة 208 من قانون الأسرة، وبالتالي يمكن استنتاج جواز هبة المال المشاع ضمنيًا، إذا وهب المالك في الشيوع حصته الشائعة كليًا أو جزئيًا، ينتقل ما وهبه شائعًا إلى الموهوب له، فعلى سبيل المثال إذا وهب المالك ثلث الدار شائعًا، تنتقل ملكية هذا الثلث في الشيوع إلى الموهوب له، ليصبح هذا الأخير خلفًا خاصًا للواهب ويحل محله في الثلث الشائع، ويصبح مالكًا لثلث الدار في الشيوع مع الملاك الشائعين الآخرين[4]، وبموجب المادة 208 من قانون الأسرة، فإن هبة المال المشاع لا تستوجب الحيازة، وعدم توافرها لا يؤدي إلى بطلان عقد الهبة.

---

[1] انظر المادة 22 من الأمر رقم 05-02: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج8 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط3 ، 2011، ص 792 .

[3] انظر المواد 713-714 من الامر 59-75: المتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[4] محمد علماني: عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2001-2002 ، ص 125 .

خلاصة الفصل الأول:

تعد الهبة سبب من أسباب نقل الملكية، ولهذا كان على المشرع الجزائري عندما نظم أحكام الهبة إدراجها ضمن القانون المدني باعتبارها من الأحوال العينية إذ تنصب على مال الشخص وليس على حالته، و اعتبرها عقدا ألزم فيه الإيجاب والقبول لانعقاده، واشترط لصحته الحيازة في المنقول ناهيك عن الإجراءات الإدارية الخاصة به، وفي العقار اشترط الرسمية من طرف شخص مؤهل قانونا لإضفاء الرسمية وجعلها ركنا في العقد لا مجرد وسيلة إثبات، كما خص الهبة بركن أخر على غرار التصرفات الأخرى المشابهة لها ، وهي ركن الحيازة ، أي ضرورة حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن ينوب عنه قانونا أو اتفاقا ، وجعل من ركن الرسمية و الحيازة ركنان متلازمان بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى.

الفصل الثاني:

عقد الهبة بين إشكالات التوثيق وهبة الأبوين للأولاد

تمـــــهيد:

تعتبر الهبة من العقود المهمة في القانون المدني، حيث تمثل إرادة المتبرع في نقل ملكية شيء لصالح المتحصل عليه دون مقابل، ومن بين أشكال الهبة التي يمكن أن تثير بعض الإشكالات القانونية هي هبة العقار وهبة الأبوين للأولاد.

في هذا الفصل، سنتناول بالتحليل والنقاش إشكاليات توثيق عقد هبة العقار في القانون الجزائري، مع التركيز على الإجراءات والمتطلبات القانونية اللازمة لصحة هذا العقد، كما سنقوم بمناقشة الإشكاليات المتعلقة بعقود هبة الأبوين للأولاد، والتحديات التي قد تطرأ في هذا السياق خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق الأطفال وضمان تطبيق المبادئ القانونية بشكل صحيح.

وذلك من خلال التقسيم التالي:

- **المبحث الأول: إشكالات توثيق عقد هبة العقار فالتشريع الجزائري.**
- **المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد.**

المبحث الأول: إشكالات توثيق عقد هبة العقار فالتشريع الجزائري.

تعتبر هبة العقار واحدة من الأسباب التي تؤدي إلى نقل ملكية العقار غير أنه إذا لم يستوفي إجراءاته القانونية التي تشمل سلسلة من المراحل، تبدأ هذه المراحل بتوثيق العقد، ثم تسجيله لدى مفتشية التسجيل وشهره في المحافظة العقارية، وهذه الخطوات ضرورية لتحقيق النقل الفعلي للملكية، ولكل مرحلة من هذه المراحل دورها الخاص وإجراءاتها الخاصة المطلوبة.

وهوما يتم تناوله في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين كما يلي:

- **المطلب الأول: الإجراءات التحضيرية لإعداد عقد الهبة.**
- **المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية للاحقة لإبرام عقد هبة العقار.**

المطلب الأول: الإجراءات التحضيرية لإعداد عقد الهبة.

يعد التوثيق الخطوة الأساسية والإجراء الأول التي يجب على الواهب والموهوب اتخاذها في إنشاء عقد الهبة العقارية، ويتم ذلك من خلال تفريغ رضاهما في عقد رسمي، حيث يعبر كل منهما عن موافقته بشكل صريح وواضح على الهبة، وقد أحالت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري إلى هذه الخطوة، حيث تنص على أهمية تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم من خلال الحيازة مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات[1].

ولدراسة الإجراءات التحضيرية لإعداد عقد الهبة يتوجب تفريع المطلب كما يلي:

- **الفرع الأول: مرحلة تهيئة عقد الهبة للإنجاز.**
- **الفرع ثاني: مرحلة التوقيع على عقد هبة العقار.**

[1] تنص المادة 206 من الأمر رقم 05-02، المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ على :" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

الفرع الأول: مرحلة تهيئة عقد الهبة للإنجاز.

لدراسة تهيئة عقد الهبة للإنجاز يتطلب إجراءات وترتيبات معينة وهذه الترتيبات لا تخلو من الإشكالات ،وتمر بمرحلتين يتم التطرق إلى استقبال الموثق للزبون **أولا**، مرورا إلى تلقي ملف عقد هبة العقار **ثانيا**.

أولا: استقبال الموثق للزبون.

في اتصال الزبون بمكتب التوثيق يكون الغرض في الغالب إبرام العقد التوثيقي وإفراغه في الشكل الرسمي، ولأجل توفير المناخ المناسب للزبون، أسند المشرع للموثق مكتبا عموميا للتوثيق يقول تسييره لحسابه الخاص تحت مسؤوليته، ويمكن أن يسير هذا الأخير في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، وينبغي أن يكون مكتب التوثيق لأنها ومناسبا لممارسة المهنة[1].

وبالنسبة للبيئة المادية التي يستقبل فيها العميل للكشف عن إرادته الحقيقية، ولكنه يلاحظ أن الوضع العملي قد يجبر العديد من الممارسين الجدد في مختلف المهن على توفير مكتب لممارسة مهنتهم، وهذا يمكن أن يكون مكلفًا بشكل خاص في المناطق النائية لذا، يجب على السلطات المعنية توفير مرافق مناسبة لممارسة المهنة، وبخاصة بالقرب من المحاكم، لإضفاء هيبة على المهنة وتوفير الظروف المناسبة للممارسة الفعالة للمهنة وتحتفظ الدولة بالمسؤولية لحماية الممتلكات المادية لمكاتب الممارسين من التعديات، أما فيما يخص الجو المعنوي الذي يجب أن يوفر للزبون، فالمتمعن في طبائع الزبائن يجدها تختلف بين الأمي والمثقف والساذج والماكر وغيرهم وزبائن مكتب التوثيق قد يكونوا من تلك الأصناف لذا على الموثق التعامل معهم بذكاء وحنكة لا يفرق بيتهم في حسن الاستقبال ضمن حوار لائق قد يتباين من زبون[2].

[1] عبد الرحمان خلاذي: إشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة بلعباس، المجلد 01، العدد04، الجزائر، 2016، ص273.

[2] زيدان بورويس: الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، ج1، عدد3، الجزائر،2001، ص21.

ثانيا: تلقي ملف عقد هبة العقار.

إن تلقي ملف عقد هبة العقار لا يخلو من إشكالات عملية أبرزها:

1. **إثبات هوية المتعاقدين:** وفقًا لنص المادة 29 من القانون رقم 06-02 الذي ينظم مهنة الموثق، يتوجب على الموثق في تحرير العقود، بما في ذلك عقود هبة العقار، أن يقوم بإثبات هوية الأطراف المتعاقدة، هذا يعني أن الموثق يجب أن يتأكد من هوية الشخصين اللذين يتفقان على الهبة، وذلك عن طريق رؤية وثائق رسمية تثبت هويتهما مثل البطاقة الوطنية أو جواز السفر، وهذا الإجراء يساعد في تأمين عملية التوثيق وضمان صحة العقد وشرعيته[1].

حيث جاء في المادة دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية[2]:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء
- تحديد موضوعه
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والخاص المعمول به
- توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء..

