

اشكالات انتقال الملكية العقارية بعقد الهبة بين صحة التصرف وتحوله الى وصية

Issues in the transfer of real estate ownership through a gift deed: between the validity of the act and its transformation into a will

¹ بن حبيلس آمنة *

¹ جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري (الجزائر)،

البريد الالكتروني amina.benhabyles@umc.edu.dz

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ النشر:

2025/10/31

تاريخ القبول:

2025/07/26

تاريخ الارسال:

2025/11/26

الملخص:

يثير عقد الهبة اشكالات عديدة أمام القضاء في اطار انتقال الملكية العقارية تتركز في أغلبها في اطار الهبة المشروطة أو الهبة بمقابل والتي قد تمس بصحة أركان العقد خاصة منها ركن الرضا وماينجر عن تعبير الواهب على ارادته في اطار الايجاب وماتتخلله من اشتراطات قد تحيد بالعقد عن نية التبرع أو عن باقي خصائصه الجوهرية ، وكذلك ركن الحيابة الذي يميز عقد الهبة عن غيره من العقود الناقلة للملكية العقارية ، بالإضافة الى إشكالات شهر السند التوثيقي، من جانب آخر قد تثار في عقد الهبة اشكالات تحوله الى وصية بقوة القانون أو طبقا للسلطة التقديرية للقاضي وهو مايجعل العقد في مواجهة موانع ومبطلات الوصية والتي تؤول في أغلب الاحيان الى بطلان التصرف وعدم انتقال الملكية العقارية.

الكلمات المفتاحية: الهبة المشروطة ، انتقال الملكية ، بطلان الهبة ، الوصية، المنازعات

القضائية

* بن حبيلس آمنة

Abstract:

The gift deed raises numerous challenges before the judiciary within the framework of the transfer of real estate ownership. These challenges are primarily concentrated in the context of conditional gifts. The objective of shedding light on this topic is to identify the legal provisions governing the transfer of ownership under a gift deed and to address the most significant issues that may affect the validity of the contract's elements, particularly the element of consent. This includes conditions that may deviate the contract from the intent to donate or from its other essential characteristics. Additionally, the element of possession, which distinguishes the gift deed from other contracts that transfer ownership, is also considered. Furthermore, issues related to the registration of the notarial deed may arise. On an other level, the gift deed may be subject to challenges that transform it into a will. One of the most important conclusions reached is that the challenges faced by the gift deed may lead either to the annulment of the contract or its transformation into a will, thereby subjecting the disposition to the restrictions governing wills, which may completely or partially prevent the transfer of real estate ownership.

Keywords: conditional gift, Transfer of Ownership; Annulment of the Gift, The Will, Legal Disputes.

مقدمة:

يعتبر عقد الهبة من أكثر التصرفات التبرعية انتشارا في الواقع العملي، وهو في المقابل يثير العديد من الإشكالات القانونية التي غالبا ما تنتهي في أروقة المحاكم ، وهو ما يبين أهمية البحث في مختلف جزئياته ، نظرا لتعدد أحكام عقد الهبة الواردة على عقار وتداخلها مع باقي التصرفات التبرعية خاصة الوصية، مما يستدعي تسليط الضوء على أهم الإشكالات التي تثار أثناء انعقاده خاصة منها اشتراطات الواهب التي قد تتعارض مع الاحكام القانونية لعقد الهبة مما يجعلها غير مشروعة مما يترتب عنه بطلان الشرط مع بقاء العقد صحيحا ، والأخطر من ذلك أن يمس الشرط في الخصائص الجوهرية لعقد الهبة أو ركنها منه مما يترتب عنه بطلان كل من الشرط والعقد وغالبا تحوله الى وصية ، وهو ما يزيد موضوع البحث أهمية نظرا لتعارض واختلاف الاحكام المنظمة للهبة والوصية خاصة اختلاف احكام انتقال الملكية العقارية بكل منهما .

والإشكالية المثارة في هذا الصدد هي : ما أثر الاشكالات المثارة بشأن عقد الهبة على صحة التصرف وسريان آثاره مع إمكانية تحوله الى وصية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي من أجل ضبط موضوع الإشكالات المثارة في الموضوع ، وكذا المنهج التحليلي في اطار تحليل جزئيات الإشكالات المطروحة وكذا تحليل مضمون الاجتهادات القضائية ذات الصلة ، كما سنحاول الاجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: الاشكالات المتعلقة بانعقاد الهبة في ظل اشتراطات الواهب

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالرجوع في الهبة وإمكانية تحولها الى وصية

المبحث الأول: الاشكالات المتعلقة بانعقاد الهبة في ظل اشتراطات الواهب

تعتبر الإشكالات المرتبطة بانعقاد عقد الهبة وما يتخلله من اشتراطات قد يضعها الواهب من أبرز الإشكالات المتعلقة بهذا النوع من العقود ، والتي تطرأ في اطار الهبة المشروطة أو مايصطلح عليه كذلك الهبة بمقابل، ذلك أن المشرع أجاز للواهب اشتراط التزامات على الموهوب له لا تتم الهبة الا بإتمامها¹، بمعنى المخالفة يكون عقد الهبة معلقا على شرط واقف يتمثل في تنفيذ الموهوب له للالتزامات التي اشترطها الواهب عليه.

نتطرق في هذا الصدد الى أبرز الإشكالات المتعلقة باشتراطات الواهب عند التعبير عن الإرادة (المطلب الأول)، ثم نبين أهم الإشكالات المتعلقة بركن الحيابة في عقد الهبة واستثناءاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أبرز الإشكالات المتعلقة باشتراطات الواهب عند التعبير عن

الإرادة

يمكن القول ان من أهم الإشكالات التي تواجه عقد الهبة عند انعقاده أن يشترط الواهب عند انعقاد العقد شروطا يتوقف على تحققها تمام العقد ، هي تلك المتعلقة باثبات مضمون هذا الشرط أو الالتزام (الفرع الأول)، و اشكال ثان يتعلق بمدى توفر نية التبرع في الهبة المشروطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة باثبات مضمون الشرط في عقد الهبة بمقابل.

لعل أول اشكال يواجه المتعاقدين في اطار الهبة المشروطة هو اثبات مضمون هذا الشرط أو الالتزام ، فقد يتمسك الواهب بضرورة تنفيذ الموهوب له لالتزامه وإلا طالب

¹ الفقرة رقم 02 من المادة 202 من قانون الاسرة.

ببطلان عقد الهبة وفي المقابل ينكر الموهوب له ذلك الالتزام، وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم 197336 المؤرخ في 1998/06/16¹ أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز للواهب ان يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمام الهبة على هذا إنجاز الشرط، وفي النزاع المعروض اشترطت الواهبة أن يقوم الموهوب له بالعناية بها أي أن الهبة معلقة على شرط العناية بالواهبة كمقابل لهبتها منزلها للموهوب له ، والاشكال المثار في هذا الصدد أنه في هذا النزاع لم يتضمن عقد الهبة أي شرط مكتوب للعناية بالواهبة أو أي التزام آخر مماثل من طرف الطاعن ، ورغم ذلك تم ابطال عقد الهبة من طرف قضاة المجلس بناء على عدم قيام الموهوب له بتنفيذ الالتزام بالعناية بالواهبة، وجاء في قرار المحكمة العليا أن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني مما استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ان هذا الاشكال يتعلق في الأساس بإثبات مدى وجود الشرط من عدمه بوسائل الاثبات المنصوص عليها قانوناً² ، حيث يترتب على تخلف الشرط عدم تمام الهبة الى حين تحققه ، ويكون الالتزام معلقاً اذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن وقوعه، إن الشرط كوصف من أوصاف الالتزام يكون دائماً مصدره اتفاق فالشرط لا يدخل في تكوين الالتزام وإنما يعتبر أمر عارضاً تضيفه الإرادة للالتزام توافرت فيه جميع عناصره الموضوعية والشكلية في حالة لزومها³.

غير أن مسألة اثبات مدى اتفاق المتعاقدين على هذا الشرط من عدمه يصطدم في حالة هبة العقار بركن الرسمية في هذا العقد والذي يترتب على تخلفه بطلان التصرف⁴ ، مما يجعل كل مايدرج في بنود السند التوثيقي المتضمن عقد الهبة ثابت قانوناً وملزم للطرفين، وعلى خلاف ذلك كل ما لايدرج كتابياً في السند التوثيقي للعقد يعتبر غير ثابت

¹ قرار محكمة العليا، رقم 197336، المؤرخ في 1998/06/16، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، ص 284.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى ، 2022، ص 45 ومابعدها .

³ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992، ص 119.

- خالد سمحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، جامعة تلمسان، 2012-2013، ص 160 ومابعدها.

