المحور الثاني: نماذج عن التصرفات التبرعية

نتناول في هذا المحور نماذج عن التصرفات التبرعية، و بالنظر إلى تعددها وتشعبها نركز فقط على ثلاث نماذج التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

فنتناول (أولا) عقد الهبة كنموذج عن التصرفات التبرعية الصادرة من جانبين، أما عن التصرفات التبرعية الصادرة من جانب واحد، فسنحاول الإلمام بمختلف المسائل القانونية التي تثيرها الوصية (ثانيا) ثم الوقف (ثالثا).

النموذج الأول: عقد الهبة.

بعد أن تطرقنا لتعريف عقد الهبة، وأبرزنا أهم خصائصه وحاولنا توضيح الحدود الفاصلة بينه و بين التصرفات القانونية التي تشابهه أو تشتبه به، نحاول أن نسلط الضوء على مسألة انعقاد عقد الهبة.

إنعقاد عقد الهبة .

عقد الهبة كسائر العقود يخضع للأحكام العامة المقررة لإنشاء العقود و صحتها (م54 وما بعدها ق م ج) وما تضمنته هذه الأحكام من شروط لوجود العقد و صحته يبقى قائما بوجه عام في إطار عقد الهبة، مع وجوب التأكيد على الخصوصيات المستمدة من عقد الهبة، و التركيز عليها باعتبار عقد الهبة من العقود الشكلية، فلابد من التطرق أولا إلى الأركان الموضوعية من تراض و محل وسبب، ثم نتناول الشكلية في عقد الهبة مع محاولة أبراز وجه الخصوصية بالنسبة لهذا الركن في هذا العقد.

أولا: التراضي في عقد الهبة:

لا يكفي وجود التراضي فقط بل يجب أن يصدر عن شخصية قانونية مؤهلة لذلك مع سلامة الإرادة من العيوب.

1/ وجود التراضي:

يتحقق وجود التراضي في عقد الهبة بصدور الإيجاب من الواهب وصدور قبول من الموهوب له وتطابقهما، أو العكس فقد يكون الإيجاب من الموهوب له و القبول من الواهب، و إن كانت الصورة الأولى هي الغالبة.

*يتحقق الإيجاب في الهبة بأي تعبير من الواهب بقصد تمليك الموهوب له شيئا يملكه في الحال و بغير عوض.

* أما القبول في عقد الهبة فيتم باللفظ الصريح أو باتخاذ موقف يدل عليه أو بالإشارة المتداولة عرفا و المفهومة، كما يعتبر السكوت قبولا متى كانت الهبة في منفعة الموهوب له أي متى كانت بغير عوض.

* أما تطابق الإيجاب و القبول فيتحقق بتوافق الإرادتين و اتجاههما إلى نفس المسائل المتفق عليها لا سيما المسائل الجوهرية فلا بد من التطابق حول طبيعة العقد، محل الهبة أي المال الموهوب، العوض في الهبة انعدامه أو وجوده ومقداره.

* تنطبق الأحكام العامة المتعلقة بالتعاقد بين حاضرين و التعاقد بين غائبين على عقد الهبة(م 61 وما بعدها ق م ج)

* إن البحث في المسائل المتعلقة بالإيجاب و القبول في عقد الهبة يثير مسألة الهبة و الوفاة أو فقدان الأهلية، ونفصل ذلك في الحالات الأتية:

1- وفاة الواهب أو فقدان أهليته قبل وصول إيجابه إلى علم من وجه إليه أي الموهوب له، فالهبة في هذه الحالة لا تنعقد لعدم اقتران الإيجاب و القبول، لأن وفاة الموجب تمنع القبول من ترتيب أثاره.

2- أما في حالة وفاة الموهوب له أو فقدانه لأهليته فنكون أمام فرضيتين:

أ- إذا حدثت الوفاة أو فقدان الأهلية قبل صدور القبول أصلا فإن الهبة لا تنعقد لأن الإيجاب لم يلاقي شخصا يقبله، ذلك أن الهبة تقوم على الإعتبار الشخصي، فشخصية الموهوب له محل اعتبار خاص في العقد مما يمنع الورثة من الحلول محل مورثهم في القبول.

ب- إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل اتصاله بعلم الموجب، فإن القبول هنا يبقى قائما وينتج أثره منذ اتصاله بعلم من وجه إليه فتنعقد الهبة.

