محاضرات في مقياس عقود التبرعات

لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأسرة

المحور الأول: أحكام عامة حول التصرفات التبرعية

أولا: مفهوم التبرع و مقوماته.

1/ مفهوم التبرع:

التبرع لغة: من تبرع بالعطاء أي تفضل بما لا يجب عليه، وفعل الشيئ أو قام بالأمر متبرعا أي متطوعا دون طلب عوض عن ذلك.

أما قانونا: فالتبرع عمل قانوني، مفاده تقديم التزام دون انتظار مقابل له قد يتخذ من العقد وسيلة له فيستدعى اتفاق ارادتين أو أكثر لإنشائه، وقد يقتصر قيامه على محض الإرادة المنفردة للمتبرع.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد تعريفا خاصا بالتبرع، فبالنسبة للقانون المدني لم يعرف المشرع الجزائري عقد التبرع صراحة، انما يمكن استنتاجه بمفهوم المخالفة لتعريف العقد بعوض الذي تناوله المشرع في المادة 58 ق م ج، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فلم يورد هو الأخر تعريفا لعقد التبرع رغم تخصيصه كتابا جاء تحت عنوان "كتاب التبرعات" تناول أحكام ثلاثة عقود مشهورة هي الوصية ، الهبة و الوقف.

خلاصة القول أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد التبرع و لم يتناوله كعقد مستقل، بل أورد أحكاما مختلفة لأنواع التصرفات التبرعية، و اورد تعريفا لبعضها كعقد الهبة أو للعقد المسمى الذي يعرض له وصف التبرع كالوكالة و الوديعة في مواضع مختلفة من القانون المدني و قانون الأسرة.

أما باقي التشريعات العربية، فهي الأخرى لم تنص على تعريف التبرع ولم تتناوله كتصرف مستقل، بل تطرقت إلى جزئيات منه فقط، على سبيل المثال الإشارة في نصوصها إلى أحكام التصرفات المنضوية تحت التبرع أو تناولها عرض لنوع من أ نواع التبرع كالهبة و غيرها.

ماعدا القانون المدني اليمني الذي تناول مصطلح التبرع وخصه بأحكام و ذلك من خلال المادة 210 منه حيث نصت على أن: **" التبرع بلا عوض يلحق بالعقد و لا يتم إلا بقبض المتبرع له العين المتبرع بها قبضا تاما وعقد التبرع بشرط العوض لا يتم إلا بقبض العوض"**، كما نص في المادة 168 من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن : **" الهبة هي عقد تبرعي يملك به المال أو تباع به المنفعة حال الحياة".**

القانون الفرنسي هو الآخر لم يتعرض لعقد التبرع بشكل مستقل، إنما اكتفى بتعريف عقدين يعتبران مكونين و قسمين لعقود التبرع هما : العطايا و التفضل؛ فتناول عقد التفضل CONTRAT DE

BIENFAISANCE **منذ إصداره الأول في قانون نابوليون 1804م وذلك في المادة 1105 منه التي نصت أن:** " عقد التفضل هو العقد الذي يقدم فيه أحد أطرافه إلى الآخر منفعة مجانية خالصة" **بهذا المعنى فإن عقد التفضل يختص بالبرع بإ سداء خدمة .**

أما العطايا LIBERALITES **فقد عرفها من خلا المادة 893 ق مدني فرنسي بإعادة صياغتها سنة 2006 وذلك على النحو التالي:" العطية هي التصرف الذي ينقل به شخص بدون عوض كل أو بعض أملاكه أو حقوقه لصالح شخص اخر . لا يمكن أن تكون العطية إلا عن طريق الهبة بين الأحياء أو بطريق الوصية"** فالعطية بهذا المعنى تختص بالتبرع الذي يقتضي التمليك و خصها في تصرفين هما الهبات بين الأحياء و الوصية.