⁴ المادة 324 مكرر 1 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

وغير ملزم للأطراف ، فلا يعتد أبدا بالشروط والاتفاقات الشفوية . و بالرجوع إلى القرار السالف الذكر نجد أن العقد التوثيقي لم يتضمن أي شرط مكتوب مما يؤدي لبطلان الشرط الشفوي لعدم ادراجه في السند الرسمي ، مما يجعل عقد الهبة غير مشروع ولا معلق ، بل انه في هذه الحالة يعتبر عقدا تاما ومرتبيا لكل آثاره.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بمدى توفر نية التبرع في الهبة المشروطة .

اشكال ثان يتعلق بمدى توفر نية التبرع في الهبة المشروطة اذا كان المقابل على درجة من الأهمية حيث يصل في مجمله الى قيمة العقار الموهوب، بأن يشترط الواهب على الموهوب له أثناء إبرام العقد القيام بالالتزام مقابل اذا قدرت قيمته تبين أنها تقارب قيمة العقار الموهوب¹ كأنه ثمن لاكتساب الواهب ملكية العقار الموهوب ، مما تنتفي معه نية التبرع ، وهو ما يمس في هذه الحالة بخاصية جوهرية من خصائص عقد الهبة المتمثلة في نية التبرع و يجعل هذا الشرط غير مشروع لمخالفته للنظام العام يترتب على ذلك بطلان الشرط، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعل هذا الشرط ركن الرضا في عقد الهبة معيبا لكونه لا يتضمن الخصائص الجوهرية للعقد مما يترتب عليه بطلان الشرط والعقد ، وبالتالي عدم انتقال الملكية العقارية أو إعادة الحال الى ماكان عليه .

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بركن الحيابة في عقد الهبة واستثناءاته

نبين بعض الإشكالات التي يثيرها ركن الحيابة في عقد الهبة باعتباره من العقود العينية التي يعتبر التسليم ركنا فيها، ثم نبين بعض الإشكالات التي تثيرها استثناءاته.

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بركن الحيابة في عقد الهبة

كإشكال ثالث ومن جانب آخر تتعدد الاشكالات التي قد يثيرها ركن الحيابة باعتباره ركنا خاصا في العقد في الهبة ، ويقصد بركن الحيابة هنا تمكين الموهوب له من السيطرة المادية بوضع يده على العقار محل الهبة . و تعتبر الحيابة المادية عنوان السلطة القانونية التي يباشرها الموهوب له على العقار محل الهبة، و الحيابة في هذا الصدد إما أن تتم من طرف الموهوب له أو من طرف وكيله أو ما ينوب عنه قانونا اذا كان الموهوب له قاصرا أو محجورا عليه، وتتحقق الحيابة عموما بتسليم العقار الموهوب وتمكين الموهوب له من استعماله واستغلاله².

¹ خالد سماحي، مرجع سابق ، ص 20 .

² خالد سماحي، مرجع سابق ، ص 149 وما بعدها .

من صور الإشكالات التي قد تواجه ركن الحيابة في عقد الهبة أن يدرج في سنده شرط يؤجل معه تسليم العقار الموهوب كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن لا يسلمه المنزل الموهوب حتى يكمل الواهب بناء منزله الجديد، أو أن يشترط عليه أن لا يسلمه مفاتيح المحل الموهوب حتى تتم تصفية كل السلعة الموجودة به ، في هذه الحالة جدير بالذكر ان أثر هذا الشرط باعتباره وصفا للالتزام لا يقتصر على تعليق انعقاد العقد كبقية الشروط، بل يصل أثره الى بطلان العقد لكونه مس بركن من أركانه الجوهرية المتمثل في ركن الحيابة¹ ، حيث يترتب على تنفيذ الشرط عدم سيطرة الموهوب له على العقار ولا وضع يده عليه مما ينتفي معه توفر ركن الحيابة هذا ما لم تتوفر حالة من الحالات المستثناة قانونا من هذا الركن.

ومن الضروري التنبيه الى ان الشرط يختلف كل الاختلاف عن الركن، فالحيابة ركن ويترتب عن عدم توفرها بطلان عقد الهبة بطلانا مطلقا ، بينما الشرط الذي يعلق الالتزام فلا يعتبر عنصرا من عناصر الالتزام، وانما وصفا من الأوصاف التي لا تدخل في تكوينه² ، لكن متى مس الشرط بركن من الأركان اعتبر شرطا مخالفا للقانون يبطل لعدم مشروعيته ويبطل معه العقد، فيتجاوز ذلك الحكم ببطلان الشرط الى القضاء ببطلان التصرف القانوني ككل.

وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا رقم 40457 الصادر في 1986/04/21³ الذي يتعلق موضوع النزاع الذي تضمنه بركن الحيابة في عقد الهبة المحرر في 17 أوت و غير المشهر الى حين وفاة الواهب ، حيث أن قضاة المجلس قضوا بصحة عقد الهبة و لم يتحروا حول توفر ركن الحيابة فيه رغم الدفع المثار والمتعلق بعدم حيابة الموهوب له للقطع الأرضية الموهوبة محل النزاع ، وذلك مع عدم انكار هذا الأخير أن الواهب بقي يملك أراضيه ومنها القطع المتنازع عليها الى حين وفاته سنة 1977 أي بعد تحرير سند الهبة ب 7 سنوات ، مع إقرار الموهوب له أنه كان خلال تلك الفترة مهاجرا بفرنسا. و تم بناء على

المادة 206 من القانون رقم 84-11 ، الصادر بتاريخ 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، عدد 24، السنة 1984.

² خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992، ص 119.

³ قرار المحكمة العليا، رقم 40457 ، الصادر بتاريخ 1986/04/21 ، (م.م) ضد (م.أ) ، المجلة القضائية، 1989 ، العدد 02 ، ص 72.

ذلك نقض قرار المجلس الذي قضى بصحة الهبة بناء على التصريح بانتقال الحيازة الى الموهوب له الوارد بنود العقد دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية للقطع الأرضية الموهوبة ، وقد أصابت المحكمة العليا في قرارها المذكور أعلاه أنه من الضروري التأكد من السيطرة المادية للموهوب له على العقار الموهوب للقول بتوفر ركن الحيازة ولا يكفي مجرد ادراج بند في العقد يفيد حيازة الواهب للعقار الموهوب ، وفي هذا الصدد جدير بالإشارة الى أن إقرار الموهوب له بأن العقار بقي في ملكية الواهب لعدم شهر عقد الهبة الى حين وفاته .
يثير اشكالا آخر حول التصرف الذي قصده الواهب من هذا العقد هل هو هبة أم وصية؟ وهو ماسنتطرق اليه في العنصر الموالي ، فما يؤخذ على قرار المجلس أن شهر السند التوثيقي المتضمن عقد الهبة لا يثبت بالضرورة توفر ركن الحيازة لأن دور الشهر هو نقل الملكية العقارية الى الموهوب له بنشوء حقه العيني والذي قد يرافقه تسليم العقار كما قد يتم تأجيل التسليم كما هو ثابت في قضية الحال مما يستوجب البحث والتساؤل عن وضع ظاهر يتمثل في وضع اليد أو السيطرة المادية للموهوب له على العقار الموهوب فعلا أم أن الملكية انتقلت بدون سيطرة مادية فنكون بصدد شهر عقد هبة باطل لتخلف ركن الحيازة، وبمعنى المخالفة فانه للتأكد من توفر ركن الحيازة يجب التحري حول سيطرة الموهوب له على العقار الموهوب من عدمه للقول بمدى توفر ركن الحيازة من عدمه ، مع الإشارة الى ضرورة التأكد من خلو النزاع من حالة من الحالات المستثناة من ركن الحيازة¹.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة باستثناءات ركن الحيازة في الهبة

كاشكال رابع من بين الإشكالات المثارة في إطار عقد الهبة تلك المتعلقة باستثناءات ركن الحيازة ، ذلك ان الاصل في الهبة انها تنعقد بتوفر ركن الحيازة ، والاستثناء هو انعقاد العقد مع عدم حيازة الموهوب له للعقار محل العقد طبقا لأحكام المادة 207 من قانون الاسرة مادية² ، وذلك اذا كان الشئ الموهوب بيد الغير ، أو حالة إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أي يعيش في كنفه ويبسط عليه سلطته فاذا كانت الموهوب لها ابنة الواهب مثلا وكانت بالغة ومتزوجة زالت ولايته عليها وبالتالي لانكون أمام استثناءات ركن الحيازة ، أو كان الموهوب له زوج الواهب وذلك رفعا للحرج لاشتراك الزوجين في معيشة واحدة أو اذا كان العقار الموهوب مشاعا نظرا لخصوصية المال الشائع

¹ المادة 208 من قانون الاسرة سالف الذكر.

² حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه، 2021 ص 101 وما بعدها .