2/ صحة التراضي:

لا يكفي وجود التراضي على النحو المتقدم بل يجب أن يكون صحيحا أي صادرا من ذي أهلية وخال من أي عيب من عيوب الإرادة، حتى يرتب العقد آثاره.

أ- أهلية المتعاقدين في عقد الهبة:

تختلف الأهلية اللازمة لإبرام عقد الهبة بين الواهب و الموهوب له وذلك على النحو التالي:

***أهلية الواهب:** يشترط المشرع في الواهب أن يكون حائزا على أهلية التبرع(م 203 ق أسرة)، أي بالغا سن الشد 19 سنة كاملة، سليم العقل وغير محجور عليه، أي كامل الأهلية، لأن الهبة -كقاعدة عامة- من التصرفات الضارة ضررا محضا بذمته المالية.

فالهبة الصادرة من عديم الأهلية أو ناقصها (م 43 ق م ج) تكون باطلة بطلانا مطلقا، كما تجدر الإشارة إلى أن الهبة الصادرة عن الولي أو الوصي أو القيم الذي ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها، تكون باطلة بطلانا مطلقا لأنها تصنف ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا بالواهب، و تخالف مقتضيات المادة 88 ق أسرة.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام أنه يجب أن لا يكون الواهب في مرض الموت أو مصابا بمرض من الأمراض المخيفة (كالطاعون مثلا، هل يمكن اعتبار الإصابة بفيروس كوفيد19 مرضا مخيفا؟)، و لا متواجدا في حالة مخيفة(كأن يكون مجندا في حرب مثلا)، فإذا صدرت الهبة في هذه الحالات اعتبرت وصية طبقا لما نصت عليه المادة 204 ق أسرة، وما استقر عليه القضاء الجزائري في العديد من القرارات القضائية حيث اعتبر الهبة الصادرة عن الواهب في مرض الموت أو الأمراض المخيفة وصية، على أن يقع عبئ إثبات المرض على من يدعي ذلك عن طريق خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص(أنظر مثلا: القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2002/02/13، ملف رقم 273529، مجلة قضائية ، العدد2003 ج2، ص289؛ و القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2005/06/15، ملف رقم 318410، نشرة القضاة، العدد59، ص231.)

***أهلية الموهوب له:** الأصل في الهبة أنها بدون عوض، وبذلك تكون عملا نافعا نفعا محضا بالنسبة للموهوب له، لذلك يكفي أن يكون ناقص أهلية فقط أي صبيا مميزا ومن هم في حكمه (م 83 ق أسرة).

و الإستثناء أن تقترن الهبة بشرط أو التزام في جانب الموهوب له فتكون هبة بعوض و تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، وتكون قابلة للإبطال لمصلحته أو كما عبرت عن ذلك المادة 83 ق أسرة بقولها: **"...وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر..."**

كما تجوز الهبة للجنين بشرط أن يولد حيا (م209 ق أسرة)، وعلى ذلك يجوز أن يكون الموهوب له عديم الأهلية شريطة أن تكون الهبة بلا عوض، غير أن الإشكال يطرح بالنسبة لقبول الهبة و تولي الحيازة ؟

إذا كان الموهوب له عديم الأهلية أو جنينا يتولى قبول الهبة من ينوب عنه قانونا ، أم بالنسبة للحيازة فقد أجابت على ذلك المادة 210 ق أسرة بقولها: **" يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا"**

ب- سلامة الإرادة من العيوب.

بالإضافة إلى صدور عقد الهبة من ذي أهلية على النحو المتقدم، يشترط كذلك أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة و خالية من العيوب، فإذا شاب رضا الواهب أو الموهوب له عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد المعيبة إرادته، و تنحصر عيوب الإرادة في عقد الهبة في الغلط و التدليس و الإكراه و الإستغلال (يرجى مراجعة المواد 81 وما بعدها من ق م ج).

*بالنسبة للغلط الذي يعيب إرادة الواهب، يجب أن يكون جوهريا سواء وقع في الشيء الموهوب، في شخص الموهوب له، أو في قيمة الشيء الموهوب، أو كان الغلط في الباعث الدافع إلى التعاقد، و ينطبق الأمر كذلك على الموهوب له.

*أما عيب الإكراه الذي يعيب الإرادة في عقد الهبة، فغالبا ما يكون بسبب النفوذ الأدبي فقد يقع من أحد الزوجين على الأخر، أو من الوالدين تجاه أبنائهما أو العكس، أو من المرؤوس على مرؤوسيه، و أما

الإكراه الذي يعدم الإرادة فإنه يجعل من العقد باطلا بطلانا مطلقا لإنعدام الإرادة أصلا ومن ثم انعدام ركن الرضا.