غير أنه بالبحث و التقصي نجد أن القانون المدنب لمنطقة الكيبك بكندا عرف التبرع من خلال المادة 1382/ فقرة 02 بقوله: **"...عقد التبرع هو العقد الذي يلتزم فيه أحد أطرافه تجاه الأخ لمصلحة هذا الأخير دون الحصول على \اية منفعة له"**، يتضح لنا أن هذا التعريف هو الأشمل من بين بقي التعاريف، فهو يضم عقود التبرع سواء كانت مقتضية التمليك كالهبة وغيرها مما فيه نقل حق عيني أو حق متفرع عن حق الملكية، أو كان الإلتزام المقدم يتمثل في القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وهو ما يصدق على أنواع أخرى من التبرع لا تقتضي التمليك كالوكالة بدون أجر و الوديعة المجانية وغيرها، إلا أن هذا التعريف يبقى قاصرا عن الإلمام بكل التصرفات القانونية التبرعية فلم يتناول شيئا عن التبرع الناشئ من تصرف بالإرادة المنفردة.

ثانيا: مقومات التبرع.

يقوم التبع على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في تقديم التزام دون مقابل وعنص معنوي يتمثل في نية التبرع بهذا الإلتزام.

1/ العنصر المادي في التبرع:

يتمثل في تقديم المتبرع التزاما خاليا من العوض، و الأصل أن يرد هذا الإلتزام خاليا من أي اشتراط، و قد يقترن بشرط يشترطه المتبرع استثناءا.

أ/ القاعدة العامة: تقديم التزام غير مقترن بشرط .

يعني ذلك أن يقدم المتبرع التزاما أيا يكن هذا الإلتزام، دون أن يستطيع افتكاك عوض أو أي مقابل عنه، وقد يتخذ الإلتزام إحدى الصور التالية:

* إعطاء شيء دون مقابل: كنقل حق عيني كحق الملكية أو أحد الحقوق المتفرعة عنه كالإنتفاع والإستعمال وغيرها، ويصدق هذا على أنواع متعددة من التبرعات كالوصية و الهبة و الوقف و العمرى و غيرها، و التبرع في هذه الأحوال من أعمال التصرف، مثال ذلك المادة 202/ف01 ق أسرة.

* القيام بعمل دون مقابل: كالعارية و الوديعة و الوكالة بدون اجر، و التبرع بأداء خدمة مجانية أيا كانت، فالإلتزام

في هذه الحالة يعتبر تبرعا وإن لم يكن هبة، و يصطلح علية في الفقه الغربي بعقود التفضل

*الإمتناع عن عمل دون مقابل: كإسقاط المتبرع لحق من حقوقه دون مقابل، لصالح المتبرع له كحق الشفعة مثلا.

ب/ الإستثناء: اقتران التبرع بشرط.

أهم مثال في هذه المسألة ما نصت عليه المادة 202/ ف02 ق أسرة بقولها أنه:**" ...ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف عليه تمام الهبة"** ، هذا الأمر لا يختص بالهبة فقط بل يمكن تصوره في باقي التبرعات، وعموما فإن الشرط المقترن بالتبرع لا يخرج عن أحد الإحتمالين فإما أن يقيد التبرع فقط دون أن يخرجه من مفهوم التبرع، وإما أن يخرجه من بابا التبرع إلى باب المعاوضات وذلك على التفصيل التالي:

1- <u>الشروط المقترنة بالتبرع و المقيدة له فقط:</u>

تتمثل في أي شرط يكون في مصلحة المتبرع له دون أن يعود ذلك على المتبرع بأية منفعة مادية أو أدبية، مثال ذلك أن يتبرع شخص بمبلغ من المال لشخص أخر شريطة أن ينفقه في الحلال كماصاريف الزواج أو التعليم، وأكثر ما نجد هذه الشروط في الوقف حيث تنص المادة 218 ق أسرة على أن :**" ينفذ شرط الواقف مالم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط و بقي الوقف"، فمثل هذه الشروط وغيرها لا يخرج التبرع عن كونه تبرعا خالصا لأنها بمثابة التكليف، و لا يعتبر هذ التكليف عوضا و المتبرع لم يتجرد من نية التبرع.**