التي يتعذر معها تحقق حيازته لعدم افرازه . حيث يغني التوثيق في هذه الحالات عن الحيازة¹

من بين الإشكالات المثارة في هذا الشأن ما جاء في مضمون قرار المحكمة العليا رقم 341661 الصادر في 2005/10/12² باعتباره ركن الحيازة متوفرا وقائما في عقد هبة بين الزوجين لكون الزوج الواهب قيد حياته وزوجته الموهوب لها كانا يعيشان في نفس المحل موضوع العقد، في حين أن حالة الهبة بين الأزواج تعتبر من استثناءات ركن الحيازة حيث يغني التوثيق عن الحيازة ، بمعنى المخالفة ما يعاب على هذا القرار أنه بنى تسبيه على وضع الزوجة يدها على العقار الموهوب مع زوجها للقضاء بصحة العقد وتوفر ركن الحيازة في حين أنه يكفي توفر السند التوثيقي لعقد الهبة بين الأزواج للقول بصحة العقد حتى لو لم تتوفر السيطرة المادية للموهوب له ، وعلى خلاف ذلك أصاب القرار رقم 58700 الصادر في 1990/02/19³ عندما اعتبر أن الهبة بين الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز.

كذلك من إشكالات ركن الحيازة ما جاء ضمن قرار المحكمة العليا رقم 301 501، مؤرخ في 2005/05/25⁴ حيث نعى الطاعن على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق أحكام المادة 208 من قانون الأسرة التي تنص على الاعفاء من شرط الحيازة، وذلك في حالة ما اذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان المال الموهوب مشاعا ، فان التوثيق والاجراءات الادارية تغني عن الحيازة، غير أنه في قضية الحال لم يكن الواهب وليا للمطعون عليها ذلك أن الموهوب لها لم تكن في ولاية أبها أثناء ابرام عقد الهبة ذلك أنها كانت بالغة متزوجة وفي عصمة زوجها ومن ثمة فان الموهوب لها لم تكن قاصرا في ولاية والدها ، وتبعاً لذلك يكون قضاة الموضوع عندما اعتمدوا على المادة المنوه اليها أعلاه برفض الدعوى قد أخطأوا في تطبيق القانون مما عرض قضاءهم للنقض، حيث أن قضاة

¹ مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الطبعة 2، 2018، ص 126 و 127.

² قرار المحكمة العليا، رقم 341661 ، الصادر بتاريخ 2005/10/12 ، (ف.س) ضد (ك.ز) ، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد 02 ، ص 403.

³ يوسف دلاندة ، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 مدعّم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والموارث، دار هومة، الجزائر، الطبعة 3، 2009، ص 160.

⁴ حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، دار هومة ، الجزائر طبعة جديدة ومزودة ومنقحة، 2014، ص 153.

الموضوع عندما استندوا الى أحكام المادة 208 من قانون الأسرة قد أخطأوا في تطبيق القانون ، وقد أصاب قضاة المحكمة العليا في قرارهم الذي التزم بحكم النص القانوني الذي حدد بدقة استثناءات ركن الحيابة في عقد الهبة والتي من بينها حالة ما اذا كان الواهب ولي الموهوب له وليس والده ، ذلك أن حيابة الموهوب له تكون مفترضة في العقار الموهوب بحكم العلاقة بينهما والمتمثلة في كون هذا الأخير تحت ولاية الواهب أي من الطبيعي أن تتوفر سيطرته المادية على العقار الموهوب، وانه وان كان الغالب عمليا أن يكون الولي أحد الوالدين غير أنه قد يكون شخصا آخر .

وجدير بالإشارة أن عقد الهبة الذي لا يتوفر على ركن الحيابة أو لم تتوفر حالة من الحالات المستثناة من توفره هو عقد باطل ولا يمكن تصحيحه، وإذا كانت هناك نية بإتمام الهبة وجب ابرام عقد جديد .

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالرجوع في عقد الهبة وتحوله الى وصية

نبين فيمايلي الإشكالات المتعلقة بالرجوع في عقد الهبة وشهره وتحوله الى وصية

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بالرجوع في عقد الهبة

نتطرق في هذا الصدد الى خصوصية حق الرجوع في الهبة (الفرع الأول) باعتباره ان عدم فهمها قد يؤدي الى عدة إشكالات (الفرع الثاني) خاصة من حيث كونه حقا استثنائيا بالارادة المنفردة للوالدين .

الفرع الأول: خصوصية حق الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة هو عود الواهب في هبته بغية إسترجاعها إستردادها من الموهوب له وفق شروط معينة¹ ، ولعل العلة من سنّ هذا الاستثناء ضمن نص المادة 211 من قانون الاسرة الرامي إلى حق الأبوين في الرجوع فيما وهباه لولدهما هو حمايتهما وتوفير ضمانات لهما من الأضرار التي قد تلحق بهما بفعل تبذير أولادهما الموهوب لهما لأموالهما أو لتغير ظروفهما بعد ابرام الهبة، فقد تنعكس أحوال الوالد بعد ذلك من اليسر إلى العسر ، وقد يضطر الواهب إلى الرجوع في هبته بداعي العدل والمساواة بين أولاده² ، والأصل في الهبة انها عقد لازم لارجوع فيه ، واستثناء يجوز الرجوع في الهبة في حالة خاصة من طرف الوالدين فقط في حق أولادهم مهما كان سنهم، أي أن الرجوع غير محدد بمدة و ذلك

¹ لم يفصل المشرع الجزائري في أحكام الرجوع في عقد الهبة تفصيلا دقيقا مما انعكس سلبا على تطبيقه .

² لعروم مصطفى ، عقد الهبة ، مجلة الموثق ، العدد 8 ، سنة 1999 ، ص 21 .

حماية للوالدين غير أن المشرع في نص المادة 211 من قانون الأسرة لم يجعل من حق الوالدين في الرجوع حقا مطلقا بل قيّده بثلاث استثناءات، حيث لا يمكن للوالدين الرجوع في حالة تحقق أحد هذه الاستثناءات وهي:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له أي أن الغاية منها استقراره واكمال نصف دينه.

- إذا كانت الهبة لقضاء دين او قرض للموهوب له، أي من أجل تحسين أوضاعه المالية.

- إذا تصرف الموهوب له في الثمن الموهوب، سواء كان التصرف ناقلا للملكية (بيع، هبة، مبادلة...) أو تصرفا ماديا بأن يدخل على العقار ما يغير من طبيعته المادية (بناء منزل على الأرض الموهوبة يغير طبيعة العقار من عقار غير مبني إلى عقار مبني).

ومن أهم الإشكالات المتعلقة بأحكام عقد الهبة تلك المرتبطة بالرجوع في عقد الهبة خاصة فيما يخص الاشخاص الذين لهم الحق في الرجوع، شروطه، اجراءاته وكذا آثاره.

الفرع الثاني: اهم الإشكالات المثارة في اطار الرجوع في عقد الهبة.

بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم الرجوع في عقد الهبة حصرهم المشرع الجزائري في الوالدين في حالة الهبة لأبنائهم، فالمشرع الجزائري وكذا القضاء سارا على مذهب جمهور الفقهاء، إذ لم يجز للواهب الرجوع في هبته، إلا في حالة هبة الوالد لولده، وهو بذلك جعل الرجوع في عقد الهبة أمرا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.¹ من الإشكالات التي تثار في هذا الصدد طلب الرجوع من طرف الورثة، في حين أنه لا يجوز لورثة الواهب طلب الرجوع في الهبة التي ابرمها مورثهم بدعوى ان هذا الأخير قد تراضى مع الموهوب له في الرجوع قبل وفاته لكنه لم يثبت هذا الرجوع في شكل رسمي، وفي حالة رفع الورثة للمطالبة برجوع مورثهم عن الهبة، فانه لا يمكن للقضاء الاستجابة لطلبهم، لان الرجوع حق شخصي متصل بشخص الواهب ولا ينتقل الى ورثته بالميراث، الا اذا تعلق الأمر باختلال شرط من شروط صحة الهبة او ركن من أركانها، وفي هذه الحالة نكون أمام إبطال الهبة وليس الرجوع فيها، وبين الحكمين أثار قانونية مختلفة، وعليه يعتبر الرجوع في الهبة حقا شخصيا مقررا للوالد الواهب ولا ينتقل الى ورثته وهو ما

¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 328682، الصادر بتاريخ 2006/02/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2006ص

أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 367996 الصادر بتاريخ 2006/06/14¹ والذي ورد به أن حق الرجوع في الهبة يعتبر حقا شخصيا مقررا للأبوين فقط ولا ينتقل لورثتهما بالميراث ، ومن ثم لا يجوز للورثة بعد وفاة الواهب ممارسة هذا الحق.

