جامعة محمد خيضر- بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المحاضرة الأولى في مقياس
التبرعات في قانون الأسرة الجزائري
للسنة الثانية ماستر 2 – تخصص أحوال شخصية
إعداد: د/ مدور جميلة

مقدمة:

يرتبط أفراد المجتمع الإنساني بروابط وعلاقات قوامها تبادل المصالح والمنافع، كما يرتبطون فيما بينهم بروابط أخرى تغلب عليها المشاعر والعواطف، وتدفع بعضهم لتقديم العون والمساعدة دون طلب الحصول على مقابل، وهذا ما يعرف بالتبرع، والأصل فيه أن يقدم من الغني للفقير، ومن القادر للعاجز، عطفا عليهما ورأفة بهما، أو تعبدا وتقربا إلى الله عز وجل، أو إيمانا بمعتقدات معينة، أو إرضاء للضمير واستجلابا للراحة النفسية، أو طلبا للسمعة والمكانة الاجتماعية، وغير ذلك من الدوافع الشخصية.

وينصب التبرع عادة على قيمة مالية معينة، سواء كانت في شكل نقود أو عروض مختلفة أو عقارات أو غير ذلك، وقد يتعلق التبرع ببذل جهد معين وتقديم عمل فيه منفعة للغير وما يتطلبه من وقت وتضحية براحة المتبرع أو بعض مصالحه، وقد ينصب التبرع على شيء غير مالي من حيث الأصل، ولكن يحتاج إليه، كالتبرع بالدم والأعضاء البشرية على فرض صحة التبرع بها.

وعليه فإن التبرع قد يرد على الملكية، وذلك بالنزول عنها بدون مقابل، وهي الهبة والوصية والوقف والقرض، وقد يرد على منفعة شيء لمدة معينة، وذلك في صيغة عقد العارية (الإعارة) والعمرى، وقد يكون موضوعها عملا يتبرع به، كعقد الوديعة والوكالة الكفالة بغير أجر...إلخ.

وقد يقدم التبرع لبعض الأفراد أو لفئة معينة في المجتمع، وقد يقدم لمؤسسة خيرية أو أي جهة تمثل المنفعة العامة، وذلك إما في صيغة عقد أو تصرف بالإرادة المنفردة.

وحرصا على ترسيخ قيم التعاون والتراحم والتكافل الاجتماعي اهتم المشرع الجزائري بأنواع التبرعات، فحدد مفاهيمها ونظم أحكامها في كل من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بعدة قوانين آخرها القانون رقم 07-05، والقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، بالإضافة إلى تشريعات أخرى خاصة منها: القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والقانون رقم 90-21 المتضمن التوجيه العقاري، وكذلك الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق.

وإدراكا من المشرع لتأثير العامل الديني التعبدي في تقديم التبرعات، اختار أن يكون الإطار التنظيمي القانوني لها منسجما مع أحكام الشريعة الإسلامية، ونظرا للارتباط الوثيق بين أنواع من التبرعات ومسائل الأحوال الشخصية، اختار المشرع أن يكون موضع التنظيم القانوني لكل من عقد الهبة والوصية والوقف هو قانون الأسرة رغم كونها من الحقوق العينية والتي يختص بتنظيمها من حيث الأصل القانون المدني، وهي موضوع هذه المحاضرات، وقد تقرر تدريسها لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص أحوال شخصية.