2- <u>الشروط المقترنة بالتبرع و المخرجة له من باب التبرعات إلى باب المعاوضات:</u>

يقصد بهذه الشروط كل ما يحمل معنى المقابل و الثواب للمتبرع عن تبرعه، ز تكون هذه الشروط في مصلحة المتبرع، و يترتب على ذلك جعل التصرف يأخذ حكم التبرع بشرط الثواب أو هبة الثواب، فيخرج بطلك التصرف من دائرة التبرعات إلى دائرة المعاوضات وذلك لسبب بسيط هو اعتبار الشرط بمثابة المقابل عن الإلتزام المقدم، وبذلك ينقضي المقوم المادي للتبرع، وهو ما يدل كذلك على انتفاء المقوم الثاني و هو نية التبرع.

ولم يفصل المشرع الجزائري بين الأمرين (بالرجوع للمادة202/ ف02 ق أسرة) عكس المشرع المصري (م497، 498، 499 ق مدني مصري) الذي فرق بين حالات عديدة كإشتراط العوض لمصلحته، أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة و غيرها.

وعليه يصح كل شرط لم يجرد المتبرع من نية التبرع و لا يؤثر بذلك على اعتبار العقد من عقود التبرع.

2/ العنصر المعنوي في التبرع:

لا يقوم التبرع بعنصره المادي فقط بل يجب أن يقترن به قصد التبرع وهو العنصر المعنوي أو النفسي، فإن لم ينو التبرع ويرضى به لا نكون أمام تصرف تبرعي، وهذا العنصر هو من جوهر خصائص التصرفات التبرعية لا يوجد في غيرها.

فإذا كانت الشكلية- خاصة الكتابة الرسمية- تجنب المتعاقدين كل لبس أو غموض في مدلول العقد، فإنه في غير تلك الحالات يصعب استنباط إرادة المتعاقدين الحقيقية خاصة المتبرع، و يصعب الأمر إذا كانت عبارات العقد غامضة، فيلزم القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين و أهم ما في المسألة هو انصراف إرادة المتبرع فعلا إلى التبرع .

وفي هذا الشأن التساؤل الذي يطرح نفسه هو عن الحدود التي تلزم القاضي؟ هل يلزم بما انصرفت إليه الإرادة الباطنة لمتعاقدين بكل ما تحمله من أنانية و تعصب، أم يجب مراعاة العوامل الموضوعية التي أحاطت بالمعاملة و التي تصرف على أساسها المتعاقدين؟

أجابت على ذلك المادة 111 ق م ج فالقاضي ملزم بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في ضوء طبيعة التعامل و الأمانة و الثقة والعرف الجاري في المعاملات.

وتخضع عملية تأويل العقد و تفسير بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين أو بمعنى أدق - في موضوع الحال- نية التبرع لرقابة المحكمة العليا تحسبا لكل تحريف للوقائع، فإذا كانت رقابة المحكمة العليا من حيث المبدأ على المسائل القانونية دون الوقائع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فتأويل العقد بعتبر من قبيل الوقائع، بينما مسألة تكييف العقد وتحريف الوقائع تعتبر من مسائل القانون الخاضعة لرقابة المحكمة العليا، و من الأمثلة نذكر: الوفاء بالإلتزام الطبيعي لا يعد تبرعا و إنما هو وفاء لدين وإن كان لا يجبر المدين على الوفاء به، و لا يستطيع الرجوع فيه حتى في الأحوال التي يستطيع فيها الرجوع في التبرع.

ثانيا: خصائص التصرفات التبرعية و تمييزها عن ما يشابهها من التصرفات القانونية.