من جانب آخر فإنه لا يجوز كذلك للجد أو الجدة الرجوع فيما وهباه لولد الولد ، وهو ما أكدته قرارا المحكمة العليا رقم 357544 المؤرخ في 2007/03/21 الذي قضى بأنه ليس للجدة حق الرجوع في الهبة لكونه حق مقرر للأبوين فقط أي الاب والم دون سواهما². فيما يخص إجراءات وشكليات الرجوع في عقد الهبة فلم يرد فيها نص خاص³، ويتم الرجوع اما بالارادة المنفردة للوالد أمام الموثق أو بالتقاضي ، فالمشرع الجزائري لم ينص على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي أو التراضي صراحة في قانون الأسرة⁴، إلا أن ذلك يستفاد ضمينا من نص المادة 211 منه التي تخول للأبوين ممارسة هذا الحق استثناء بشروط خاصة⁵ تجعل من الرجوع حالة استثنائية لانتهاء العقد بالارادة المنفردة للوالد

¹ - قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواثب ، رقم 367996 الصادر بتاريخ 2006/06/14. مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، 2007، ص 476.

² حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

³ ترتب على عدم ادراج نص خاص في كيفية الرجوع تباين في موقف غرف المحكمة العليا الى حين صدور قرار الغرف المجتمعة في سنة 2009 ، للتفصيل: حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، ص 107 وما بعدها.

⁴ على خلاف المشرع الجزائري ، يرى الفقهاء ومعظم التشريعات العربية ان الرجوع غي عقد الهبة يتم بإحدى الطريقتين : إما بالتراضي ، بحيث يتفق الطرفان على إنهاء عقد الهبة المبرم بينهما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ودون اللجوء إلى القضاء ، أو بالتقاضي ، وقد نصت معظم التشريعات العربية على حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي في قوانينها وخولت للواهب ممارسة هذا الحق إذا رفض الموهوب له الرجوع بالتراضي شريطة أن يستند في ذلك إلى عذر مقبول وألا يوجد مانع من موانع الرجوع وذلك لمنع الواهب من التعسف في استعمال حقه في الرجوع من اجل إلحاق الضرر بالموهوب له، ومثال ذلك ما جاء في المادة 2/500 من القانون المدني المصري فيما يخص حالة الرجوع في الهبة بالتقاضي بقوله " فإذا لم يقبل الموهوب له ، جاز له ان يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع " وتقابل هذه المادة في التشريعات العربية المواد : 2/468 من القانون المدني السوري، 2/576 من القانون المدني الأردني ، 2/620 من القانون المدني العراقي ، 2/537 من القانون المدني الكويتي .

ان عدم نص المشرع الجزائري على إجراءات الرجوع أو الطريقة التي ينم بها جعل تطبيق المادة 211 قانون الأسرة يثير إشكالات عملية تبعا لكون المشروع نص على حق الرجوع و حصره في الأبوين فقط، لكن لم يبين هل هذا الرجوع إرادي أم قضائي؟ بالإضافة إلى ذلك فإنه يصعب معرفة عدم تحقق الحالات – التي لا يجوز الرجوع فيها في الهبة- المنصوص عليها في المادة 211. كما أن نص هذه المادة لم يعالج مسألة الرجوع في الهبة أو عدم الرجوع فيها بشكل مفصل.

⁵ شيخ نسيم ، الرجوع في الهبة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2، 2013، ص 98.

الواهب على خلاف القواعد العامة التي تجيز لطرفي العقد نقضه وإنهاءه بالاتفاق¹، فالأصل أن ما ينشأ بارادتين لا يمكن انهماؤه الا بارادتين.

وعلى اعتبار عقد الهبة الواردة على عقار من العقود الشكلية التي يجب تحريرها في سند رسمي ومن ثم فمن البديهي أن يتم الرجوع فيها بنفس الإجراءات والشكليات التي نشأت بها²، أي في شكل رسمي بتدخل الموثق، حيث يكفي التصريح بالرجوع عن الهبة امام الموثق بإرادة الوالدين المنفردة دون اللجوء الى القضاء³ أي بمجرد أن يلتمس أحد الوالدين من الموثق ذلك فيتم إلغاء العقد بنفس الشكل الذي تم به لكن بالإرادة المنفردة للوالدين فقط وذلك استثناء عن القواعد العامة، حيث يجوز للواهب الرجوع في الهبة دون أي مبرر⁴ مع غياب موانع الرجوع المنصوص عليها في المادة 211 من قانون الأسرة.

والاشكال الذي قد يثور ويستدعي أن يلجأ أحد الوالدين الى القضاء من أجل الترخيص له بالرجوع في هبته يكون في حالة منازعة الابن الموهوب له وتمسك هذا الأخير بوجود مانع من موانع الرجوع المنصوص عليها قانونا، فإذا كان المانع هو تصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرفا قانونيا أو ماديا فإثبات ذلك أمر يسير يكون بتقديم السند الرسمي الذي يثبت تصرفه من بيع أو تبرع والذي بموجبه تنتقل ملكية العقار الموهوب للغير.

أما اذا أدخل عليه العقار الموهوب ما غير طبيعته كقيامه بالبناء عليه حيث تم تغيير طبيعته المادية من عقار غير مبني الى عقار مبني فيثبت ذلك بتقديم سندات التعمير المثبتة لذلك كرخصة البناء و شهادة المطابقة اذا كان البناء في اطار قانوني أو محضر معاينة من طرف المحضر القضائي اذا كان البناء فوضويا، أما اذا كان مانع الرجوع يندرج

¹ وذلك طبقا للمادة 106 ق م ج والتي جاء فيها: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون " ويعتبر الرجوع بإرادتين عقد جديد يصطلح عليه الإقالة أو التقايل وهو الاتفاق على حل الرابطة العقدية بعد تكوين العقد تكويننا صحيحا، حيث يعتبر التقايل بمن اسباب انحلال العقد بتطابق إرادة المتعاقدين على انهاءه خارج الحالات المنصوص عليها قانونا كالإبطال والفسخ.

² قرار المحكمة العليا في غرفة المجتمععة، ملف رقم 444499 المؤرخ في 2009/02/23، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد، 2009، ص 107 والذي قضى فيه بأنه " يكفي لصحة الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب ".

³ خالد سمحي، مرجع سابق، ص 226.

⁴ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومه، 2014 ص 37 وما بعدها.

في اطار الهبة من أجل زواج الموهوب له أو لضمان رهن أو لقضاء دين في هذه الحالة نواجه فرضيتين ، اما أن يدرج ذلك كتابة في سند الهبة أو لا يدرج.

بالنسبة للفرضية الأولى في تضمن بنود عقد الهبة على مايفيد أن الهبة كانت من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أو قضاء دين وهو مايعتبر الغاية من الهبة أي ركن السبب في العقد ، وهنا لا يثار أي اشكال لكن في الواقع العملي نادرا مايصرح الوالد بهذا السبب ويطلب ادراجه في بنود العقد الا اذا افترضنا مثلا أنه يخاف على ابنه أن لا يحافظ على العقار الموهوب أو يقوم بالتصرف فيه ببيعه في حين ان السبب الدافع للتعاقد كان بغاية زواج ابنه واستقراره حينها قد يدرجه كشرط فاسخ في العقد بأن يشترط على ابنه ان يتزوج ويستقر في المنزل الموهوب والا بطلت الهبة¹.

أما الفرضية الثانية وهي الغالبة في الواقع العملي وهي أن لا يكون المانع من الرجوع مكتوبا فهب الوالد العقار من أجل زواج ابنه لكن لا يدرج بندا مكتوبا يفيد ذلك، وفي هذه الحالة على اعتبار عقد هبة العقار من العقود الشكلية التي تستوجب فيها الرسمية فانه لا يعتد الا بما جاء في مضمون السند والا وقع عبء اثبات ذلك على الابن، وبناء عليه يمكن للأب الرجوع حتى ولو تزوج ابنه مثلا لأن الهبة لم تكن من أجل زواجه بل ليفتح له باب رزق كأن يهب الوالد لابنه عقارا حتى يمارس فيه نشاطا تجاريا لكن الابن يحوله الى مسكن ليتزوج فيه ، هنا تحققت حالة زواج الابن لكن لم يتحقق المانع لأن المشرع اشترط أن تكون الهبة من أجل زواج الموهوب له أو لضمان القرض أي كما سبق الإشارة اليه أن يكون هذا المانع من الرجوع هو السبب الدافع للتعاقد² ، وهو ما لم يتوفر في هذه الحالة ، ويلاحظ في الواقع العملي أن الموثقين يسعون للتأكد من عدم وجود موانع رجوع الوالد عن الهبة لابنه من خلال التأكد من أن هذا الأخير مازال أعزبا من خلال شهادة ميلاده أو

¹ جدير بالإشارة الى أنه في هذه الحالة اذا لم يتزوج الابن أو غير تخصيص العقار واستغله كمحل خدماتي أو تجاري مثلا ، يبطل عقد الهبة لتحقق الشرط الفاسخ طبقا للقواعد العامة خاصة منها المادة 207 من القانون المدني ، ولا يعتبر رجوعا من الأب عن هبته ولا تفحص باقي الحالات القانونية للرجوع في الهبة لزوال الالتزام بتحقيق الشرط الفاسخ ويكون الموهوب له بصفته دائما ملزما برد ما أخذ أي العقار الموهوب ، غير أنه اذا تصرف الابن في العقار الموهوب ببيعه أو التبرع به وانتقلت ملكية العقار للغير بالشهر فهل يدرج ذلك في اطار حالات الاستثناء المنصوص عليه في نفس المادة 207 المذكورة أعلاه والمتمثل حالة استحالة رد الدائن أي الموهوب له ما أخذه أي العقار الموهوب لسبب هو مسؤول عنه بتحقيق الشرط الفاسخ مما يستوجب عليه تعويض الضرر ؟ ام أن هذه الحالة تجعل من محل العقد الناقل للملكية الذي أبرمه الموهوب له مع الغير غير مشروع لمخالفته القواعد العامة التي تقضي بزوال الالتزام بتحقيق الشرط الفاسخ وهو عدم زواج الموهوب له .