ويقتضي النظر في أحكام التبرعات ومعالجة المسائل المرتبطة بها اتباع الخطة التالية:

مبحث تمهيدي: مفهوم التبرع وأنواعه
الفصل الأول: التبرعات التي تنشأ بالعقد (عقد الهبة)
المبحث الأول: ماهية عقد الهبة
المبحث الثاني: أحكام عقد الهبة
الفصل الثاني: التبرعات التي تنشأ بالإرادة المنفردة (الوصية والوقف)
المبحث الأول: الوصية
المبحث الثاني: الوقف
خاتمة

مبحث تمهيدي
مفهوم التبرع وأنواعه

قبل التفصيل في أنواع وأحكام التبرعات الواردة في قانون الأسرة الجزائري، يجب التمهيد للموضوع ببيان مفهوم التبرع مع ذكر أنواعه، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التبرع

المطلب الثاني: أنواع التبرع

المطلب الأول
مفهوم التبرع

يتضح مفهوم التبرع من خلال التعريف به، وحصر مقوماته، واستقراء الأوجه التي تميزه عما يقابله، وهو المعاوضة، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التبرع

الفرع الثاني: مقومات التبرع

الفرع الثالث: تمييز التبرع عن المعاوضة

الفرع الأول
تعريف التبرع

التبرع في اللغة من تبرع بالعطاء، أي أعطى من غير سؤال وتفضل بما لا يجب عليه، يقال: فعلت كذا متبرعا، أي متطوعا،[1] وفي الاصطلاح القانوني، هو تصرف قانوني، موضوعه تقديم أداء مالي بدون مقابل، فهو في مقابل المعاوضة، وقد يقع التبرع في صيغة عقد، وذلك بتوافق الإيجاب والقبول واقترانهما، كعقد الهبة وعقد القرض والوديعة والعارية...، وقد يتم بالإرادة المنفردة، كالوصية والوقف والوعد بجائزة الموجه للجمهور....[2]

الفرع الثاني
مقومات التبرع

انطلاقا من التعريف يتضح أن التبرع يقوم على عنصرين أساسيين، هما:

العنصر المادي: يتمثل العنصر المادي للتبرع في الأداء المالي الذي يلتزم به المتبرع، ويشمل كل ما له قيمة مالية، سواء كان تمليكا لعين أو نزولا عن منفعة أو حق، أو قياما بعمل.

العنصر المعنوي: يتمثل العنصر المعنوي للتبرع في وجود النية والقصد لتقديم الأداء المالي مجانا دون انتظار المقابل.

الفرع الثالث
تمييز التبرع عن المعاوضة

يميز بين التبرعات والمعاوضات من عدة أوجه، أذكر منها ما يلي:

1- أهم شيء يميز بين التبرعات والمعاوضات هو الغرض المقصود في كل منها، ويتحدد هذا الغرض بوجود العوض في المعاوضات وعدم وجوده في التبرعات، حيث يراد بالتبرع التقرب إلى الله عز وجل، أو أي معتقد آخر يؤمن به المتبرع، والإحسان إلى المتبرع له (السبب) وترسيخ قيم التعاون والتراحم والتكافل الاجتماعي...إلخ، أما المعاوضة فيراد منها الحصول على مقابل معادل في قيمته المالية لما تم تقديمه.

وفي حال تقديم أحد المتعاقدين لمقابل أقل من قيمة ما حصل عليه، فإن العقد قد يعد تبرعا أو معاوضة، وذلك بحسب توافر نية التبرع والعلم بفارق القيمة بين ما قدمه وما حصل عليه، لأنه لو كان جاهلا بذلك أو متوهما لكان في حكم المغبون أو من عيبت إرادته ولم يكن متبرعا.

2- قد يقع التبرع في صيغة عقد، وذلك بتوافق الإيجاب والقبول واقترانهما، وقد يتم بالإرادة المنفردة، خلافا للمعاوضات، فإنها لا تتم إلا في صورة عقد مع تبادل العوضين.

1- ابن منظور، **لسان العرب**، دار الجيل، بيروت، 1408ه/1988م، 196/1؛
محمد مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، دار صادر، بيروت؛
الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، دار العلم للجميع، بيروت، ص.907.

2- خالد سماحي، **النظرية العامة لعقود التبرعات** – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص.16.

3- يكون المتبرع له دائما محل اعتبار، ولذلك يعتبر الغلط فيه أمرا جوهريا، حيث يؤثر في الإرادة ويجعلها معيبة، ومن أجل ذلك يحق للمتبرع طلب إبطال العقد، أما المتصرف له على وجه المعاوضة فلا يكون محل اعتبار عادة، ولذلك فإن الغلط فيه لا يعيب الإرادة، ولا يكون للمتعاقد الذي وقع في غلط طلب إبطال العقد إلا إذا تبين أن المتعاقد الآخر محل اعتبار، كما في شركات الأشخاص وبعض صور الإيجار.[3]

4- يلتزم المعاوض بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، أما المتبرع فلا يلتزم بذلك من حيث الأصل، إلا في حال تعمده الإضرار بالمتبرع له، بإخفاء سبب الاستحقاق أو قيامه بإخفاء العيب بقصد الإضرار.[4]

5- تشترط الأهلية الكاملة في المتبرع ويكتفى بشرط التمييز في المتبرع له لاعتبار التصرف نهائيا، أما المعاوضات فيقبل فيها بأهلية التمييز مع اعتبار التصرف قابلا للإبطال، ولا يعد نهائيا إلا إذا صدر عن شخص كامل الأهلية.[5]

6- تتفاوت درجة مسؤولية المتصرف بحسب كونه معاوضا أو متبرعا أو متبرعا له، حيث أن مسؤولية المعاوض تكون أشد من مسؤولية المتبرع، إلا أن مسؤولية المعاوض أخف من مسؤولية المتبرع له، وبناء عليه، فإن مسؤولية البائع في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية أشد من مسؤولية الواهب، ومسؤولية المستعير في المحافظة على الشيء المعار أشد من مسؤولية المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة.[6]

7- تقبل دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، وهي المعروفة بالدعوى البوليصية، دون شرط إثبات الضرر في حال التبرع، في حين يشترط إثباته في المعاوضات.[7]

8- يعتبر التبرع في مرض الموت وصية، حيث نصت المادة 776 ق.م. على أن "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."

ولا يعتبر التصرف في مرض الموت معاوضة إلا إذا تبين وجود عوض حقيقي، فإن كانت المعاوضة بيعا، فإن حكمه يختلف بحسب من يكون المشتري، فإن كان وارثا، فالبيع غير نافذ في حق بقية الورثة إلا إذا أقروه، فإن لم يكن وارثا فإن البيع يكون قابلا للإبطال، وهو ما قضت به المادة 408 ق.م.

المطلب الثاني
أنواع التبرعات

تتنوع التبرعات أنواعا عديدة، وذلك من حيث موضوع التبرع ومن حيث المصدر المنشئ له:

فقد يكون موضوع التبرع نقل الملكية، ويختلف نوع التصرف في هذه الحالة بحسب الكيفية التي يتم بها والوقت الذي يرتبط به والأثر الذي يرتبه بالنسبة للمتصرف له، فقد يكون هبة وما في معناها، أو قرضا، أو وصية أو وقفا،[8] وقد يكون موضوع التبرع النزول عن حق الانتفاع، فيكون التصرف عبارة عن عارية أو عمرى.

كما تتنوع التبرعات من حيث المصدر المنشئ لها، فقد يقدم التبرع بمقتضى عقد أو بناء على الإرادة المنفردة؛ وهو التصنيف الذي سنتطرق له بشيء من التفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التبرع بمقتضى عقد

الفرع الثاني: التبرع بناء على التصرف بإرادة منفردة من كان في حكمه، وهو المحجور عليه لسفه أو غفلة.

1- صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري – النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1992، ص.68؛ خالد سماحي، م س، ص.31.

2- صبري السعدي، م س، ص.68.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية - دراسة فقهية وقضائية**، 2002، ص.25.

1- المرجع نفسه، م س، ص.24.

2- المرجع نفسه.

2- موفق الدين بن قدامة المقدسي، **المغني**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1403ه/1983م، 246/6.