1/ خصائص التصرفات التبرعية:

تنفرد التصرفات التبرعية بجملة من الخصائص تميزها عن باقي التصرفات القانونية يمكن إيجازها في النقاط التالية:

أ/ التبرع تصرف إرادي: فالإرادة عنصر أساسي فيه عكس مصادر الإلتزام غير الإرادية، لذلك يكون إما عقدا أو تصرفا بالإرادة المنفردة، فالعبر في التصرفات الإرادية دائما بإرادة الشخص أو الأشخاص التي ترمي إلى إنشاء الإلتزام.

ب/ نية التبرع: أي نية الإلتزام دون قصد الحصول على أي فائدة مادية أو أدبية، و هو أهم ما يميز التصرفات التبرعية و يغيب في باقي التصرفات القانونية.

ج/ الإلتزام من جانب واحد: فالقاعدة العامة أن التصرفات التبرعية تنشؤ إلتزامات في ذمة أحد طرفيه أي المتبرع، لا مقابل لها بالنسبة للطرف الأخر أي المتبرع له.

د/ التبرع من العقود العينية: أهم ما يميز التصرفات التبرعية إشتراط الحيازة لتمامها (أنظر مثلا المادة 206 ق أسرة)، فلابد من قبض المتبرع له للمال المتبرع به أو لرقبته كي يتم التبرع، وكمثال عن العقود العينية نذكر عقد العارية في القانون الفرنسي الذي لا ينعقد إلا بتسليم المعير للمستعير الشيئ المعار (م 1875 ق مدني فرنسي)، أما بالنسبة للهبة في القانون الجزائري فإنها تنعقد بالقبول وو تتم بالحوز (مجلة قضائية 1991 عدد04 ص113).

2/ تمييز التصرفات التبرعية عن غيرها من التصرفات القانونية:

أ/ تمييز التبرعات عن المعاوضات بصفة عامة:

تتميز التبرعات عن المعاوضات بأوصاف و أحكام توضح الفرق بينهما سواء من حيث إنشاء التصرف أو من حيث الأثار القانونية التي يرتبها، يمكن إيجازها في النقاط التالية:

1- التبرع قد يتخذ شكل العقد كما قد يتحقق بالإرادة المنفردة للمتبرع، بينما في المعاوضة يتبادل الأطراف الإلتزامات فلا تكون إلا عقدا (مع الإشارة إلى الإشتراط لمصلحة الغير كاستثناء على مبدأ نسبية آثار العقد م 116 ق م ج).
2- فيما يخص ركن التراضي نجد المشرع يعتبر التصرف التبرعي المبرم من طرف ناقص الأهلية (الصبي المميز ومن هم في حكمه) صحيحا إذا كان هو المتبرع له وباطلا إذا كان هو المتبرع كقاعدة عامة، أما إذا كان التصرف معاوضة كان قابلا للإبطال لمصحلة ناقص الأهلية.
3- خلافا للمعاوضات نجد أنه بالنسبة للتبرعات لا أهمية للتوازن بين طرفي العقد فلا يبحث عن إستغلال أة غبن بالنسبة للمتبرع له.
4- في عقود التبرع الغلط في شخص المتعاقد المتبرع له يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال باعتبار أن شخصية المتبرع له عادة ما تكون محل اعتبار خاص في العقد، أما في عقود المعاوضة فالأصل أن الغلط في شخص المتعاقد لا يعد غلطا جوهريا إلا في شركات الأشخاص –مثلا- و العقود الواردة على العمل الذي يعتد فيه بالإعتبار الشخصي دون سواها من العقود ما لم يثبت العكس.
5- في عقود المعاوضة سبب التزام أحد المتعاقدين هو وجود التزام المتعاقد الأخر، ما يولد الحق في الدفع بعدم التنفيذ، الأمر الذي لا يمكن تصوره في التبرعات لعدم وجود التزامات متقابلة.
6- إذا كانت القاعدة العامة في عقود المعاوضة هي الرضائية، فإن الأمر خلاف ذلك بالنسبة للتبرعات التي يغلب عليها الطابع الشكلي كالكتابة و الشهر و الحيازة.
7- عقود التبرع تهتبر دائما عملا مدنيا بينما المعاوضات تتراوح بين الأعمال المدنية و التجارية حسب الأحوال.
8- في التصرفات التبرعية تتسع دائرة الإشتراطات فللمتعاقدين حرية واسعة في اشتراط ما يرونه من قيود وتعليقات مالم تخالف مقتضى العقد، كاشتراط المتبرع على المتبرع له أن لا يبيع أو يهب

المتبرع به، وهو الأمر الذي يختلف بالنسبة للمعاوضات التي أصبحت أحكامها – في الوقت الحالي- ذات طبيعة آمرة بعد أن كانت مكملة في أغلبها(علي فيلالي العقود الخاصة ص23).

9- بالنسبة للمسؤولية العقدية نجد أن مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض – بالإتفاق بين القانون و الفقه الإسلامي- فلا ضمان على المتبرع في تبرعه بإختلاف أنواعه، خلافا للمعاوض فإن شرط التعاوض أن يضمن ما يعاوض به، فلا يضمن المتبرع هلاك العين المتبرع بها أو بمنفعتها من غير خطئه، كما لا يضمن استحقاقه و لا عيوبه الخفية (مثال المادة 592 ق م ج فيما يخص سؤولية المودع لديه).

ب/ تمييز التبرعات عن الهبة:

الهبة هي التصرف التبرعي الشائع و المشتهر بين الناس، و قد يكون مدلولها اللغوي مطابقا لمعنى التبرع، إلا أن الأمر ليس كذلك من الناحية القانونية فهناك فروق جوهرية بينهما يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- بين التبرع و الهبة عموم وخصوص مطلق، فكل هبة تبرع و ليس كل تبرع هبة، فالهبة تصرف يختص بالإعطاء الذي فيه تمليك أي إفتقار المتبرع و إثراء للجانب الأخر ، أما التبرع فيشمل كل التزام بالمجان سواء كان فيه تمليك أو كان تقديم منفعة فقط أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

2- في عقد الهبة يلزم الواهب بإعطاء شيئ أي يتصرف في ماله وهذا ما يميز الهبة بوجه عام عن سائر عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوديعة بغير أجر و الوكالة بغير أجر و التبرع بآداء خدمة أو عمل آخر ، فالمتبرع في مثل هذه الأحوال يلتزم بعمل أو الإمتناع عن عمل و كل هذا لا يكون هبة و إن كان تبرعا.

ج/ التمييز بين التبرع و الوفاء بالإلتزام الطبيعي:

نصت المادة 162 ق م ج على أنه: **" لا يسترد المدين ما أداه باختباره، بقصد تنفيذ إلتزام طبيعي"**، تقابلها المادة 202 ق مدني مصري، إذ جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بخصوص هذه المادة :**"... يشترط لصحة الوفاء أن يقوم به المدين من تلقاء نفسه دون إجبار و أن يكون حاصلا على بينة منه أي وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى إلتزام طبيعي، لا يكفل القانون أي جزاء عن عدم الوفاء به، فإذا تحقق هذا الشرط كان لآداء الدين حكم الوفاء لا حكم التبرع..."** ويتفرع عن ذلك أربعة نتائج تتمثل فيما يلي:

1- إمتناع المطالبة برد ما دفع فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز فيه الرجوع، إنما أدى ماهو واجب دون ان تحدو نية التبرع عليه.

2- الوفاء بالتزام طبيعي لا يشترط شكلا معينا عكس التصرفات التبرعية التي يغلب أن تكون شكلية.

3- الإكتفاء في تنفيذ الإلتزام الطبيعي بأهلية الوفاء بشكل عام دون اشتراط أهلية التبرع.

4- إعتبار أداء المدين وفاء لا تبرعا، بوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق احكام الدعوى البوليصية، وتصرفات المريض مرض الموت.