² لجلو خيار غنيمة ، نظرية العقد ، الطبعة 2 ، بيت الأفكار ، 2021 ، ص 134.

شهادة الحالة المدنية ، كما يتأكدون من عدم وجود رهن أو بيع من خلال سند الملكية، في حين قد يكون الابن متزوجا قبل الهبة ويتزوج مرة ثانية بعد الهبة وتكون الهبة من أجل زواجه الثاني، فمع تعدد الفرضيات يكون الأرجح أن يتحرى الموثق ان كانت تلك الموانع هي الغاية من الهبة أم لا وليس فقط التحري عن تحققها من عدمه.

واشكال آخر يمكن طرحه في هذا الصدد في حالة هبة الوالد العقار من أجل زواج ابنه ، فهل يجب أن يستغل الابن ذلك العقار كمسكن الزوجية ؟ أم أنه يكفي أن يتم زواج الابن بعائدات العقار الموهوب ؟ وفي هذا الصدد نشير الى ان الطرح الأول قد يمتد الى تقييد سلطة الموهوب له في التصرف في العقار الموهوب الذي يجب أن يبقى منزلا للزوجية ونتيجة لذلك لا يمكن للموهوب له التصرف فيه حتى وان اقتضت مصلحته ذلك كأن يبيعه ليشتري منزلا أفضل أو أقرب لمكان عمله أو غيرها من الأسباب مما يجعل ملكيته مقيدة وتشبه الى حد كبير وقف العقار وليس هبته وهو ملائمتاشى مع روح النص ولا جوهر الهبة، في حين أن الطرح الثاني أقرب للمنطق ولعله الأصح ذلك أن الغاية من الهبة كانت زواج الموهوب له ويكفي تحققها دون تقييد سلطة الموهوب له في التصرف في العقار الموهوب فيمكنه بعد الزواج التصرف بكل حرية في العقار الموهوب ، ولعل الرجوع الى سبب ادراج هذه الاستثناءات يوضح مجال تطبيقها ذلك ان المشرع منح الوالد استثنائيا حق الرجوع في الهبة بإرادته المنفردة حتى يمكنه ارجاع الشئ الموهوب في حالة جحود ابنه نظرا لكون الوالدين أكثر من يتمنى الخير للأبناء ، شريطة ألا يوجد مانع من موانع الرجوع ، وذلك راجع لأن العلة أو السبب من وراء إدراج هذين الشرطين هو منع الواهب من التعسف في استعمال حقه في الرجوع من اجل إلحاق الضرر بالموهوب له¹.

من جانب آخر قد يثار اشكال يتعذر معه الرجوع وهو تغيير الموهوب له في طبيعة العقار الموهوب كأن يقوم بتشييد مبنى أو غرس أشجار ، فان ذلك يحول دون رجوع الوالد عن هبته ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 153622 المؤرخ في 1998/03/11 والذي ابطال بموجبه السند التوثيقي لرجوع الوالد في هبته وقرر صحة عقدي الهبة لابنيه لكونهما أدخلا على الأرض الموهوبة أعمالا غيرت من طبيعتها وهي بناء مساكن².

¹ شيخ نسيم ، الرجوع في الهبة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، 2013 ، ص 97.

² مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 170.

هذا ولم يتناول المشرع مسألة التغيير وعودة العين الموهوبة الى ماكانت عليه كإزالة البناء أو اقتلاع الشجر من طرف الموهوب له ، مما يوحي بضرورة ادراج نص صريح يوافق مذهب اليه فقهاء المالكية في هذا الشأن وهو عودة حق الرجوع للوالد اذا زال التغيير او الزيادة اعمالا لقاعدة اذا زال المانع عاد الممنوع ، كما ان المشرع لم يتعرض لزيادة قيمة الشئ الموهوب والتي لاتمنع الواهب من الرجوع في هبته لأنها زيادة لم تمس الذات وانما مست القيمة¹.

وبناء عليه يمكن القول أنه رغم كون المشرع لم ينص على إجراءات الرجوع في عقد الهبة، غير أنه يمكن الاستنتاج بأن الأصل في الرجوع أن يتم بالارادة المنفردة للواهب بموجب سند توثيقي بعد أن يتحقق الموثق من عدم وجوع مانع للرجوع وفقا للاستثناءات المذكورة أعلاه لأن الرجوع حق استثنائي مكفول للوالدين لا يستلزم قبولا من الأبناء الموهوب لهم ، غير أنه في أغلب الحالات التي يعترض فيها الأبناء الموهوب لهم عن رجوع والدهم يكون الرجوع بالتقاضي لأن الرجوع يعتبر حالة قانونية استثنائية تستوجب أن ينظر القاضي في شروط توفرها من عدمه طبقا للمادة 211 من قانون الأسرة².

وبالنسبة لآثار الرجوع، سواء تم الرجوع بالارادة المنفردة للوالد الواهب أو حكم القاضي بالرجوع ، فان الهبة تعتبر كأنها لم تكن ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها حيث يلتزم الموهوب له برد العقار للواهب ، كما يلتزم بارجاع الثمار للواهب من يوم شهر العريضة الافتتاحية لدعوى الرجوع في الهبة لأنه قبل رفع دعوى الرجوع كان الموهوب له حسن النية.

وجدير بالذكر أن الرجوع في الهبة يقتضي إفراغ إرادة الواهب في قالب رسمي ووجوب إخضاعها للشهر العقاري ، سواء كان الرجوع بالارادة المنفردة للوالد أمام الموثق أو بحكم قضائي حيث يقوم الموثق بتحرير سند الرجوع في الهبة ويقوم بشهره حتى يعاد

-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، مرجع سابق، ص 44 و 45.

¹ مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 171.

-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، مرجع سابق، ص 44 و 45.

² لتفصيل أكثر: مايا دقايشية، مرجع سابق ، ص 178 ومابعدها.

الأطراف إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد ويكون حجة على الغير استنادا إلى القواعد القانونية العامة المقررة في هذا المجال¹.

المطلب الثاني: إمكانية تحول عقد الهبة إلى وصية وأثره على انتقال الملكية
نتطرق إلى إمكانية تحول عقد الهبة والأشكال التي يثيرها هذا التحول (الفرع الأول) إشكالات شمر عقد الهبة التي تؤدي إلى تحويله إلى وصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشكالات التي تحول عقد الهبة إلى وصية وأثرها على انتقال الملكية
تعتبر الهبة وصية بقوة القانون في حالتين، تتمثل الأولى في حالة الهبة في مرض الموت و الحالات المخيفة²، أما الثانية فتتمثل في حالة الهبة لوارث مع احتفاظ الوهاب بالانتفاع لنفسه مدى الحياة³.

جاء في أحكام عقد الهبة أن الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة تعتبر وصية بقوة القانون وتسري عليها كل أحكام الوصية، غير أن المشرع الجزائري لم يعرف مرض الموت و لم يحدد له مدة مما يجعل القاضي يستند في حكمه إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁴ و تعريف الفقهاء، وحسب رأي أغلبية الفقهاء يعتبر مرض الموت المرض الذي يقعد صاحبه عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت أي أن يكون من الأمراض التي تنتهي عادة بوفاة المريض كالسرطان، الإيدز، الإصابة بفيروس كورونا...، ويشترط أن ينتهي هذا المرض بالموت فعلا، وتم ضبط المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة، وجدير بالإشارة كون الإشكالات التي يثيرها عقد الهبة في مرض الموت عديدة من الناحية العملية إذ كثيرا ما يتمسك ورثة الوهاب ببطلان عقد هبة مورثهم لأنه أبرمه وهو في مرض الموت، وفي هذه الحالة يقع عليهم عبء اثبات ذلك⁵. وفي هذا الصدد ندرج قرار المحكمة العليا رقم 229397 الصادر في 2002/04/24⁶ الذي نقض قرارا المجلس الذي قضى بإبطال عقد الهبة في مرض الموت واعتباره وصية يستفاد منها الموهوب له في حدود ما يسمح به القانون،

¹ - المادتين 15 و 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

² المادة 204 من قانون الأسرة

³ المادة 777 من القانون المدني

⁴ المادة 222 من قانون الأسرة.