* وعن عيب التدليس الذي يفسد إرادة الواهب ويؤدي إلى إمكانية إبطال عقد الهبة، فيجب أن يتم من الموهوب له نفسه أو باشتراكه مع أجنبي، و أن يكون هو الدافع إلى إبرام عقد الهبة، كأن يخفي الموهوب له عن الواهب أمورا لو علمها لما أبرم العقد أصلا.

*و أما عن عيب الإستغلال، فيتحقق إذا ما استغل الموهوب له ما في الواهب من طيش بين أو هوى جامح يدفعه إلى إبرام العقد، فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع استغلاله (م90 ق م ج).

ثانيا: ركن المحل في عقد الهبة.

الهبة عقد يلتزم فيه الواهب بتمليك كل أو جزء من ممتلكاته دون مقابل، ومن ثم تكون الهبة كأصل عام ملزمة لجانب واحد هو الواهب، الذي يكون محل التزامه فيها هو الشيء الموهوب، إلا أن المادة 202/ف02 ق أسرة تجيز أن يشترط الواهب في الهبة عوض أو التزامات أخرى على الموهوب له، فتصبح الهبة بذلك عقدا ملزما للجانبين.

1- الشيء الموهوب: هو ما ينقله الواهب للموهوب له على سبيل التمليك, يسري عليه ما يسري على محل العقد بوجه عام، فيجب أن يكون موجودا وقت التعاقد أو ممكن الوجود مستقبلا (م92 ق م ج)، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين (م94 ق م ج)، بأن يكون معلوما علما كافيا نافيا للجهالة الفاحشة للمتعاقدين، و أن يكون صالحا للتعامل فيه، فلا يكون مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، وأن يكون مملوكا للواهب (م205 ق أسرة).

2- العوض في الهبة: قد تقترن الهبة بمقابل أو بشرط أو التزامات تفرض على الموهوب له فتكون الهبة ملزمة للجانبين، وتتعدد صور المقابل في عقد الهبة فقد يكون إلتزام الموهوب له يصب في مصلحته أو في مصلحة الواهب أو للمصلحة العامة، ومهما كانت الصورة التي يتخذها التزام الموهوب له، فإنه يجب أن يستجمع شروط المحل في العقد كمحل التزام الواهب تماما.

*تجدر الإشارة إلى أن القيمة المادية للمقابل لعقد الهبة يجب أن تكون أقل من قيمة الشيء الموهوب، وإذا تعادلت أو تقاربت قيمة المقابل مع قيمة الشيء الموهوب فقدت الهبة صفتها التبرعية وأصبحت من المعاوضات.

ثالثا: ركن السبب في الهبة.

* تسري نظرية السبب على عقد الهبة كما تسر ي على باقي العقود، ويتمثل السبب –حسب النظرية الحديثة- في الباعث الذي يدفع الواهب إلى القيام بالهبة. هذا الباعث يجب أن يكون مشروعا وإلا كانت الهبة باطلة بطلانا مطلقا(م97 و98ق م ج).

* تثير مشروعية السبب في عقد الهبة بعض الملاحظات، فإذا وهب شخص لآخر مالا قصد توفير الظروف لإقامة علاقة غير مشروعة كان السبب غير مشروع، أما إذا حصلت الهبة بقصد تعويض ما اصاب الموهوب له من ضرر ناجم عن علاقة غير مشروعة كان الباعث مشروعا وكانت الهبة صحيحة.

* كما تثار مسألة صحة عقد الهبة مع اقترانها بشرط مستحيل أو شرط غير مشروع، مثال ذلك أن يهب شخص مالا لطليقته و يشترط عليها عدم الزواج بغيره، فهذا الشرط باطل إذا كان هو الدافع أو الباعث للهبة فتبطل معه الهبة، أما إذا لم يكن هو الدافع لإبرام عقد الهبة فيبطل الشرط وتصح الهبة(م 104 ق م ج).

* إن العبرة في عدم مشروعية الشرط تكون وقت انعقاد الهبة، فتكون الهبة صحيحة حتى لو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك.

لا تكفي الأركان الموضوعية العامة لإنعقاد الهبة في بعض الأحوال فقد يتطلب المشرع إضافة لها ركنا رابع يتمثل في الشكلية، كما استلزم المشرع أن تتم الهبة بالحيازة وذلك تحت طائلة البطلان.