إذن من خلال المادة 29 يتضح لنا أنه عند الحديث عن "**إثبات هوية الأطراف**"، يمكن أن يكون ذلك من خلال إدراج معلومات محددة عن الأطراف في العقد المحرر، مثل الاسم، اللقب، الوصفة (مثل الوظيفة أو الصفة الاجتماعية)، ومكان الإقامة، إلى جانب تاريخ ومحل توقيع العقد، النية من ذلك هي توفير معلومات كافية تثبت هوية الأطراف

[1] عبد الرحمان خلاذي: المرجع السابق، ص273.

[2] المادة 29 من القانون رقم 06-02: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

المتعاقدة، وبالتالي يسهل على الأطراف وأي طرف ثالث الرجوع إلى العقد والتحقق من الهوية بسهولة[1].

أما بالنسبة للاختلاف المثار بشأن ترتيب ذكر الاسم واللقب، فإنه وفقًا للنص، لا يبدو أن هذا الأمر له أهمية قانونية محددة، بمعنى آخر يمكن للموثق أن يختار بين ذكر الاسم أولاً ثم اللقب، أو اللقب أولاً ثم الاسم دون أن يؤثر ذلك على صحة العقد أو شرعيته[2].

2. إثبات الأهلية المدنية للمتعاقدة: يولي القانون اهتمامًا خاصًا بصحة ركن التراضي في إبرام العقود، ويعتبر الأهلية أحد الشروط الأساسية لصحة العقد بموجب ذلك، ينبغي على الموثق أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتأكد من أن الأطراف المتعاقدة تتمتع بالأهلية اللازمة للقيام بذلك، في حالات الأشخاص الذين هم من كبار السن أو الذين يظهرون علامات اضطراب عقلي، فقد يكون من الضروري اتخاذ إجراءات إضافية لضمان صحة ركن التراضي في العقد، من بين هذه الإجراءات قد يكون اشتراط تقديم شهادة طبية من طبيب مختص تثبت السلامة العقلية والبدنية للشخص المعني، وهذا يعد خطوة مهمة لحماية حقوقه ومصالحه في المستقبل[3].

على الرغم من أنه قد يبدو هذا الإجراء قد يكون إضافيًا، إلا أنه يمكن أن يساعد في تجنب المتاعب المستقبلية وضمان صحة ركن التراضي في العقد، وبالتالي حماية جميع الأطراف المعنية بالعقد، بما في ذلك الأطراف الأكبر سناً أو ذوي الاضطرابات العقلية.[4]

الفرع الثاني: مرحلة التحرير والتوقيع على عقد هبة العقار.

بعد الانتهاء من الإجراءات التحضيرية، التي تشمل الواجبات المهنية التي يجب على الموثق الالتزام بها، يأتي الدور على مرحلة التحرير والتوقيع على العقد في هذه المرحلة، يلتزم الموثق بمراعاة الأحكام القانونية المعمول بها أثناء إنشاء العقد وتوثيقه.

---

[1] عبد الرحمان خلاذي: المرجع السابق، ص274.

[2] المرجع نفسه: ص274.

[3] صفية بردان: الواجبات المهينة الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد04، الجزائر،2017، ص173.

[4] صفية بردان: المرجع السابق، ص173.

أولا: مرحلة تحرير عقد هبة العقار.

يتوجب على الموثق في هذه المرحلة تجسيد توافق إرادة الأطراف في عقد يحرره وفقًا للشروط والأشكال التي ينص عليها القانون والتنظيم الجاري العمل به، في حال عدم وجود نص خاص ينظم الضوابط الشكلية للعقد الذي يتعلق بـ هبة العقار، يتعين على الموثق الرجوع للقواعد العامة في تحرير العقد التوثيقي، تتمثل هذه القواعد العامة فيما يلي:

1. **صياغة العقد باللغة العربية** : نصت المادة 28 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على: " **تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته، سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة، أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى....**" [1].

حيث أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا لتحرير العقد من قبل الموثق، حيث يجب أن يحرر العقد التوثيقي تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص[2].

2. **كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى والأرقام** وفقا لنص المادة 26 ف02 من قانون 06-02 المتضمن مهنة الموثق[3].

3. **المصادقة على الإحالات:** حيث تتم من خلال المصادقة في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجمة[4].

4. **كتابة العقد بشكل واضح وبدون حشو:** يلتزم الموثق عند تحريره العقد، بالكتابة بشكل واضح، حيث نصت المادة 27 من ق 06-02 المتعلق بقانون التوثيق على " **يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات تعتبر الكلمات المحورة**

[1] المادة 10 من القانون رقم 06-02: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

[2] مليكة جامع: النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد07، الجزائر، 2018، ص 369.

[3] راجع المادة 26 ف02 من القانون رقم 06-02: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

[4] مليكة جامع: المرجع السابق، ص370.

أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة، تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس ويصادق عليها في آخر العقد[1].

ثانيا: مرحلة التوقيع على عقد هبة العقار.

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

المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية للاحقة لإبرام عقد الهبة العقار.

بعد انتهاء الموثق من المراحل السابقة الذكر، تأتي مرحلة موالية شكلية تنطلق من إجراء تسجيل العقد لدى مصالح قباضة الضرائب، وإجراء الإشهار لدى المحافظة العقارية، والتي يتم تناولها من خلال التفريع التالي:

- **الفرع الأول: إجراءات تسجيل عقد الهبة.**
- **الفرع الثاني: شهر عقد الهبة.**

الفرع الأول: إجراءات تسجيل عقد الهبة.

يعرف إجراء التسجيل العقود على أنها تلك العملية الجبائية المنظمة من طرف إدارة الضرائب وفق ضوابط وقواعد محددة قانونا، تتم هاته العملية لتأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية، ويعتبر إجراء مفروض قانونا على معاملات محددة[2].

بالرجوع لنص المادة 10 من قانون التوثيق نجدها قد نصت على " **يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإبداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...** "[3].

فهذه المادة صرحت بوجوب تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود من طرف الموثق الذي حررها.

---

[1] المادة 27 من القانون رقم 06-02: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

[2] كريمة بلقاضي: الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005، ص82.

[3] المادة 10 من القانون رقم 06-02: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

كما أشارت المادة 58 من قانون التسجيل، يتعين على الموثق الذي حرر العقد تسجيله وإعلانه ونشره في أجل شهر ابتداءً من تاريخه، مع استثناء الحالات المعينة في المقطع الأعلى، وتشمل هذه العقود على سبيل المثال، لكن لا تقتصر عليها، عقود نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والزبائن، وكذلك التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعد بالإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار[1].

كما يتضح من نص المادة 206 من قانون الأسرة بشكل واضح أن الهبة تُعتبر عقدًا، حيث يتم تنعقد بالإيجاب والقبول[2]، فعلى سبيل المثال يعبر الواهب عن إيجابه بتقديم الهبة، ويعبر الموهوب عن قبولها، وهذا التفاهم يشكل العقد بموجب المادة 54 من القانون المدني الجزائري[3].

وقد أكدت المادة 231 من قانون التسجيل وجوب تسجيل عقد الهبة باعتباره عقد في القانون الجزائري فجاء فيها " إن رسوم تسجيل الهبات بين الأحياء تحصل[4] حسب الحصص وتبعا للكيفيات المحددة بموجب المادتين 236 و 238 من هذا القانون من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ومن أجل حساب التخفيضات المنصوص عليها في المادة 238 أدناه فتأخذ بعين الاعتبار في حالات الهبة والتركة التخفيضات والتنقيصات التي تمت على الهبات السابقة التي قبل بها نفس الشخص.. فهذه المادة يستخلص منها الآتي:

[1] تنص المادة 58 من الأمر 76-105، المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل على :" يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها وباستثناء الحالة المنصوص عليه في المقطع أعلام العقود التالية: العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والزبائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعد بالإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار".

[2] راجع المادة 206 من الأمر رقم 02/05 ، المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.

[3] نصت المادة 54 من الأمر رقم 58/75 المتضمّن القانون المدني على :" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما".

[4] راجع المادة 231 من الأمر 76-105، المتعلق بقانون التسجيل ، السالف ذكره.

– أن الهبة تسجل[1].

– وحدت رسوم التسجيل الخاص بعقد الهبة مع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاء.[2]

– يستفيد الموهوب له من تخفيضات عن رسوم التسجيل حسب ما نصت عليه المادة 238 مع الأخذ بعين الاعتبار لو كان الشخص موهوب له الثاني مرة منع من هذا التخفيض في المرة الثانية[3].

أولا: مكان تسجيل الهية.

القاعدة العامة تبرم عقود تسجيل الهبة في مكان تسجيل العقود التوثيقية هي مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد وهذا ما دلت عليه المادة 75 من قانون التسجيل وبتطبيق هذه القاعدة تسجل الهبة في مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق الذي حرر عقد الهبة.[4]

الاستثناء نصت المادة 78 من قانون التسجيل التي جاء فيها ": **يمكن تسجيل العقود المبرمة في الخارج في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز** "[5].

كما أن عقد الهبة يسري عليها أيضا قانون جنسية الواهب حسب الفقرة الثانية من نص المادة 16 من القانون المدني ... ويسري على الهية والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها ، إلا أن الهبة لو كان محلها عقارا خضعت القانون الدولة المتواجد بها العقار

[1] نصت المادة 234 من الأمر 76–105، المتعلق بقانون التسجيل على وجوب دفع رسوم التسجيل حتى الهبة اليدوية لو صرح الموهوب له بها أو ممثليه أو تم الإعتراف بها أمام القضاء.

[2] راجع المادة 235 من الأمر 76–105، المتعلق بقانون التسجيل، السالف ذكره.

[3] جاء في نص المادة 235 من قانون التسجيل " إن الاستفادة من أحكام المادة 238 المقطع الأول أبناء مشروطة فيما يخص الهمة بتقديم شهادة حياة معفاة من الطابع وإجراءات التسجيل بالنسبة لكل ولد في المواهب أو الموهوب لهم وممثلي المتوفين منهم .... " وقد نصت المادة 238 على " يحدد معدل التخفيض من الضريبة المستحقة الذي يستفيد منه كل وارث بفتر 165 عن كل ولد في عيدته أيا كان عند أولاده."

[4] راجع المادة 75 من الأمر 76–105 المتعلق بقانون التسجيل، السالف ذكره.

[5] المادة 78 من الأمر 76–105 المتعلق بقانون التسجيل ، السالف ذكره.

حسب نص المادة 17 ق م وهذا يعني خضوع الهية من حيث أحكامها القانون المواهب، أما من حيث موضوعها إذا كان عقارا تخضع القانون الدولة المتواجد به العقار[1].

ثانيا: أجال تسجيل عقد الهبة

يحكم عقد الهبة في أجال تسجيلها ما يحكم العقود عامة حيث نصت المادة 58 من قانون التسجيل على ذلك فجاء فيها " **يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه**"[2].

وتتعلق المادة 64 بأجل تسجيل الوصية حيث يمتد أجل تسجيلها إلى ثلاثة أشهر من وفاة الموصى، غير أن المادة 64 قد ألغيت فيعمل بالأصل الذي تضمنته المادة 58 التي حدث أجال تسجيل العقود التي يحررها الموثق وجعلت المدة الممنوحة لذلك هي شهر واحد من تاريخ إصدارها وتحريرها من طرف الموثق[3].

الفرع الثاني: شهر عقد الهبة.

يعد نظام الشهر العقاري من بين أهم الأنظمة التي اعتمدت عليها معظم التشريعات العقارية حول العالم، حيث يعزز هذا الأخير الملكية العقارية ويوفر حماية قانونية لأصحاب العقارات، كما يتيح الشهر العقاري لصاحب العقار القدرة على إثبات ملكيته بشكل رسمي وقانوني، ويوفر حجة قانونية له في حالة النزاعات القانونية أو المحاكمات المتعلقة بالعقار[4].

يعرف نظام الشهر العقاري أنه: "عمل" فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري الإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بيئة من أمرها [5].

---

[1] المادتين 16 و17 من الأمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] راجع المادة 58 من الأمر 76-105 المتعلق بقانون التسجيل ، السالف ذكره.

[3] راجع المادة 64 من الأمر 76-105 المتعلق بقانون التسجيل ، السالف ذكره.

[4] مسعود رويسات: نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة1، الجزائر، 2008-2009، ص 08.

[5] مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2013، ص13.

وتنقسم أنظمة الشهر إلى قسمين هما الشهر الشخصي والشهر العيني وسيتم توضيح كلا منها باختصار مع تبيان موقف المشرع الجزائري منها: [1]

ولدراسة شهر هبة العقار يتوجب علينا دراسة إجراءات شهر عقد الهبة أولا،

أولا: إجراءات شهر عقد الهبة.

نصت المادة 793 من القانون المدني ما يلي: " **لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**"[2].

وهذا يعني أن كل الإجراءات القانونية السابقة سواء ما تعلق بالتوثيق وتسجيل وحتى الأركان من رضا وأهلية ومحل وسبب وغيرهم لا أثر لهم في انتقال ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له ولو كانت كلها صحيحة ما لم يشهر عقد الهبة العقارية لأن الشهر وحده هو الناقل للأثر العيني وهو الذي يحقق انتقال ملكية العقار من الواهب إلى الموهوب له وهذا ما نصت عليه المادتين 15-16 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[3].

---

[1] تتمثل أنظمة الشهر العقاري في نظامين هما:

أولا: الشهر الشخصي: وهو أول نظام اتبع في العصر الحديث ويعتمد هذا النوع على إعلان التصرفات العقارية وفقا الاسماء الشخصية للقائمين بها في نوعين من سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي الأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، كما يتم وضع سجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني التقديم التصرفات إلى المكلف بالشهر، وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها راجع إلى صليحة عمارة: نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة النعامة، المجلد02، العدد04، الجزائر، جوان2016، ص501).

ثانيا: الشهر العيني: أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني كأصل عام ونظام الشهر الشخصي كإستثناءا في إطار استكمال عملية مسح الأراضي راجع إلى المادة 27 من الأمر 74/75 المتعلق بقانون التوثيق ، السالف ذكرة).

ويقوم نظام الشهر العيني العقاري على خلاف الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار نحل التصرف، إذ أن السجل يمسك بحسب العقارات وبياناتها، حيث تخصص لكل عقار تقريبا صفحة كاملة تدون فيها كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على العقار، كما تحوي كذلك على الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه.

{راجع : - ليلي زروقي ، حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2010، ص43.

- صليحة عمارة: المرجع السابق، ص502}.

[2] المادة 793 الأمر رقم 58/75، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره.

[3] راجع المادتين 15-16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر1975: المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد25، الصادرة بتاريخ13-11-1975.

فحسب النصين 15 و16 من الأمر 74-75 تكون الهبة غير المشهرة كأنها غير موجودة وتبقى ملكية العقار الموهوب على ذمة الواهب ولورثته من بعده ولا تنتقل للموهوب له ولا يكون له عليها أي حق[1]، وقد أكدت هذه المادة 206 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية بنصها على: "... ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات... " [2]، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة – فمراعاة أحكام التوثيق تستدعي إجراء الشهر ما تعلق الأمر بالعقارات، فالشهر من أحكام التوثيق وقد دلعت المادة 10 من قانون التوثيق على ذلك[3]، كما نصت المادة 90 من المرسوم 76/63 على " **ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف**[4].

إذن فهذا النص صريح في أنه يستوجب على الموثق شهر جميع العقود المحررة من قبله، فالشهر يقع على عاتق الموثق الذي حرر العقد ويجب عليه احترام الأجال.

ثانيا: أجال شهر عقد الهبة.

نصت المادة 99 من المرسوم 76/63 على أجال شهر العقود حيث جاء فيها ما يلي"... **بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية، وبالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها** [5]"، غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب قانون

---

[1] تنص المادتين 15-16 من الأمر رقم 75-74 : المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث جاء في المادة 15 ما يلي: "كل حق الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ... . كما نصت المادة 16 :"على إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية."

[2] راجع المادة 206 من الأمر رقم 02/05: المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[3] راجع المادة 10 من القانون رقم 06-02: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف ذكره.

[4] المادة 90 من المرسوم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتضمّن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 38، الصادرة 13 أفريل 1976.

[5] المادة 99 من المرسوم76-63، المتضمّن تأسيس السجل العقاري ، السالف دكره.

المالية لسنة 2004 حيث نصت المادة 353 منه في فقرتها الرابعة في باب رسم الإشهار العقاري على ما يلي[1]: .... تحدد أجال إتمام الإجراء كما يلي:

- بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ تحرير العقد يمدد هذا الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحدا المعنيين مقيما في الخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

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

- بالنسبة للعقود الأخرى، الوثائق ثلاثة أشهر من تاريخها.

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد.

إن الهبة تمثل عقداً قانونياً يقوم به الوالدان لنقل ممتلكاتهما إلى أولادهما دون مقابل، ويخضع هذا العقد لشروط وضوابط محددة تحددها القوانين المدنية والشريعة الإسلامية، مما يجعل استيفاء هذه الشروط ضرورياً لصحة الهبة واعترافها قانونياً.

ولدراسة الإشكالات المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد يتوجب علينا التطرق إلى ما يلي:

- **المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد والرجوع في عقد الهبة**
- **المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له وتحويل الوصية في حالة المريض.**

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد والرجوع في عقد الهبة.

تثير مسألة مفهوم الولد والرجوع إلى عقد الهبة العديد من الإشكاليات القانونية، فالولد قد يكون موضوع اختلاف بين الأطراف المتعاقدة، حيث ينبغي تحديده بدقة لتجنب الاضطرابات القانونية، كما يتعين التوجه إلى قواعد الرجوع المنصوص عليها في القانون لفهم كيفية التعامل مع حالات الرجوع في عقد الهبة، مما يتطلب توضيح وتفسير دقيق للمفهوم والتطبيق القانوني لهذه القواعد في السياق القانوني المعين.

[1] المادة 353 من قانون المالية رقم 03-22، المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد83، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

ولدراسة الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد والرجوع في عقد الهبة يتوجب علينا التطرق إلى كما يلي:

- **الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد.**
- **الفرع الثاني: الإشكالات الرجوع في عقد الهبة.**

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد.

تنص المادة 211 من الأمر 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ على أنه:" للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية[1]:

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

من خلال نص المادة أعلاه يُعتبر جائزًا لأحد الوالدين فقط الرجوع عن الهبة التي تمت خلال حياتهما، مع استثناء الآخرين، سواء كانوا من الأقارب أو الورثة، يجدر بالذكر أن هذا الحق يقتصر على ما يوهب لأحد الأبناء فقط، وباعتبار القانون يشوبه بعض من الفراغ وعدم الدقة في التحكم في الأمور قد يثير العديد من الإشكالات فيما يتعلق بإمكانية الرجوع عن الهبة باعتباره الرجوع حق مقتصر على ما يوهب للأولاد فقط، وإن كان الولد الشرعي للأبوين لا يثير إي إشكال، فإن الأمر على خلافه فيما تعلق بالمكفول واللقيط، وابن الزنا باعتباره ينسب إلى أمه، فهل تطبق هذه الأحكام على مثل هذا الولد باعتباره ولدا بمفهوم القانون [2].

ولدراسة الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد سنتطرق إلى ولد اللعان أولا، مرورا إلى إبن الزنا ثانيا، الولد المكفول ثالثا.

---

[1] المادّة 211 من القانون 05-02، المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره .

[2] فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة ميسلة ،العدد06، الجزائر، 2017،ص 327.

أولا: ولد اللعان.

يقصد باللّعان: " أنه حلف الزّوج على زنى زوجته، ونفي الولد منها، وتقوم الزوجة بتكذيبه أمام القاضي أربع مرات مقرونة بغضب الله عليها إن كان من الصادقين، ويعتبر اللّعان الطريقة الشرعية الّتي تفيدنا في النّسب[1].

لكنّ المشرّع الجزائريّ لم يورد عبارة اللّعان صراحة في المادّة 41 من قانون الأسرة[2]، وإنّما استعمل عبارة : " ولم ينفه بالطّرق المشروعة، والّتي تحتمل عدّة معان وتوحي بأنّ هناك عدّة طرق لم يذكرها المشرّع على سبيل الحصر، وقد استدرك الامر في المادة 138 من نفس القانون، حينما أورد عبارة اللعان بقوله : " يمنع من الإرث اللعان والرّدة.. "[3].

وبتطبيق أحكام المادّة 222 من قانون الأسرة الّتي تحيلنا إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة، نستنتج أنّ اللّعان وبصفة ضمنيّة هو الطّريق الشّرعي لنفي النّسب[4].

ومنه يمكن القول إذا كان الواهب أنكر نسب ابنه بطريق اللعان وبعدها أراد أن يرجع في هبته فلا يمكنه ذلك لأن مسألة الرجوع مقررة للأبوين فقط[5].

ثانيا: ابن الزنا.

ابن الزناء ولد غير شرعي جاء من سفاح، فلا يترتب نسبه ممن كان السبب في حمل أمه، حتى ولو أقر أنه ابنه، لأن الجريمة لا تصح أن تكون سببا لنعمة من أعظم النعم، وهو النسب

[1] أُنظر عبد العالي عشاري وسامية بن قوية: إثبات ونفي النّسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلّة الأستاذ الباجث للدّراسات القانونيّة والسّياسيّة ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 ، ص 1809.

[2] تنص المادّة 41 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ على: "ينسب الولد لأبيه منى كان الزواج شرعيّا ، وأمكن الاتّصال ، ولم ينفه بالطّرق المشروعة " .

[3] المادّة 138 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ .

[4] تنصّ المادّة 222 من القانون 05-02: المتعلق قانون الأسرة الجزائريّ على : " كلّ ما لم يرد النّصّ عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة " .

[5] فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق، ص 328.

اشترط المشرع الجزائري لثبوت النسب أن يكون شرعيا تطبيقا الأحكام المواد 40 إلى غاية 46 ق أ ج[1]، كما يثبت النّسب بالزّواج بمعنى أنه يثبت بالفراش، ويندرج تحت الزّواج الصّحيح، والزواج الفاسد ، والوطء بشبهة، وكذا عن طريق الإقرار والبينة، ويجوز إثباته بكافّة طرق الإثبات دون اشتراط تواجد الوثيقة الرّسميّة، وكذلك أنّ السّبب المؤدّي لثبوت النّسب هو الزّواج الشّرعي[2].

وابن الزنا باعتباره ابنا غير شرعي لا ينسب لوالده ولو أقره، بل ينسب لأمه ويرتها، وعليه يمكن القول بإمكانية إعمال المادة 211 من قانون الأسرة، فيما تعلق بإمكانه الرجوع عن الهبة الصادرة من أحد الأبوين لأحد الأبناء في حالة إبن الزنا إذا ما صدر ذلك الهبة من قبل الأم، باعتباره ينسب إليها، دون والده، ولو كان ظاهرا ولو وهبه شيئا يعتبر من قبل الغير في مواجهته، ولا يمكن إعمال الرجوع لأن القانون لا يعترف به [3].

أما بالنسبة ميراث اللقيط فيجمع جمهور الفقهاء على أن اللقيط حر الأصل والولاء عليه إن ما يرثه المسلمون لأنهم يرثون مال من لا وارث له، وأمرا له يعود لبيت المال بناءا على قاعدة الغرم بالغلم، فإن بيت المال هو المسؤول عن الإنفاق عليه وتربيته وتعليمه، فتركته تكون لبيت المال، مثلها مثل الأموال الضائعة التي لا يعرف لها مالك، ولكن استثناءا عن رأي جمهور الفقهاء يروى عن الإمام احمد بن حنبل وهو رأي إبن تيمية إن ارثه لمن النقطة باعتباره هو من أنفق عليه[4] .

[1] راجع المواد من 40 إلى 46 من القانون 05-02، المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره .

[2] علي هاشم يوسفات: أحكام النّسب في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، فرع القانون الخاصّ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2014-2015، ص 35 .

[3] فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق ،ص 328.

[4] المرجع نفسه: ص328.

ثالثا: الولد المكفول.

نصت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري تعريف الكفالة على أنها:"**عبارة عن التزام على وجه النوع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم يعقد شرعي**"[1].

وعلى هذا المنوال فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته

وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع إبنه[2].

وإذا كانت الكفالة تعطي للكافل الولاية القانونية على المكفول وتجعله بمثابة الأب، وهذا لا يعنى أنها ترتب نفس الأثار بين الأبناء الأصليين وأبائهم وأن أحكامها جاءت بها المادة 123 من قانون الاسرة [3].

إذ تمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق والشيء الملاحظ أن الكفالة هي وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع لا سيما في مرحلة سنين الجمر التي مرت بها الجزائر بداية من التسعينات التي ترتبت عنها ظاهرة ما يسمى بالأمهات العاريات واللواتي ليست من القدرة حتى على إعالة أنفسهن، لكن أحكام الكفالة كان لها أثر إيجابي في تلك الحقبة إذ فتحت الباب أمام عدة عائلات بالتكفل بأبناء الأمهات العازبات هذا من جهة ومن جهة أخرى كذلك فتحت الباب للأسر التي ترغب في الإنجاب ولكن لسبب ما لم يرزقهم الله بذلك فكانت أحكام الكفالة بمثابة المفتاح القانوني لحل مثل هذه المشاكل[4].

كما اعتبر المشرع الهبة أو ما سماه بالتبرع حسب المادة 123 من قانون الأسرة إذا كان من الكافل إلى المكفول يخضع لأحكام الوصية فيما يخص قيمة الموهوب الذي يجب أن

---

[1] المادّة 116 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ .

[2] أمال علال: التبني والكفالة –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر،2008 –2009، ص30.

[3] تنصّ المادّة 123 من قانون الأسرة الجزائريّ على : " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة" .

[4] أمال علال: المرجع السابق، ص30.

يكون في حدود الثلث وإذا زاد عن ذلك يترك لإجازة الورثة[1]، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في أحد قرارتها[2].

الفرع الثاني: الإشكالات الرجوع في عقد الهبة.

أعطى المشرع الجزائري حق الرجوع في الهبة للولدين فقط دون سواهما، يعني ذلك أن الأبوين يحتفظان بحق الرجوع على الهبة التي قدموها لأطفالهما فقط، وليس لأي شخص آخر، ومع ذلك قد يكون من المستحيل ممارسة هذا الحق في بعض الحالات، خاصةً إذا كانت هناك بعض الشروط اللازمة غير متوفرة، مما يعني عدم إمكانية الرجوع على الهبة.

إلا لأن الرجوع على الهبة يتعرض لعدة اشكالات منها ما يتعلق الإشكالات الإجرائية التي تثيرها الرجوع في عقد الهبة التي سنتطرق إليها **أولا**، الاشكالات الموضوعية التي تثيرها الرجوع عن الهبة التي سنتطرق إليها **ثانيا**.

أولا: الإشكالات الإجرائية التي تثيرها الرجوع في عقد الهبة.

تعتبر حق الرجوع عن الهبة القاعدة مهمة في حماية حقوق الأبوين وضمان استقرار الأسرة، حيث يتمكن الوالدين من إعادة الهبة إذا ما اعتبروا أن ذلك ضروريا لمصلحة الأسرة، ومع ذلك يجب أن تتوفر الشروط اللازمة لممارسة هذا الحق والتي قد تشمل إجراءات قانونية محددة منها ما يتعلق بمراعاة الشكلية التي تخص الرجوع في الهية بطريق التراضي، إذا كان محلها عقار، ومنها ما يتعلق بإجراءات تخص حالة الرجوع إذا كان الرجوع بطريق التقاضي، تتعلق أساسا بالشروط الشكلية الواجب توافرها لرفع الدعوى وما يتبعها من إجراءات شهر للحكم القضائي النهائي.

1. إشكالات الرجوع في عقد الهبة بالتراضي: ويقصد بالرجوع عن الاتفاق إقالته أي إزالته، بمعنى آخر الرجوع عن الاتفاق هو اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه الهدف من ورائه حل الرابطة التعاقدية وفي ذلك تكريسا المبدأ العقد شريعة المتعاقدين حسب نص

[1] راجع للمادة 123 من القانون 05-02، المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] قضي قرار المحكمة العليا على أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في خدود الثلث وعقد الهبة المبرم من طرف الكافل للمكفول يدخل ضمن عقود التبرع { راجع فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق، ص 331}.

المادة 106 من القانون المدني[1]، لما كانت الهبة عند حسب ما تقضي به المادة 206 من قانون الأسرة، يكون الرجوع فيها بطريق الإقالة أي عن طريق الاتفاق وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[2].

فإن تراضى الواهب مع الموهوب له على الرجوع اعتبر ذلك الاتفاق إقالة من الهبة تتم بإيجاب وقبول جديدين، فقد يندم الواهب على هبته لأي سبب من الأسباب وقد يكون مخطئا في هبته ويريد الرجوع فيها ومن أجل ذلك يرجع إلى الموهوب له ليتراض معه على الرجوع فإن قبل هذا الأخير طلب الرجوع فكأنما أقاله من خطئه[3].

2. إشكالات الرجوع في الهبة بالتقاضي: تقرر أغلب التشريعات العربية بالرجوع بالتقاضي في الهبة إذا لم يحدث تراضي بين الواهب والموهوب له على الرجوع، فإذا لم يقبل الموهوب له برد المال للموهوب إذا طلبه الواهب، فلا يبقى له سبيل للجوء إلى القضاء من أجل استرداد الشيء الموهوب، إلا أن حق الواهب في هذه الحالة ترد في بعض القيود[4]:

- أن هناك هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتراضي، وهذه الهبات التي يقوم فيها مانع من موانع الرجوع.
- الهبات غير اللازمة التي لا يقوم فما مانع من موانع الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع فيها بإرادته المنفردة، إلا إذا كان عنده عذر مقبول للرجوع.
- العذر المقبول لا يترك لتقدير الواهب بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

---

[1] تنص المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره. على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

[2] جميلة جبار: القراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرع الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، مجلة أفاق علمية، جامعة خميس مليانة، المجد 11، الحد 06، الجزائر، 2019، ص ص338-339.

[3] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية-الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2014، من 73.

[4] فتحية حواس: الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد07، العدد01، الجزائر، 2022، ص566.

وبذلك يمكن القول أن حق الواهب سواء كان أبا أو أما في الرجوع عن طريق القضاء يجب أن يستند إلى عذر مقبول، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع وإنما اشترط هذا حتى يكون ضابطا يمنع به الواهب من الحاق الضرر بالموهوب له.

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي صراحة في قانون الأسرة، إلا أن ذلك يستفاد ضمنيا من نص المادة 211 منه، التي تنص على ما يلي[1]: للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الأحوال التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو هلك المال بين يديه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.

وعليه من نص هذه المادة يمكن استخلاص النتائج التالية:

- الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.
- حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما.
- لم يشترط القانون من 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

ثانيا: الاشكالات الموضوعية التي تثيرها الرجوع عن الهبة.

تعد من بين الهبات اللازمة ابتداء أو انتهاء يتعذر فيها الرجوع، أو ينجر عن الرجوع فيها إشكالات عملية أو قانونية، من بين هذه الهيات نجد الهية بعوض، الهبة إذا كانت من أعمال البر أو على سبيل الصدقة، انعدام العذر المقبول، موت أحد المتعاقدين.

هذا ما ستعمل على دراسته من خلال النقاط الفرعية التالية:

[1] راجع للمادة 211 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

1. الهبة بعوض: تنص الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة أنه:" **يجوز للمواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام**"[1]، بناءً على هذا النص يتضح أن الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة تتيح للمواهب إمكانية شرط الموهوب لهم الالتزام بشروط معينة، يمكن تفسير هذا النص على أنه يسمح بوجود مصلحة للواهب في الشروط التي يشترطها على الموهوب ومع ذلك، يجب أن تظل الهبة قائمة على نية التبرع، وإلا فإنها قد تتحول إلى عقد آخر مثل البيع أو المقايضة[2].

من الواضح أن النص الحالي للفقرة الثانية من المادة 202 يفتقر إلى تحديد مصلحة الشروط المفروضة من قبل الواهب، لذا يمكن تحسين صياغة النص بتوضيح المصلحة المقصودة من الشروط، سواء كانت للواهب نفسه أو لمصلحة أجنبية، أو للمصلحة العامة[3].

فالهبة بعوض هي من الهبات اللازمة ابتداء أي منذ نشوء ها، لا يجوز الرجوع فيها كان يقدم الموهوب له (الابن) عوضا عن الهبة التي تلقاها، أو يقوم بإنجاز تكاليف المصلحة الواهب أو المصلحة أجنبي، ما لم يقبل بذلك الموهوب له [4].

2.الصدقة وأعمال البر: إذا كانت الهبة على سبيل الصدقة وابتغاء الثواب فهي هبة لأزمة، يكون الغرض من هذه الهبة قد تحقق بمجرد صدورها ونيل الجزاء المعنوي الذي يبتغيه، كما يأخذ هذا النوع من الهية نفس حكم الهبة بعوض كونها من الهبات اللازمة ابتداء لا ينبغي الرجوع فيها[5].

3.موت أحد المتعاقدين: إن الرجوع في الهبة في موت أحد المتعاقدين يختلق في قانون الأسرة عن القانون المدني، حيث أن هذا التوجه القانوني يعكس مبدأً أساسيًا في القانون

---

[1] المادة 202 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره .

[2] محمد بن أحمد نقية: دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ص 162-165.

[3] محمد بن أحمد نقية: المرجع السابق، ص 165.

[4] كما أن هذه الهبة لم يتطرق إليها نص المادة 211 من قانون الأسرة راجع: حمدي باشا عمر: عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، د س ن، ص43.

[5] جميلة جبار: المرجع السابق، ص 342.

المدني ينص على أن حق الرجوع في الهبة يكون متعلقًا بشخص الواهب ولا يمكن نقله أو وراثته لورثته، إذا مات الواهب، يتوقف حق الرجوع مع وفاته، وبالتالي لا يمكن لورثته الرجوع على الهبة التي قدمها، من ناحية أخرى إذا مات الموهوب له، فإن الملكية أو الموضوع المهبوت ينتقل إلى ورثته. وبموجب هذا التحول في الملكية، يفقد الواهب القدرة على الرجوع على الهبة، لأنه لم يعد يمتلك الملكية أو الموضوع الموهوب[1].

هذا المبدأ يؤكد على أهمية فهم تطور العلاقات القانونية بين الأطراف وكيفية تأثير الظروف المتغيرة مثل وفاة الواهب أو الموهوب على حقوقهم والتزاماتهم في إطار الهبة.

كما أن غياب النص على عدم الرجوع في الهبة إذا مات أحد المتعاقدين ينجم عنه إشكالات قانونية ينبغي أن يتفطن إليها المشرع، ويعدل النص محل الدراسة على نحو يفيد إدراج موت أحد المتعاقدين سبب يحول دون ممارسة حق الرجوع [2].

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له وتحويل الوصية في حالة المريض.

في حالة كون الواهب أيضًا ولي الموهوب، ينشأ نوع من التعارض المصالحي الذي يمكن أن يثير إشكاليات قانونية وأخلاقية عند تحويل الوصية في حالة المريض تحديداً، يجب التوازن بين مصلحة الواهب كونه ولي الموهوب ومصلحة الموهوب نفسه على الرغم من أن لدى الواهب الحق في تحديد مصير ممتلكاته، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أيضًا مصلحة الموهوب وحمايتها فيما يتعلق بالتصرف في ممتلكاته، يتطلب هذا النوع من الحالات اهتماماً دقيقًا بالقوانين المحلية والمبادئ الأخلاقية المتعلقة بالتصرفات المالية والمصيرية، مع ضمان عدم وجود تعارض بين مصالح الواهب والموهوب.

لدراسة الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له والإشكالات المتعلقة بتحويل الوصية في حالة المريض كما يلي:

[1] جميلة جبار: المرجع السابق، ص 343.

[2] جميلة جبار: المرجع نفسه ، ص 343.

- **الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له.**
- **الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بتحويل الوصية في حالة المريض.**

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له.

تنص المادة 208 من قانون الأسرة، على أنه إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة"[1].

ومن خلال نص المادة يتضح أن هبة المال المشاع ضمنيا يعنى جوازها،وإلا لما نص على لزوم الرسمية فيها وجعلها تغنى عن الحيازة، وحسب المادة 210 من قانون الأسرة، فإنه ليكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانون.

إذ حاولنا تحليل نص المادة 210 من قانون الأسرة من خلال إمكانية أن يكون الواهب وليا للموهوب، والولي حسب هذه المادة هو الأب أو الأم بالتالي أحد الأبوين، ألا تؤدي بنا هذه المادة إلى هبة الأبوين لأولادهما، بالتالي إثارة جميع المسائل المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد[2].

وباعتبار الولي يكون كذلك على الأولاد القصر يثير إشكالية الحائز في هبة المنقول حيث يتولاها الولي في حالة ما إذا كان الموهوب له قاصرا لكن ما الحل إذا كان الواهب وليا أبا أو أم، خاصة وأن الحيازة إجراء ضروري لتحقيق الهبة في المنقول[3].

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بتحويل الوصية في حالة المريض.

إن موضوع تحويل الوصية في حالة المريض ينطوي على إشكاليات قانونية تتعلق بقدرة المريض على القرار والموافقة الحرة والمستنيرة، ويجب أن يكون المريض قادرًا على فهم الوضع ونتائج الوصية بوضوح، ويجب توفير إثبات لهذه القدرة والموافقة. تلك العوامل

---

[1] راجع للمادة 208 من القانون 05-02 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ، السالف ذكره.

[2] راجع إلى:

- للمادة 210 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.
- فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق ،ص 335.

[3] فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق ،ص 335.

تتطلب النظر في العوامل الطبية والنفسية التي قد تؤثر على قدرة المريض على اتخاذ القرارات بشكل صحيح.

أولا: مفهوم مرض الموت.

لم يأت المشرع بتنظيم دقيق لمرض الموت، ولم يبين تعريفه وماهيته، بل اكتفى بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في مواد القانون المدني وقانون الأسرة.

ولذلك فالمرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا للمادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد في حكمه نص، والمادة 222 من قانون الأسرة باعتبار مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية"[1]. فبالرجوع للفقه الإسلامي فقد وردت العديد من التعريفات منها: "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن" [2].

غير أن المشرع الجزائري إليه في القانون المدني في أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض، وهذا ما نلاحظه في المادة 408 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" **إذا باع المريض مرض الموت الوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال** "[3].

[1] راجع للمادة 222 من القانون 05-02 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي ترد على الملكية-البيع و المقايضة-، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 313.

[3] المادة 408 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره.

كما نصت المادة 409 من القانون المدني الجزائري والتي تنص : **لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع**"[1]، وكذا نص المادة 776 /1 من القانون المدني الجزائري[2] .

إذا اعتبر المشرع أن كل تصرف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية، ومهما كانت تسمية هذا التصرف، فالمشرع جاء بصياغة عامة وأدرج التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرع ضمن أحكام الوصية[3].

كذلك لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت في قانون الأسرة إنما أشار إليه إشارة ضمنية، حين ذكر الهبة في مرض الموت في المادة 204 منه والتي تنص: "**الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية**"، كما ذكر الإقرار بالنسب في المادة 44 قانون الأسرة والتي تنص يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، فمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة "، وأشار إليه في الوقف في المادة 215 والتي تنص يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون. [4]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن إعطاء تعريف لمرض الموت على أن يكون المريض في حال يغلب فيها الهلاك و يتوقعه، وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب"[5].

ثانيا: الاحتمالات المتعلقة بتحويل الهبة إلى وصية.

---

[1] المادة 409 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره.

[2] المادة 1/776 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره.

[3] ميدون مفيدة، معمري إيمان: أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مركز بريكة، المجلد 01، العدد02، الجزائر ،2019، ص69.

[4] راجع:

- المواد 204-205-44 من القانون 05-02 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.
- ميدون مفيدة، معمري إيمان: المرجع السابق، ص70.

[5] محمد بن أحمد تقية: دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 114 .

نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أن:"**الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية**"[1].

وهذا النص يثار عدة اشكالات قانونية بحيث كيف يمكن أن نعتبر الهبة تأخذ حكم الوصية خاصة وأن كلاهما يختلف عن الأخر في العديد من الأحكام وتتمثل في:

1.الهبة الصادرة في مرض الموت لفائدة شخص غير وراث

ومن بين الانتقادات الموجهة للفقرة الثانية للمادة 408 من القانون المدني أنها تعتبر التصرف لغير وارث قابلا للإبطال، وهذا ما يتعارض مع نص المادة 185 من قانون الأسرة التي تنص: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة**" [2]، والتي جاءت وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، حيث كان من الأجدر أن يعتبر المشرع البيع لأجنبي وصية أيضا، ويعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يجاوز الثلث، إضافة إلى ذلك إذا اعتبرنا أن البيع هنا قابل للإبطال، فلمن يكون حق طلب الإبطال ؟

وبما أن المادة 776 قانون مدني ج تنص على:" **كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف**[3]" فإن البيع في مرض الموت بأخذ حكم الوصية، يضاف إلى هذا التعارض بين النصين العربي والفرنسي، أن النص الفرنسي قد أخطأ في إرجاع القابلية في التصرف للإبطال إلى انعدام الرضاء إذ أن المريض مرض الموت يتصرف بالبيع برضاء نام لا عيب فيه، وإنما يرجع عدم نفاذ التصرف فيما زاد على الثلث فقط بدون القرار الورثة إلى تعلق حقوقهم باللي التركة و تصرف المريض

[1] المادة 204 من القانون 05-02، المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.

[2] راجع للمادة 185 من القانون 05-02، المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.

[3] المادة 776 من الأمر رقم 58/75، المتضمّن القانون المدني، السالف ذكره.

مرض الموت فيما زاد على ثلث يكون ضارا بحقوقهم في الإرث، فحماية لحقوقهم منحهم القانون الحق في إقرار الصرف أو عدم القرارة[1].

1. **الهبة الصادرة في مرض الموت لفائدة شخص وراث:** يبقى الشيء الموهوب محدودا في إطار الثلث أو تجاوزه فالهبة وصية وهي موقوفة على إجازة الورثة كل وارث يجيزه بنسبة نصيبه في الإرث وهذا وفقا لنص المادة 189 من قانون الأسرة التي نصت:" **لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى**"[2].

يستشف من خلال النص أعلاه أن مسألة الهبة في حالة مرض الموت وإمكانية تحولها إلى وصية، ويطرح عدة تساؤلات حول الإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالات، إليك تحليلًا للنقاط المطروحة: [3]

- **مسألة الإجازة من الورثة:** يشير النص إلى أهمية الإجازة من الورثة لتحويل الهبة إلى وصية، وهذا ما يعكس الأصول الشرعية والقانونية المتبعة في معظم الأنظمة القانونية.

- **الإشكال في حالة الموت الفعلي** :يثير النص سؤالًا مهمًا حول ما يجب عمله في حالة مرض الموت حين لم يحدث بعد الموت الفعلي، وهو ما يمثل تحديًا قانونيًا وأخلاقيًا في بعض الأحيان.

- **تطبيق أحكام الوصية على الهبة المريضة** :يثير النص مسألة مهمة حول إمكانية تطبيق أحكام الرجوع في الوصية على الهبة المريضة، خاصة في ظل اختلاف الظروف والآثار القانونية لكل منهما.

---

[1] رابح بن غريب: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد01، الجزائر، 2010، ص ص 364-365.

[2] راجع:

- المادة 189 من القانون 02/05 المتعلّق بقانون الأسرة الجزائريّ ، السالف ذكره.
- فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق ، ص 337.

[3] فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: المرجع السابق، ص 338.

- **تحويل الوصية مرة أخرى إلى هبة** :النص يطرح تساؤلًا حول إمكانية تحويل الوصية مرة أخرى إلى هبة بعد فترة زمنية معينة، وهو موضوع يحتاج إلى دراسة قانونية دقيقة للتأكد من الإجراءات المناسبة.

- **اختلاف التصرف بين الوصية والهبة:** يشير النص إلى الاختلاف القائم بين التصرف بالهبة والوصية، حيث تكون الوصية تصرفًا مضافًا إلى ما بعد الموت بينما تتم الهبة خلال الحياة، وهذا الاختلاف يؤثر على الآثار القانونية لكل منهما.

خلاصة الفصل الثاني:

هبة العقار وهبة الأبوين للأولاد تمثلان جوانباً مهمة في القانون المدني، إلا أنهما يثيران مجموعة من الإشكاليات التي يجب مراعاتها بعناية. من بين هذه الإشكاليات، يتعين التركيز على الاستيفاء القانوني للعقد، حيث يجب أن تتوافر شروط معينة كالقبول والإرادة الحرة من الطرفين، بالإضافة إلى ذلك، يعتبر التوثيق والتسجيل لدى الجهات المختصة خطوة أساسية لضمان صحة الهبة، خصوصاً فيما يتعلق بالعقارات، ومن المهم أيضاً مراعاة حقوق الدائنين أثناء إجراء الهبة، إلى جانب الالتزام بالشروط الشرعية إذا كانت هبة متعلقة بالأبناء. إن عدم مراعاة هذه النقاط قد يؤدي إلى مشاكل قانونية تعكر صفو عملية الهبة وتجعلها غير ملزمة قانونياً.

الخاتمة

ختاما لما تقدم ومن خلال دراسة الموضوع عقد الهبة في التشريع الجزائري يمكن القول أن التشريع الجزائري يمكن تثمين المشرع الجزائري في تأطير هذا العقد حيث من خلال أطر من الهيئة الإجرائية والناحية الموضوعية، وبالتالي حقق غاية حفظ الواهب والموهوب وذوي الحقوق ووهو مايمكن التفصيل فيه في تقديم ثلة من النتائج والتوصيات نوردها فيما يلي:

أولا: النتائج:

- المشرع الجزائري اعتبر الهبة عقدا ألزم فيه الإيجاب والقبول لانعقاده، واشترط لصحته الحيازة في المنقول لهيك عن الإجراءات الإدارية الخاصة به.
- حماية لمصلحة واهب العقار اشترط المشرع الجزائري الرسمية والحيازة معا باستثناء الحالات المذكورة على سبيل الحصر في أن الرسمية تغني عن الحيازة عندما تكون للزوجة، أو يكون الواهب ولي الموهوب له أو أكان الشيء الموهوب ملك مشاع.
- يجب أن يتوافر في عقد الهبة قبول من الموهوب له وإرادة حرة من كلا الطرفين، الواهب والموهوب له، وعدم توفر هذه الشروط قد يؤدي إلى بطلان العقد أو جعله غير ملزم قانونياً.
- يعتبر التوثيق والتسجيل لدى الجهات المختصة ضرورة لضمان صحة الهبة، خاصة في حالة الهبات المتعلقة بالعقارات، وهذا الإجراء يحمي حقوق الأطراف ويمنع النزاعات المستقبلية.
- أثناء إجراء الهبة، يجب مراعاة حقوق الدائنين لضمان عدم الإضرار بمصالحهم، والهبة التي تتم بدون مراعاة هذه الحقوق قد تكون عرضة للطعن والإلغاء.
- عندما تكون الهبة متعلقة بالأبناء، يجب الالتزام بالشروط الشرعية التي قد تفرض قيوداً أو شروطاً إضافية لضمان العدالة والمساواة بين الأبناء
- لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا، والمقصود بالعينية وجوب حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا كركن من أركان عقد الهبة، وتتم حيازة الشيء الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب و تمكين الموهوب له من حيازته والانتفاع به دون عائق=، نحاول تعريف الحيازة في عقد الهبة

ثانيا: الاقتراحات

- المشرع الجزائري في مسألة الرجوع لم يضخمها كباقي التشريعات الأخرى، كونه أخذ بالمذهب المالكي والذي يعتبر عقد الهبة لازم بعد القبض مع منع حق الرجوع عنها للأبوين دون غيرهما في الحالات الثلاثة، لكن لم تنص على الطريقة أي كيفية الرجوع عن الهية ومن ثم وجب اعادة النظر.
- ضرورة تدارك الفراغات المتعلقة بأركان العقد ، خاصة المتعلقة بمحل في الهبة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: المصادر.

1. النصوص التشريعية:

- الأمر 90-95: المورخ في 18 توفمبر 1990: المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد49، الصادرة سنة 1990 .

- الآمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج رع 78 الصادرة بتاريخ 30-09- 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 14 مايو 2007.

- الأمر رقم 75-74: المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد25، الصادرة بتاريخ 13-11-1975.

- الامر رقم 12/03: المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27-08-2003.

- قانون المالية رقم 03-22: المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، الجريدة الرسمية عدد83، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

- الأمر رقم 05-02: المؤرّخ في 27 فبراير 2005: المعدّل والمتمّم للقانون رقم 84-11، المؤرّخ في 09 جوان 1984، المتضمّن قانون الأسرة الجزائريّ، الجريدة الرّسميّة رقم 44.

- القانون رقم 06-02: المؤرخ في 20 فيراير 2006: المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

2. النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 427/12: المؤرخ في 1012/12/16 ، يحدد شروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، سنة 2012 .

- المرسوم 76-63: المؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتضمّن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 38، الصادرة 13 أفريل 1976.

- المرسوم رقم 63/76: المؤرخ في 1976/03/25: المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976 المعدل و المتمم .

- المرسوم التنفيذي رقم 490/97: المؤرخ في 1997/12/20 ، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ،الجريدة رسمية رقم 84 ، سنة 1997.

3. القرارات:

– القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/05 : المجلة القضائية عدد 03، سنة 1990 .

– القرار القضائي رقم 10356 الصادر بتاريخ 1994/11/09 :مجلة المحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 51 ، سنة 1995 .

– القرار القضائي رقم 157310 الصادر بتاريخ 1997/07/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ،سنة 1997 .

ثانيا: المراجع.

1. الكتب:

– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب ، دار صادر و دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان، د ط، 1968 .

– حمدي باشا عمر : عقود التبرعات ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، د ط ،2004 .

– خليل أحمد حسين قدادة: الوجيز في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، ج4. د ط ، الجزائر .

– عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية – الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم و الصلح ، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط3، بيروت ، لبنان ، 2011 .

– عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية العقد ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط3، بيروت ، لبنان ، 1998 .

– عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، ج8 ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2011 .

– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، لبنان . بيروت، 1998.

– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني–العقود التي ترد على الملكية–البيع و المقايضة–، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

– علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط9، د د ن ، 2015.

– علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد–، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، ط1، الجزائر، 2001.

– علي فيلالي:الالتزامات – النظرية العامة للعقد–، موقع النشر ، ط3، الجزائر، 2013.

- لحسين بن شيخ آث ملويا : قانون الأسرة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، ط1، الجزائر ، 2008 .
- ليلي زروقي ، حمدي باشا: المنازعات العقارية، دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2010.
- مايا دقايشية: أحكام الرجوع في عقود التبرع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر،2015.
- مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2013.
- محمد بن أحمد تقية : دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط1، الجزائر، 2003 .
- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي: أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر،2009.
- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية-الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2014.
- يحي بكوش : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،ط3 ، 1988.

2. المذكرات الجامعية.

أ. أطروحات الدكتوراه.

- خالد سماحي : النظرية العامة لعقود التبرعات – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، تلمسان، الجزائر، 2012-2013 .
- علي هاشم يوسفات: أحكام النّسب في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، فرع القانون الخاصّ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2014-2015.

ب.مذكرات الماجستير.

- جمال بدري: الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، 2008-2009.
- أمال علال: التبني والكفالة –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر،2008 -2009.
- جمال بدري: الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة ماجستير، فرع القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01، 2008-2009.

- فريدة هلال: الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة ماجيستير، تخصص عقود ومسولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2011.
- كريمة بلقاضي: الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005.
- محمد علماني : عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب ، البليدة ،الجزائر، 2001-2002.
- مسعود رويسات: نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة1، الجزائر، 2008-2009.

ج. مذكرات الماستر

- إيمان بنور: الهبة في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015-2016.
- سدات مقران: الهبة بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر،2016-2017.

3. المقالات:

- أحمد بوفاتح ، درشا الصباغ: أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة، المجلد 05، العدد 02، الجزائر، 2022.
- جميلة جبار: القراءة في نص المادة 211 من قانون الأسرع الجزائري بين حرفية النص وحتمية التفسير، مجلة أفاق علمية، جامعة خميس مليانة، المجد 11، الحد 06، الجزائر، 2019.
- رابح بن غريب: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد01، الجزائر، 2010.
- زيدان بورويس: الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، ج1، عدد3، الجزائر،2001.
- صفية بردان: الواجبات المهينة الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد04، الجزائر،.
- صليحة عمارة: نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة النعامة، المجلد02، العدد04، الجزائر، جوان2016.
- عبد الرحمان خلاذي: إشكالات توثيق عقد هبة العقار في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة بلعباس، المجلد 01، العدد04، الجزائر، 2016.
- عبد العالي عشاري وسامية بن قوية: إثبات ونفي النّسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلّة الأستاذ الباحث للدّراسات القانونيّة والسّياسيّة ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 .

- فتحية حواس: الرجوع في عقد الهبة في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد07، العدد01، الجزائر، 2022.
- فضيلة ميسوم، نعيمة أكلي: الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة ميسلة ،العدد06، الجزائر، 2017.
- محمد حسنين :عقد الهبة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و القانونية و السياسية ، العدد 20 ، 1987 .
- مليكة جامع: النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد07، الجزائر، 2018.
- مفيدة ميدون، إيمان معمري: أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مركز بريكة، المجلد 01، العدد02، الجزائر،2019.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة	06-01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الهبة في التشريع الجزائري	36-08
تمهيد	08
المبحث الأول: أحكام عقد الهبة في التشريع الجزائري.	09
المطلب الأول: مفهوم عقد الهبة.	09
الفرع الأول: تعريف عقد الهبة.	09
الفرع الثاني: خصائص عقد الهبة	11
المطلب الثاني: تمييز عقد الهبة عن الأنظمة المشابهة.	16
الفرع الأول: التمييز بين عقد الهبة والوقف.	16
الفرع الثاني: التمييز بين عقد الهبة والوصية	18
المبحث الثاني: ضوابط عقد الهبة في التشريع الجزائري.	19
المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لانعقاد عقد الهبة.	20
الفرع الأول: التراضي في عقد الهبة.	20
الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد الهبة	25
المطلب الثاني: الضوابط الشكلية لانعقاد عقد الهبة	29
الفرع الأول: الشكلية	29
الفرع الثاني: حيازة الشيء الموهوب .	32
خلاصة الفصل الثاني	36
الفصل الثاني: عقد الهبة بين إشكالات التوثيق وهبة الأبوين للأولاد	65-39
تمهيد	39
المبحث الأول: إشكالات توثيق عقد هبة العقار فالتشريع الجزائري.	39

المطلب الأول: الإجراءات التحضيرية لإعداد عقد الهبة.	39
الفرع الأول: مرحلة تهيئة عقد الهبة للإنجاز.	40
الفرع الثاني: مرحلة التحرير والتوقيع على عقد هبة العقار.	42
المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية للاحقة لإبرام عقد الهبة العقار.	44
الفرع الأول: إجراءات تسجيل عقد الهبة.	44
الفرع الثاني:شهر عقد الهبة	47
المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد	50
المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد والرجوع في عقد الهبة.	50
الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد.	51
الفرع الثاني: الإشكالات الرجوع في عقد الهبة.	55
المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له وتحويل الوصية في حالة المريض.	59
الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بحال كون الواهب ولي الموهوب له.	60
الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بتحويل الوصية في حالة المريض.	60
خلاصة الفصل الثاني	65
الخاتمة	68-67
قائمة المصادر والمراجع	75-71
فهرس المحتويات	78-77
الملخص	-

الملخص:

بعد دراسة عقد الهبة وما يتعلق به من أركان وخصائص وأحكام، تبيّن أن الهبة تُعد عقداً ناقلاً للملكية دون عوض كقاعدة عامة، إلا أنه يمكن أن يكون بعوض بشرط أن يكون أقل من قيمة الشيء الموهوب، ولضمان استقرار المعاملات التعاقدية، يجب تحرير الهبة في شكل رسمي بواسطة شخص مؤهل قانونياً، بحيث يصبح الشكل الرسمي ركناً في العقد وليس مجرد وسيلة إثبات، كما تتطلب الهبة ركن الحيازة، أي ضرورة حيازة الموهوب له للشيء الموهوب أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً.

تمثل هبة العقار وهبة الأبوين للأولاد جوانب مهمة في القانون المدني، لكنها تثير عدة إشكاليات تستدعي الاهتمام، إذ يجب توفر شروط الاستيفاء القانوني مثل القبول والإرادة الحرة من الطرفين، وبالنسبة للتوثيق والتسجيل لدى الجهات المختصة ضروريان لضمان صحة الهبة، خاصة للعقارات، كما يجب مراعاة حقوق الدائنين والالتزام بالشروط الشرعية في هبة الأبناء.

الكلمات المفتاحية: الهبة، التبرع، الاشكالات، القانون الجزائري.

Abstract:

After studying the contract of donation (hiba) and its essential elements, characteristics, and provisions, it is clear that a hiba is generally a contract that transfers ownership without compensation. However, it can be with compensation provided it is less than the value of the donated item. To ensure the stability of contractual transactions, the hiba must be formally documented by a legally qualified person, making the official form an integral part of the contract rather than just a means of proof. Additionally, hiba requires the element of possession, meaning the donated item must be possessed by the donee or by someone legally or contractually representing them.

Real estate donations and parental donations to children represent significant aspects of civil law, yet they raise several issues that require careful consideration. These issues include the need for legal compliance conditions such as acceptance and the free will of both parties. Documentation and registration with the relevant authorities are essential to ensure the validity of the donation, especially for real estate. Furthermore, the rights of creditors must be respected, and compliance with legal requirements is necessary for donations to children.

Keywords: Donation, gift, issues, Algerian law.