⁵ حسن محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2007، ص 100.

- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 5.

⁶ قرار المحكمة العليا 229397 بتاريخ 2002/04/24، المجلة القضائية، العدد 2، ص 385.

وذلك بناء على الشهادات الطبية التي اقرت انها توفيت وفاة طبيعية، كما تبين من خلال القرار أن المرحومة ما بين الفترة التي قامت بها بعد ابرامها عقد الهبة والوفاة قد قامت بصفتها منتخبة بالحضور في اطار شكوى على مستأجر في 1997/10/25 أي بعد تحرير العقد الذي كان قد حرر في 1997/10/16، وهذا ما بين أن الواهبة لم تكن تعاني من مرض يقعدها طريحة الفراش وينتهي بها الى الموت الفعلي والمحقق، مما جعل القضاة يعتبرون ما جاء في القرار من حيثيات ومن اثباتات لا ينطبق على الحالات المذكورة في المادة 204 من قانون الاسرة¹.

من جانب آخر تعتبر الهبة وصية اذا توفرت فيها شروط حكم المادة 777 ق مدني نصت عليها المادة 777 ق مدني التي نصت بأن أي تصرف في ملكية الرقبة للورثة مع احتفاظ المالك بحق الانتفاع لنفسه مدى الحياة في هذه الحالة يعتبر التصرف القانوني وصية مهما كان نوعه²، واذا وهب المالك ملكية الرقبة الى ورثته بشرط ان يحتفظ لنفسه بالانتفاع بالعقار طيلة حياته، في هذه الحالة يكون قد وهب ملكية الرقبة واحتفظ بالانتفاع مما يجعل عقد الهبة باطلا ويتحول بقوة القانون الى وصية تسري عليه احكامها³، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 59240 المؤرخ في 1990/03/05⁴ بقضائه بقضائه بابطال عقد الهبة لاشتراط الواهب بقاء الأموال الموهوبة لزوجته في حياته وتحت ادارته وتصرفه الى ما بعد مماته.

ومن بين الإشكالات المثارة في إطار بطلان عقد الهبة وتحوله الى وصية في ظل أحكام المادة 777 من القانون المدني ما جاء في مضمون قرار المحكمة العليا رقم 341661 الصادر في 2005/10/12⁵ حول عقد هبة مشروطة بين زوجين محررة في 1994/04/14 حيث اشترط الزوج الواهب في بنود سند الهبة أن يحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بالمسكن محل النزاع طيلة حياته مع منع الزوجة الموهوب لها تحت طائلة البطلان التصرف في العقار

¹ - جمال سايس، قضايا الهبة في العقار، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2019، ص 70 وما بعدها.

² العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص111.

³ لتفصيل أكثر: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

⁴ العربي زنتو، مرجع سابق، ص111.

⁵ قرار المحكمة العليا، رقم 341661، الصادر بتاريخ 2005/10/12، (ف.س) ضد (ك.ز)، مجلة المحكمة العليا، 2005،

العدد 02، ص403.

-جمال سايس، مرجع سابق، ص 64.

الموهوب بالبيع أو التبديد أو الهبة أو الرهن مع احتفاظه بحقه في التراجع عنها في حالة وفاة زوجته الموهوب لها قبل وفاته، والملاحظ في هذا الصدد أن ما اشترطه المتصرف يعتبر شرطاً فاسخاً يترتب على تحققه بطلان التصرف¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى وإن كان المتصرف قد سعى التصرف عقد هبة غير أن كل هذه الشروط التي تضمنها ركن الرضا لا تتضمن الخصائص الجوهرية لعقد الهبة بل إن تعبير الزوج عن إرادته في هذا التصرف قد تضمن الخصائص الجوهرية للوصية والمتمثلة خاصة في كون أثرها مضاف إلى ما بعد الموت أي عدم انتقال الملكية للزوجة الموهوب لها وبقاء الملكية له خلال الفترة الممتدة من تحرير الوصية إلى يوم وفاته² والتي يقابلها في اشتراطات الزوج المتصرف منع الزوجة من التصرف في العقار الموهوب واحتفاظه لنفسه بالانتفاع مدى حياته، ومن جانب آخر اشتراط الزوج المتصرف احتفاظه بحقه في التراجع عنها في حالة وفاة زوجته الموهوب لها قبل وفاته وهو شرط يقابل خاصية جوهرية في الوصية تتمثل في حق المتصرف الموصي في الرجوع عن وصيته³ وكذا بطلان الوصية بوفاة الموصي له قبل الموصي⁴، وهي ما تعتبر موانعاً مبطلّة للوصية⁵.

وبناء عليه تمسك ورثة الزوج أمام قضاة الموضوع بأن هذه الشروط مخالفة لعقد الهبة وهي عكس روح ومفهوم هذا العقد بل تنطبق على الوصية وقد أصابوا في ذلك ، على خلاف قرار المحكمة العليا الذي أيد قرار المجلس في قراره بإعتباره تصرف الزوج عقد هبة تصرفاً صحيحاً ولا يمكن إبطاله ولا تغيير وصفه طبقاً للمادتين 1/202 و 208 من قانون الأسرة ولا يمكن تحويله إلى وصية وأسس قراره على كون إرادة الواهب انصرفت إلى تأييد علاقة الزواج وربطها بعقد الهبة وذلك ثابت لتوفر ركن الحيابة بثبوت عيش الزوجين في نفس العقار محل عقد الهبة ، وأنه إذا كان الواهب قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في الرجوع عن الهبة في حال وفاة زوجته الموهوب لها قبله وفي المقابل نقل لها الملكية التامة للعقار في حال وفاته قبلها وهو ما وقع فعلاً ، واعتبروا بناء على ذلك أن

¹ المادة 207 من القانون المدني.

² المادة 184 من قانون الأسرة

³ المادة 192 من قانون الأسرة .

-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

⁴ المادة 201 من قانون الأسرة

⁵ - جمال سايس، مرجع سابق، ص 54 .

العقد بالوصف الذي جاء به هو عقد هبة صحيح وليس وصية ، وهو ما جعلهم يجانبون الصواب ذلك أن تأسيسهم صحة عقد الهبة على تأييد علاقة الزواج وربطها بعقد الهبة هو تعبير من الواهب عن ارادته فيما يتعلق بركن السبب أي غايته من العقد وهذا الأخير ركن مستقل عن ركن الرضا الذي يشترط أن يتضمن الخصائص الجوهرية للعقد دون الاخلال بالنصوص القانونية¹، وهو مالم يتوفر في عقد الهبة محل النزاع كما سبق توضيحه مما يجعله عقدا باطلا لتضمنه الخصائص الجوهرية للوصية مع توفر شروط تطبيق المادة 777 من القانون المدني مما يستوجب تطبيق أحكام هذا النص والقضاء ببطالان الهبة وتحولها الى وصية بقوة القانون .

التساؤل الذي يمكن اثارته في هذا الصدد من يحق له طلب ابطال الهبة وتحولها الى وصية ؟ المتصرف و ورثته ؟ ام الورثة فقط ؟

ان حق الورثة في التمسك ببطالان الهبة وتحولها الى وصية هو حق بديهي تماشيا مع شروط المادة 777 من القانون المدني سألفة الذكر وذلك راجع بالأساس لكون الهدف من هذا النص هو حماية الورثة من أي تصرف قانوني يقوم به مورثهم في حياته ويترك أثره لما بعد وفاته ويكون الهدف منه حرمانهم من حقهم في اكتساب الملكية بالميراث مما يجعل عقد الهبة تصرفا صوريا لشموله لخاصية جوهرية تميز الوصية عن غيرها من التصرفات الناقلة للملكية والمتمثلة في كون أثرها في نقل الملكية مضاف الى ما بعد الموت، لكن على فرض أن الواهب بصفته المتصرف في العقار هو من تمسك ببطالان الهبة وتحولها الى وصية يثار التساؤل حول مدى توفر شروط المادة 777 من القانون المدني والتي تستوجب أن يكون التصرف لأحد الورثة ، وفي هذه الحالة اذا تم التمسك بحرفية النص فإنه في حياة الواهب لا يمكن تحديد صفة الوارث لدى الموهوب له حيث أنه لا يتم ذلك الا بعد الوفاة، وهو ما قد يمنع تطبيق حكم المادة ، لكن تماشيا مع روح النص وسببه وغايته فانه لا يوجد ما يمنع الواهب من التمسك ببطالان الهبة وتحولها الى وصية

لكن يجدر بنا الإشارة الى أن آثار ذلك تنعكس إيجابا لمصلحة ورثته فيما يتعلق بحماية حقهم في انتقال ملكية العقار الموروث حيث يمكنهم التمسك بعدم إجازة الوصية

¹ - المادة 59 من القانون المدني

- لجلو خيار غنيمة، نظرية العقد ، بيت الأفكار ، الجزائر ، الطبعة 02، 2021، ص 47

وابطالها حتى لا تنتقل الملكية لأحد الورثة دون البقية¹، غير أن ذلك قد ينعكس سلبا على الموهوب له لأن انتقال ملكية العقار اليه مرهون بإجازة باقي الورثة.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد الى ان أثر تحول الهبة الى وصية ينعكس بصفة مباشرة على انتقال حق الملكية للمتصرف اليه أي الموهوب اليه الذي تحول الى الموصى له، فينعكس ذلك في اطار ظهور إشكالات أخرى تحول دون نقل الملكية العقارية كأثر لتحول الهبة الى وصية، منها ما يحول دون انتقال ملكية العقار جزئيا من المتصرف الى المتصرف اليه، أو عدم انتقالها كليا.

*الإشكالات التي تؤدي الى انتقال الملكية العقارية جزئيا للمتصرف اليه بعد تحول الهبة الى وصية، تبرز هذه الإشكالات من خلال توضيح نطاق انتقال الملكية بالوصية (من حيث مقدار العقار أو حتى من حيث الأشخاص) مقارنة بحالة نقل الملكية بالتصرف الأصلي المتمثل في عقد الهبة قبل تحوله الى وصية، وذلك في حالتين: تتمثل الأولى في حالة ما اذا كان المتصرف اليه وارثا للمتصرف، اما الثانية ففي حالة ما كان العقار المتصرف فيه يزيد عن ثلث تركة المتصرف المتوفي، حيث تستوجب الحالتين توفر إجازة الورثة لصحة التصرف المتمثل في الوصية الناتجة عن تحول الهبة.

ونتيجة لذلك فان عدم إجازة بعض ورثة المتصرف للوصية بعد ابطال الهبة في حالة كون المتصرف اليه وارثا للمتصرف يترتب عنه بطلان الوصية في حدود نصيب الورثة الذين لم يجيزوا الوصية، أو عدم إجازة بعض او كل الورثة ومقدار العقار المتصرف به اكبر من الثلث، حيث تبطل الوصية التي تم جاءت بعد تحول الهبة اليها جزئيا فيما زاد عن ثلث تركة المتصرف الوهاب²، مما يستوجب تحرير شهادة توثيقية وشهرها باعتبارها سند إثبات انتقال الملكية العقارية بالوفاة أي بالوصية والميراث بدلا من عقد الهبة بعد تطبيق أحكام الوصية وثبوت صحتها كليا أو جزئيا.

*من أهم الإشكالات التي تؤدي الى عدم انتقال الملكية كليا عدم إجازة كل الورثة وكان المتصرف اليه وارثا أو كان مقدار العقار المتصرف فيه يزيد عن ثلث تركة المتصرف، وكذا حالة وفاة المتصرف له (الموهوب له الذي تحول الى موصي) قبل وفاة المتصرف (حيث يقدم طلب بطلان الوصية المتصرف او ورثته في مواجهة ورثة المتصرف له)، وكذلك لا

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

² المواد 185 و 189 من قانون الاسرة.

تنتقل الملكية كلياً للموصى له بصفته المتصرف اليه في حالة استغراق ديون المتصرف كل التركة لبطلان الوصية وذلك على خلاف الحال لو أن التصرف بقي هبة ولم يتحول الى وصية حيث لا تؤثر الديون على انتقال الملكية للموهوب له لأن الملكية في عقد الهبة تنتقل بأثر فوري وبالتالي يخرج العقار الموهوب من الذمة المالية للواهب المتصرف في حياته ولا يدخل في تركته بعد وفاته لانتقال الملكية الى الموهوب له من يوم شهر العقد، على خلاف الامر عند تحول الهبة الى وصية حيث يضاف أثر التصرف الى مابعد موت المتصرف (أي الواهب الذي تحول الى موصي) وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار الموهوب الى المتصرف اليه الا بعد وفاة المتصرف مما يجعل الاولوية لتصفية ديون هذا الأخير قبل نقل الملكية بالوصية ، وكذلك قتل الموصي عمداً من طرف الموصى له الذي كان في الأصل موهوباً له يبطل الوصية ويحول دون انتقال الملكية اليه على خلاف الحال لو بقي التصرف هبة ، وهذه الحالات التي تحول دون انتقال الملكية كلياً الى المتصرف اليه بعد تحول الهبة الى وصية يصطلح عليها فقها بموانع الوصية أو مبطلاتها والتي يتبين أن لها أثراً بالغاً على التصرف بعد تحوله.

الفرع الثاني: إشكالات شهر عقد الهبة وتحوله الى وصية

من جانب آخر يثير شهر عقد الهبة عدة إشكالات قد تؤدي الى اثاره إشكالية إمكانية تحويله الى وصية ، أهمها وفاة الواهب قبل شهر عقد الهبة وانتقال الملكية بالوفاة الى ورثة الواهب قبل شهر سند الهبة ، وهو ما جاء ضمن قرار المحكمة العليا رقم 301501 المؤرخ في 2005/05/25¹ حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى أن عقد الهبة لم يتم اشهاره في المحافظة العقارية ، الا بعد مرور مدة ستة أشهر من تاريخ وفاة الواهب، مما يجعل هذا العقد باطلاً ، وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن عقد الهبة قد تم تحريره أمام الموثق بتاريخ 1994/11/29 و 1995/10/0 بينما توفي الواهب في 1998/09/19 ، وقد تأخر شهر عقد الهبة الى يوم 1999/02/07 ، ومن ثمة لم يقع اشهار هذا العقد الا بعد وفاة الواهب ، وحيث أن الملكية في العقار لا تنتقل الى المتصرف اليه الا عن طريق شهر التصرف الناقل للملكية وذلك ما تنص عليه المادة 793 من القانون المدني، والمادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وتبعاً لذلك يكون

¹ - جمال سايس، قضايا الهبة في العقار ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، 2019 .

التصرف الذي قام به المرحوم (ر- أ) لم يتم تنفيذه الا بعد وفاته ، وحيث أن ملكية العقار الموهوب عند وفاة الواهب لم تنتقل الى الموهوب لها بعد ولم يتم تنفيذ هذا التصرف الا بعد وفاة المورث، وتبعاً للأصل العام الذي يعتبر كل تصرف ينفذ بعد وفاة المورث فيما تركه يأخذ حكم الوصية و بالتالي يخضع لأحكامها، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن قضية الموضوع قد اخطأوا في تكييف الوقائع المعروضة عليهم ونقضت قرارهم المطعون فيه، وذلك عندما اعتبروا هذا التصرف الذي لم ينفذ الا بعد وفاة المورث عقد هبة صحيح في حين أنه يأخذ حكم الوصية.

وفي تعليق بسيط على مضمون هذا القرار نجد أنه اعتبر التصرف وصية مقرراً بطلان عقد الهبة المحرر في 1994 و 1995 بسبب عدم شهر عقد الهبة حيث لم تنتقل ملكية العقار الموهوب الى الموهوب له المطعون ضده الا بعد شهر العقد وذلك بعد وفاة الواهب، غير أننا نرى أن هذا القرار قد جانب الصواب وذلك راجع لكون الوصية كطريق لاكتساب وانتقال حق الملكية باعتبارها تصرفاً قانونياً تستوجب أن يكون أثرها مضاف الى مابعد الموت عند قيام التصرف وليس عند تنفيذ آثاره ، على خلاف عقد الهبة الذي يستوجب أن يكون الأثر حالاً عند قيام التصرف وليس مضافاً الى مابعد موت المتصرف، في حين يعتبر شهر العقد التزاماً على الواهب في اطار تنفيذ آثار العقد وليس انعقاده، مما يجعل تخلف الشهر في هذه الحالة ينجر عنه اخلال الواهب بالتزامه بنقل الملكية للموهوب له وفقاً لعقد الهبة المبرم ولا يفيد ابداً ان التصرف وصية ، على اعتبار الشهر أساس وجود الحق العيني المتمثل في حق الملكية فانه اجراء اجباري يجب القيام به حتى يتم تنفيذ التزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب، وينتقل هذا الالتزام كدين في ذمة ورثة الواهب بعد وفاته يستحق من التركة قبل الوصية والميراث طبقاً لنص المادة 180 من قانون الاسرة .

وفي حالات عملية تم رفض شهر عقد الهبة بعد وفاة الواهب من طرف العديد من المحافظين العقاريين على أساس سبق انتقال ملكية العقار الموهوب لورثة الواهب من يوم وفاة مورثهم الواهب مما يتعذر معه -حسبهم- شهر عقد الهبة . غير أنه وبعد تعديل أحكام المادة 15 من الامر 74-75 سالف الذكر¹ حسم المشرع الأمر باضافته فقرة ثالثة لنص المادة وسّع بموجبه من الحالات المستثناة من قاعدة الأثر المنشئ للشهر والتي كانت

¹ تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 92 من قانون المالية لسنة 2018.

تتمثل قبل هذا التعديل في حالة انتقال الملكية بالوفاة عن طريق الميراث والوصية من تاريخ وفاة المورث أو الموصي وليس من تاريخ الشهر ليضيف المشرع بموجب التعديل المذكور أعلاه حالة استثنائية أخرى تقضي بأن انتقال الملكية يسري من تاريخ الوفاة كذلك بالنسبة للحقوق التي تم التصرف فيها من طرف المورث قيد حياته بموجب سندات رسمية ولكن لم تشهر بعد عند يوم الوفاة وتخضع بذلك لقانون الشهر العقاري، أي أنها لا تعتبر باطلة بل ترتب أثرها من تاريخ وفاة المتصرف، وبتطبيق نص المادة المعدل في نزاع مماثل للذي تم التطرق اليه في قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه وفي ظل القانون الساري المفعول حاليا فإن انتقال الملكية يكون من يوم وفاة الواهب المتصرف حيث يتم شهر العقد بقوة القانون.

من جانب آخر يثير عقد الهبة المعلقة على شرط اشكال عدم إمكانية شهر سند الهبة الى حين تحقق الشرط وتمام العقد ، وذلك راجع لكون انعقاد العقد مازال معلقا ومتوقف على تحقق الشرط ، وبناء عليه لايمكن لهذا العقد غير التام أن يرتب آثاره وبالتالي لايمكن نقل الملكية من الواهب الى الموهوب له ، حيث يسجل سند الهبة ولا يشهر ، ومن الناحية العملية يتم تحرير سند توثيقي جديد يثبت تحقق الشرط أي تمام العقد وبعدها يتم شهره ، ونشير في هذا الصدد أن الكثير من المالكين للسكنات الترقية المدعمة يلجؤون عند بيع سكناتهم الى ابرام عقد هبة صورية معلقة على شرط الحصول على شهادة حيازة السكن و التي لاتسلم الا بعد سنتين من الحصول على شهادة المطابقة الصورية ، وذلك تفاديا لايداع خمس ثمن البيع أمام الخزينة العمومية وكذا تفاديا لإرجاع مبلغ اعانة الدولة عند انجاز السكن اذا تم التصرف في السكن المدعم قبل مرور سنتين من تسلم المقتني لشهادة حيازة مسكنه.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد ان عدم شهر عقد الهبة قد يكون سببا لتحويل الهبة الى وصية في حالة ما اذا اثبت اشتراط الواهب المتصرف الا يتم شهر العقد خلال حياته أي اشتراطه شهر الهبة بعد وفاته ، في هذه الحالة يثار اشكال ما اذا كان التصرف الذي يريده هو هبة او وصية ؟ و يكون الجواب انها هبة صورية او وصية مستترة في عقد هبة لكونه أراد إضافة أثرها الى مابعد الموت .

ينعكس أثر الاشكالات المثارة بشأن عقد الهبة العقارية على صحة التصرف ويرجع ذلك أساسا الى اشتراطات الواهب التي تجعل عقد الهبة معلقا على تمام الشرط ، حيث تواجهنا العقبة الأولى المتمثلة في عدم إمكانية شهر العقد الى حين تحقق الشرط ، وبالتالي عدم انتقال الملكية للمتصرف اليه باعتبارها أثر للعقد لا يمكن ان ينفذ قبل الانعقاد الصحيح، كما ان تحقق هذا الشرط لا يكفل انتقال الملكية طالما لم يتم الفصل في مشروعيتها حيث قد يترتب على عدم مشروعية الشرط بطلانه ويبقى عقد الهبة صحيحا ، غير ان الاشكال الخطير هو ان تمس عدم مشروعية الشرط أحد أركان العقد اذا ماتعلقت بالمسائل الجوهرية للعقد خاصة منها نية التبرع بأثر فوري غير مضاف الى مابعد الموت وكذا الشرط الذي يمس بركن الحيازة باشتراط تأجيل تسليم العقار مثلا، وهو ما يؤدي الى ابطال الشرط والعقد معا وينجر عنه بقاء الملكية في ذمة الواهب .

من جانب آخر تثار الإشكالات المتعلقة بالرجوع في عقد الهبة باعتباره حق مكفول للوالدين استثنائيا وبقيود حيث يتم انهاء الهبة بالارادة المنفردة للوالد بشرط ان يكون وفقا للاحكام القانونية ، وأخطر ما يواجه الهبة في ظل هذه الإشكالات هو بطلان العقد وتحوله الى وصية هذه الأخيرة التي لها نظام مميز في انتقال الملكية يختلف تماما عن الهبة مما قد يعرض حق ملكية المتصرف له (أي الموهوب له الذي تحول الى موصى له) للزوال وعدم انتقال الملكية بناء على توفر مبطلات الوصية أو موانعها التي تنفرد بها هذه الأخيرة وتتميز عن عقد الهبة لعدم تأثير هذه الموانع على انتقال الملكية بالهبة على عكس الوصية كأن يكون المتصرف اليه وارثا للمتصرف مثلا فتبطل الوصية بعدم إجازة باقي الورثة في حين انها كانت ستبقى صحيحة لو بقي المتصرف الأصلي هبة كما ابرمه المتعاقدان قبل تحوله الى وصية.

وفي هذا الصدد يمكن اقتراح مايلي:

*تدعيم المواد القانونية الخاصة بتصرفات التبرع (هبة- وصية)، بنصوص قانونية جديدة، لسد الثغرات القانونية، خاصة مايتعلق منها بالهبة المشروطة ، على اعتبار ان اغلب

اشكالات انتقال الملكية العقارية بعقد الهبة بين صحة التصرف وتحوله الى وصية

الإشكالات التي تواجه عقد الهبة أساسها الاشتراطات التي يضعها الواهب ، مما يستوجب سن ضوابط وأسس لهذه الاشتراطات تراعي خصوصية أحكام عقد الهبة وذلك بهدف تفعيل دور الموثقين والقضاة في الرقابة على مدى مشروعية الشرط ومدى مساهمته بأركان العقد أو عناصره الجوهرية تفاديا لإبطال الهبة وتحولها الى وصية .

* تعديل المادة 204 من قانون الاسرة بإضافة وبيان الشروط القانونية الواجب توفرها في مرض الموت وكذا الحالات المخيفة مما يزيل الكثير من اللبس واشكالات التطبيق التي تنتج عن تضارب أحكام المذاهب الفقهية عند لجوء القضاء لأحكام الشريعة الإسلامية في غياب الشروط ضمن النص القانوني.

* النص على الزامية ذكر السبب الباعث لبرام عقد الهبة بإدراجه كبند في العقد في حالة هبة الوالدين لأبنائهم للتأكد من كون الهبة كانت لغاية زواج الموهوب له أو قضاء دينه أم لا مما يسهل التحقق من مدى توفر استثناءات الرجوع في الهبة من عدمه، وذلك لتقليص الفرضيات وعدد القضايا المرفوعة للمطالبة بالرجوع في الهبة طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 211 قانون الاسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

- القوانين:

- 1- الامر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وكذا نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري .
- 3- القانون رقم 84-11 ، الصادر بتاريخ 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، عدد24، السنة1984.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992.
- 2- حسن محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1 2007.
- 3- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر 2008.

- 4- يوسف دلاندة ، قانون الاسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الاسرة والموارث، دار هومة، الجزائر، الطبعة 3، 2009.
 - 5- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، دار هومة ، الجزائر طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة، 2014.
 - 6- خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، القانون الخاص جامعة تلمسان، 2012-2013
 - 7- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الطبعة 2، 2018.
 - 8- جمال سايس، قضايا الهبة في العقار ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، 2019.
 - 9- حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، 2021.
 - 10- لحلو خيار غنيمية، نظرية العقد، الطبعة 2، بيت الأفكار، 2021.
 - 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيّدة بأحكام القضاء، دار الهدى، 2022.
- ب - الرسائل الجامعية:
- 1- العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية جامعة الجزائر 1، 2014/2015
 - 2- خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، القانون الخاص جامعة تلمسان، 2012-2013
- ج- المقالات في المجلات:
- 1- لعروم مصطفى ، عقد الهبة ، مجلة الموثق ، الجزائر العدد 8 ، سنة 1999 ، ص 21 .
 - 2- شيخ نسيمه ، الرجوع في الهبة ، مجلة المحكمة العليا ، الجزائر، العدد 2، 2013، ص 98- ص 97.
- د- المجلات القضائية:
- 1- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، ص 284.
 - 2- المجلة القضائية، 1989، العدد 02، ص 72.
 - 3- المجلة القضائية، السنة ، العدد 02، ص 385.
 - 4- مجلة المحكمة العليا ، 2005، العدد 02 ، ص 403
 - 5- مجلة المحكمة العليا ، ، العدد 01 ، 2006 ص 237.
 - 6- مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، 2007، ص 476 .
 - 7- بمجلة المحكمة العليا ، العدد، 2009 ، ص 107 والذي قضى فيه بأنه " يكفي لصحة الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب "