

الإشكالات القانونية المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد

أ/أكلي نعيمة

باحثة دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو

أ/ميسوم فضيلة

باحثة دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

ملخص

الهبّة تصرف شرعي، نظمها المشرع الجزائري من خلال أحكام الأمر رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم. باعتبارها تصرف من جانب واحد قد تثير بعضا من الإشكالات.

الكلمات المفتاحية: الهبة، قانون الأسرة، عقد أحادي.

Résumé

Le don est un acte légitime, est organisé par le législateur algérien, par l'ordonnance n° 84-11, portant le code de la famille algérien, codifié et complété. La nature juridique de don comme un acte unilatérale peut se soulever quelque problématique.

Mots clés: le don, code de la famille, acte unilatérale.

مقدمة:

تأثر الهبة في إنشاء واستقرار العلاقات والروابط الإنسانية باعتبارها باب من أبواب البر والإحسان، وتدعيم أوامر الأخوة والتعاون، لكونها تصرف دون عوض، يتنازل الإنسان بواسطتها عن ماله أو جزء منه. وهي تصرف شرعي أباحته الشرائع السماوية ونظمتها الشرائع الوضعية منها المشرع الجزائري، وضبطته بقواعد تمكن من تحقيق الأهداف التي أبرم من أجله، خاصة إذا ما تم توجيهه لتسخير وخدمة المنفعة العامة. نظم المشرع الجزائري الهبة في قانون الأسرة (ضمن مسائل الأحوال الشخصية)، في الباب الرابع منه المخصص للتبرعات، وذلك في المواد من 202 إلى 212.

تعتبر الهبة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها قيام التراضي بين المتعاقدين، وإنما ضرورة إفراغ هذا التراضي أو إرادتيهما المتطابقتان في شكل معين، وهو تحريرها في ورقة رسمية لدى ضابط عمومي مؤهل (الموثق)، إذا ما تعلق الأمر بهبة العقار عملاً بأحكام المادة 206 من قانون الأسرة، أما إذا تعلق الأمر بالمنقول وجبت الحيازة، عملاً بأحكام المادتين 207 و208 من نفس التقنين (تقنين الأسرة).

وعليه الإخلال بالإجراءات الشكلية المفروضة في عقد الهبة يترتب عنه البطلان المطلق هذا الأخير، وهذا يعني أن عقد الهبة من العقود العينية التي يكون فيها القبض أو الحيازة شرط لصحة العقد.

قد يكون للهبة تأثيراً على وضعية الواهب المالية وعلاقته بالغير خاصة، وأنها من العقود الإحتفائية التي تقوم على افتقار ذمة الواهب وإغناء ذمة الموهوب له، ما قد يجعل من الواهب يغير من رأيه ويتراجع عنها، خاصة إذا كانت تمس بالأخلاق السوية وما تدعو إليها الشريعة الإسلامية

(مثل عدم العدل بين الأولاد)، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يمنحها التنظيم الكافي (نظمها من خلال 11 مادة)، ما جعل بعضا من التباين والغموض وأحيانا تناقضا في الأحكام الناظمة لها، وهو ما يثير العديد من الإشكالات العملية سواء ما تعلق بإمكانية الرجوع عنها، على غرار ضرورة تحويلها للوصية في حالة المرض، ناهيك عن تساؤلات وإشكالات عديدة يثيرها موضوع الهبة من زوايا عدة، ونظرا لتفاقم هذه الإشكالات خاصة وإمكانية ضياع حقوق ثابتة للأفراد لتناقض الأحكام وتعارضها فرض الوضع البحث في بعض هذه الإشكالات من زاوية الهبة التي يمنحها أحد الوالدين لولدهما نظرا للفراغ القانوني القائم في هذه الحالة.

وهو ما نتوصل إليه من خلال معالجة الموضوع من خلال النقاط

التالية:

أولا: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بإمكانية الرجوع عن الهبة

ثالثا: الإشكالات المتعلقة بحالة كون الواهب ولي الموهوب له

رابعا: الإشكالات المتعلقة بتحويل الهبة إلى وصية في حالة المرض

أولا: الإشكالات المتعلقة بمفهوم الولد

تنص المادة 211 من الأمر رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة

الجزائري¹، على أنه: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة

إلا في الحالات التالية:

- (1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
- (2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
- (3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

من خلال هذه المادة إذن، يمكن ويجوز لأحد الأبوين فقط، الرجوع عن الهبة دون غيرهما من الغير أو حتى من الورثة باعتبارها تتم أثناء حياة الواهب والموهوب له، وذلك استثناء، ويقتصر 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؟.

وهو ما نحاول التعرض له بشيء من التفصيل كما يلي:

النسب كما هو منصوص عليه في معاجم المصطلحات القانونية، هو صلة قرابة الولد بأبيه أو بأمه، وهو أهم حق للأولاد، بذلك تعد رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية².

ولد اللعان:

ولد اللعان، وهو ما جاءت به أمه على فراش زوجية صحيحة، وجملته أن الرجل إذ لاعن امرأته، وفرق الحاكم بينهما، انقطع تعصيب من جهة الملاعن، فلا يرثه، بالتالي ينفى نسبه لأبيه السابق، وعليه ترثه أمه وعصبيتها، بمعنى نسبه إليها قائمة.

ولقد نص القانون في المادة 138 من قانون الأسرة، على أنه: "يمنع من الإرث اللعان والردة"، كما جاء في المادة 41 من نفس القانون، أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، ومن هنا فإن حكم ولد اللعان في الميراث، يرث من أمه وقرابتها، ولا توارث بينه وبين أبيه وأقاربه، لعدم تحقق سبب الميراث وهو

القرابية، عملا بأحكام المادة 126 من قانون الأسرة، لأن القاضي يعد اللعان سبب لنفي النسب من أبيه ويلحقه بأمه فقط³. وفي هذه الحالة يمكن القول بأن إذا كان الواهب أنكر نسب ابنه بطريق اللعان وبعدها أراد أن يرجع في هبته فلا يمكنه ذلك لأن مسألة الرجوع مقرره للأبوين فقط.

ابن الزنا:

وابن الزنا، 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 النسب⁴.

اشتراط المشرع الجزائري لثبوت النسب أن يكون شرعيا تطبيقا لأحكام المواد من 40 -44 من قانون الأسرة)، وقيام سبب التوارث الصحيح (المواد 126 و 128 و 130 و 131 من قانون الأسرة)، وابن الزنا باعتباره ابنا غير شرعي لا ينسب لوالده ولو أقره، بل ينسب لأمه ويرثها، وعليه يمكن القول بإمكانية إعمال المادة 211 من قانون الأسرة، فيما تعلق بإمكانه الرجوع عن الهبة الصادرة من أحد الأبوين لأحد الأبناء في حالة ابن 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 كأب له.

أما ميراث اللقيط، فيجمع جمهور الفقهاء على أن اللقيط حر الأصل والولاء عليه إن ما يرثه المسلمون لأنهم يرثون مال من لا وارث له، وأمر له يعود لبيت المال، بناء على قاعدة الغرم بالغنم، فإن بيت المال هو المسؤول عن الإتفاق عليه وتربيته وتعليمه، فتركته تكون لبيت المال، مثلها مثل الأموال الضائعة التي لا يعرف لها مالك، ولكن استثناء عن رأي

جمهور الفقهاء يروى عن الإمام احمد بن حنبل وهو رأي ابن تيمية: " إن إرثه لمن التقطه" باعتباره هو من أنفق عليه⁵.

ويلاحظ أن المادة 264 من قانون الصحة العمومية⁶، كانت تنص على أنه: "تتلقى الولاية التابعة له لمنزل اليتيم المتوفى أموال من الأخير في حالة انعدام أي وارث له لم يعترف عن نفسه وتؤدي هذه الأموال إلى صندوق الاحتياط التابع لمصلحة الإسعاف العمومي للطفولة. يبدو جليا من خلال تعرضنا لأحكام الميراث المتعلقة بابن الزنا الذي ينسب لأمه فقط أنها هي من تملك الحق في الرجوع عن الهبة لابنها.

الولد المكفول:

الكفالة عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها لأب مع ابنه⁷.

إذا كانت الكفالة تعطي للكافل الولاية القانونية على المكفول وتجعله بمثابة الأب فإن لهذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين وآبائهم أن أحكامها نصت صراحة في المادة 123 ق أ، على أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، إبطال ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة⁸. فالنص المغربي كان واضحا فيما يخص التبرعات، والتنزيل الذي اعتبره إلحاق شخص غير وارث بوارث وإنزاله منزلته.

بالتالي يتضح أن المشرع المغربي يسعى جاهدا من أجل إزالة كل لبس أو غموض من أجل ضمان مصلحة المكفول بالدرجة الأولى. في حين المشرع الجزائري سمح للكافل حق التبرع للمكفول لأنه لا ينشئ حقوق ميراثية، وهو الشيء الذي أقرته الشريعة الإسلامية وهو ما يفرق بين التبني والكفالة، لكن ما يتضح من نص المادة 123 السالفة الذكر أنه يمكن للكافل

أن يوصي للمكفول بماله وذلك في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك متوقف على إجازة ورثة الكافل المتوفى⁹.

إضافة إلى ذلك، يمكن للكافل أن يتبرع للمكفول بماله، غير أنه أخضع ذلك التبرع لحكم الوصية، ومع أن عقد التبرع من العقود المدنية التي تتضمن إلى جانبه عقد الوصية والهبة والوقف. لذلك نتساءل عن قصد المشرع الجزائري بالتبرع مع ذكره للوصية؟ فهل يمكن إدراج الهبة والوقف في هذا الصدد؟

كان على المشرع إيضاح المعنى أكثر، لأن معنى التبرع الوارد في القانون المدني يختلف عن معناه في قانون الأسرة، كون التبرع فيها في ما يفيد الهبة والوصية يشتركان في فكرة إخراج المال أو حق عيني أو منفعة من ذمة المكفول دون عوض، وقد تم إخضاع الهبة لأحكام الوصية. ويستخلص مما سبق، أن الكافل يمكنه أن يتبرع للمكفول، حسب ما تضمنته المادة 123 السالفة الذكر، .

ذا ما قام الكافل بوهب المكفول مال أو أي شيء فينتقل بمجرد حيازته له. وأما إذا كان عقارا فإنه ينتقل إليه بإجراءات شكلية محددة في قانون التوثيق والشهر، بمعنى وجوب إفراغ عقد الهبة في الشكل الرسمي الذي يحرره الموثق تحت طائلة البطلان، وعلى الرغم من أن المادة 206 من قانون الأسرة نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها: "وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

لكنها أحالتنا إلى وجوب مراعاة أحكام التوثيق أي أحكام الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق الذي كان ساري المفعول آنذاك، والذي نص في المادة 12 منه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان

تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم في شركة، أو حصص منها، أو عقود إيجار زراعية، أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الموثق الذي حرر العقد".

غير أن المشرع قد اعتبر الهبة أو ما سماه بالتبرع حسب المادة 123 من قانون الأسرة أ إذا كان من الكافل إلى المكفول. ويخضع لأحكام الوصية فيما يخص قيمة المال الموهوب الذي يجب أن يكون في حدود الثلث، وإذا ما زاد عن ذلك يترك لإجازة الورثة.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي قضت فيه أنه، يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث. "عقد الهبة المبرم من طرف الكافل للمكفول، يدخل ضمن عقود التبرع".

أما بالنسبة للرجوع عن الهبة فلا مجال لذلك ذلك النص صريح، حسب ما تناولته المادة 211 من قانون الأسرة، التي تقضي أنه: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في أحوال التالية..."، بالتالي إذا تمعنا في هذا النص يمكن التوصل إلى أن الرجوع في الهبة أمر استثنائي لا يجوز التوسيع فيه أو القياس عليه.

حق الرجوع مخول للوالدين دون سواهما، كما لا يشترط القانون سن معينة للأبناء، كما أنه لم يحدد مهلة معينة... "الخ، ولعل الهدف من وراء ذلك هو حماية الوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم، من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد ونظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها الهبة، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا العقد. وبما أن المكفول ليس من الأولاد، والكافل لا يعتبر والدا فإن مركز المكفول هنا بالنسبة للغير

سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير أي المكفول، بل يجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

الولد من الرضاعة:

نصت المادة 28 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه".

من خلال هذه المادة يتضح أن الطفل الذي ترضعه أم أجنبية أو أحد أقاربه تعد أمه وزوجها والدا له. في هذه الحالة هل يمكن أن يهب زوج المرضعة أو المرضعة نفسها شيئا للطفل، وهل يمكن للأبوين ممارسة حق الرجوع في الهبة؟

بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجدها نصت فقط، على أحكام الرضاع بالنسبة لموانع النكاح المؤبدة وهي نفس الأحكام المقررة في قانون الأسرة، فضلا عن ذلك أن الرضاعة ليست سببا من أسباب الميراث المشار إليها في المادة 126 من قانون الأسرة¹⁰، لذا يبدو لنا أنه لا وجود لإمكانية الرجوع في الهبة بالنسبة لهذه الحالة في الواقع العملي.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بإمكانية الرجوع عن الهبة

بالعودة لنص المادة 212 من تقنين الأسرة¹¹ نجد أن المشرع جزائري لم يؤكد على الطابع الإلزامي لعقد الهبة وهو ما يظهر ضمنا بمفهوم مخالفة هذه المادة والتي تنص على أنه: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"، بمعنى أنه يمكن الرجوع¹² عن الهبة في غير الحالات التي خصصت للمنفعة العامة، كما أنه عملا بأحكام المادة 211 من نفس التقنين التي تناولت إمكانية رجوع الوالد عن هبة ابنه في كل وقت

وبغض النظر عما إذا كان قاصر أو بالغا (في أي وقت كان) إلا في حالات محددة على سبيل الحصر (محددة في هذه المادة، وهي إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له، أو إذا كانت لقضاء قضاء دين، أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو بالتبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته)، وعليه إذن من خلال هذه المادة يمكن أن نفهم أن المشرع الجزائري جعل من الهبة عقدا ملزما ولو أنها عن عقود التبرع والتي تلزم أحد الأطراف فقط وهو الواهب، ومنه لا يمكن الجزم بأنه لا يمكن العدول أو التراجع عن الهبة بحكم أن هذه المادة أتاحت فرصة الرجوع في حالة ما إذا كان الواهي أبا والموهوب له ولدا له مع تقييد ذلك في حالات خاصة، وعليه بمفهوم المخالفة لا يجوز الرجوع عن الهبة وهو ما يتعارض مع تفسير نص المادة 212 من نفس القانون.

خاصة وأنه عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 202 من نفس التقنين تقضي أنه: "يجوز للواهب أن يشترط على الموهب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"¹³. وعليه إذن من خلال هذه المادة يحق للواهب اشتراط التزام معين على الموهوب له، وكما نعلم أن محل العقد هو ترتيب التزام، ومحل هذا الأخير (الالتزام) هو القيام بعمل أو الامتناع عنه أو نقل حق عيني، ومنه حسب المادة 202 من تقنين الأسرة، يمكن لعقد الهبة أن يرتب التزامات على عاتق الموهوب له، ما يجعل من عقد الهبة عقدا ملزما لجانبين في هذه الحالة، وهو ما يتعارض مع نص الفقرة الأولى من نفس المادة التي تنص على أنه: "الهبة تملك بلا عوض". بالتالي إذن هل فعلا الهبة عقد بلا عوض استنادا لنص هذه المادة، أو عقد بعوض بالتالي ملزم لجانبين؟ وهو ما الخلط والتداخل الذي وقع فيه المشرع الجزائري.

وهو ما يعقد إشكالات جواز أو عدم جواز الرجوع عن الهبة في حالة ما إذا اشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين وخالف هذا الأخير، فإنه يحق للواهب فسخ عقد الهبة لاعتبار الموهوب له لم ينفذ التزاماته كما له التمسك أيضا بعدم تنفيذ التزاماته في الوقت الذي يفرض فيه أن تكون الهبة تملك بلا عوض.

وعليه إذن يجوز للواهب مطالبة الموهوب له قضائيا بفسخ العقد والرجوع عن الهبة، وهو ما يؤكد في هذه الحالة إمكانية الرجوع عنها بسند قانوني، وهو ما قد يتعارض نص المادة 212 التي تقضي بعدم الرجوع عنها إذا وجهت للمنفعة العامة¹⁴، فقد يكون ما سخره للموهوب له بشرط يخدم المنفعة العامة. فهل في هذه الحالة إذن لديه حق الرجوع استنادا للشرط الفاسخ، أم البقاء على الهبة مع تجاهل الشرط تفضيلا لأولوية المنفعة العامة على الخاصة؟ خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتعرض لأثار الرجوع ولو من باب الإشارة إليها، ناهيك عن الحديث عن حالة هلاك العين الموهوبة، وهو ما لم يفصل فيه المشرع الجزائري، أو ما نظمه تاركا المجال للفجوات وللتفسيرات ولإجتهد الفقهاء والقضاء مجالا خصبا.

كما أنه في حالة الرجوع فإن المشرع لم يفصل في الأمر إن يتم بالتراضي أو عن طريق وساطة القضاء¹⁵، خاصة أن التأكد من الحالات التي أوردها المشرع الجزائري فيما يتعلق بالرجوع عن هبة الوالد للولد جد صعب خاصة إذا ما تعلق الأمر بدين عرفي إن لم يبلغ النصاب القانوني أو تم بين أحد أصوله الشرعيين أو زوجه الآخر، على غرار ما إذا ادعى استعمال المال الموهوب أو إعادة هبته لشخص لولده أو زوجه، أو الغير خاصة إذا كان منقولاً أين يأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. خاصة وأنه بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها لم تستقر على رأي

واحد فنجدها أحيانا تعتبر الحيابة في العقار شرط لتمام العقد¹⁶، أحيانا أخرى اعتبرتها شرطا لصحة الهبة، وهو ما جاء في إحدى قراراتها "عن القاعدة الشرعية لصحة الهبة أن يليها فور تسليم المال إلى الموهوب له ومن ثم فإن الحكم الذي يخالف هذه القاعدة يستحق النقض"¹⁷.

بالتالي فان عقد الهبة المفرغ في الشكل العرفي هو عقد باطل بطلانا مطلقا، يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد و بطلان عقد الهبة.

كما أنه هل يمكن الرجوع بالتراضي في حالة هبة العقار¹⁸ التي مرت بإجراءات التوثيق والإشهار والتسجيل¹⁹؟ كما أنه ألا يمكن التمسك بالعقد التوثيقي باعتباره وثيقة رسمية تثبت ملكيته للعين العقار، ذلك أنه من بين آثار التوثيق أنه يعتبر ما ورد في العقد الموثق حجة على الكافة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني، فهل يمكن للواهب أن يطعن في تزوير ما قدمه ووقعه عن رغبة ووعي منه؟

وهي إشكالات عملية رغم أن المشرع نظم الهبة في قانون الأسرة الذي يفترض أن تكون جل أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية لا تترك مجالاً للتأويل أو التفسير أو حتى للتعارض.

ثالثا: الإشكالات المتعلقة في حالة كون الواهب ولي الموهوب له

تنص المادة 208 من قانون الأسرة²⁰، على أنه: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيابة"، وعليه إذن حسب هذه المادة يمكن للواهب أن يكون وليا للموهوب له خاصة وأن القانون لم يستثن ولم يضع أية شروط تتعلق بقرباة أو صلة الواهب بالموهوب.

وحسب الفقرة الأولى المادة 87 من قانون الأسرة²¹، فإنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".
إذ حاولنا تحليل نص المادة 208 من قانون الأسرة من خلال إمكانية أن يكون الواهب وليا للموهوب، والولي حسب المادة 87 من نفس القانون هو الأب أو الأم بالتالي أحد الأبوين، ألا تؤدي بنا هذه المادة إلى هبة الأبوين لأولادهما؟ بالتالي إثارة جميع المسائل المتعلقة بهبة الأبوين للأولاد.

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 أما) خاصة وأن الحيابة إجراء ضروري لتحقيق الهبة في المنقول.

رابعاً: الإشكالات المتعلقة بتحويل الهبة لوصية في حالة المرض

قبل التطرق إلى هذه الإشكاليات لابد من تحديد مفهوم مرض الموت²² الذي يستشف من خلال أحكام عقد البيع عندما يكون البائع مرضاً مرض الموت بالنسبة لأحكام القانون المدني كذلك الأمر بالنسبة إلى الواهب عندما يكون مريض مرض الموت²³ بالنسبة لأحكام قانون الأسرة وذلك بتحويل الهبة إلى الوصية وهذا ما نصت عليه المادة 204 من قانون الأسرة²⁴ والمادة 776 من القانون المدني²⁵.

بحيث أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءاً منها أو كلها وهو في مرض الموت فإن تصرفه هذا يعتبر وصية، أمام هذا النص القانوني قد تثار العديد من الإشكالات القانونية بحيث كيف يمكن أن نعتبر الهبة تأخذ حكم الوصية، خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر في العديد من الأحكام.

حيث يشترط لانعقاد الهبة الإيجاب والقبول أما الوصية فتتعد بمجرد الإيجاب كما أن الهبة لا تتعد إلا في مجلس العقد بينما نجد الوصية بخلاف ذلك فيصح التعليق و الإضافة إلى المستقبل، لأنها تنفذ أصلا إلا بعد وفاة الموصي والقبول يتأخر بشكل بديهي عن وقت الإيجاب إذ أن القبول في حال حياة الموصي غير معتبر، بخلاف الهبة إذ لا بد من إيجاب و قبول أثناء مجلس العقد، كما أنه لا يشترط لصحة الوصية الرسمية بينما في عقد الهبة فإن الرسمية من الشروط الشكلية الضرورية.

كما أننا نتعرض إلى العديد من الاحتمالات بخصوص تحول الهبة إلى وصية هناك العديد من الاحتمالات بخصوصها نذكر من بينها:

-إن الهبة الصادرة في مرض الموت لفائدة شخص غير وارث ولم يتجاوز الشيء الموهوب ثلث تركة الواهب، ففي هذه الحالة يعاد تكييف هذه الهبة بأنها وصية وهي صحيحة وتسري أثارها فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ولا يمكن طلب إبطالها إلا بسبب آخر.

-الهبة الصادرة في مرض الموت لفائدة شخص غير وارث، وقد تجاوز الشيء الموهوب ثلث إجمالي التركة ففي هذه الحالة كسابقتها فإن الهبة وصية مستترة، وهي صحيحة نافذة بحدود ثلث التركة، موقوفة على إجازة باقي الورثة فيما تبقى منها.

-الهبة صادرة في مرض الموت لفائدة شخص وارث 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 لوأرث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى".

يستشف من خلال هذا النص أن مسألة الهبة في مرض الموت إلى الولد هو أمر متوقف على إجازة الورثة ويرجع هذا الحكم إلى ما قرره النصوص المتعلقة بذلك بخصوص تحول الهبة إلى وصية، إلا أن الإشكال المطروح هو حالة الواهب المريض مرض الموت إلا أن واقعة الموت لم تقع وحول إمكانية الرجوع في الهبة في مرض الموت المتحولة إلى وصية فهل يمكن تطبيق أحكام الرجوع المتعلقة بالوصية خاصة وأن كلا منهما لهما أحكام خاصة و إن اشتركت في بعضها؟، كما أنه يثور إشكال آخر وهو في حالة مرور فترة معتبرة تتجاوز سنة هل يتم تحويل الوصية ثانية إلى هبة؟، خاصة مع الاختلاف القائم بين التصرفين باعتبار الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، في حين الهبة تتم أثناء الحياة خاصة وأنه يستفيد منها الموهوب له في حل تيسير أموره.

الخاتمة:

ما يمكن التوصل إليه أن عقد الهبة قد ينصب محله على منقولات أو العقارات، ويتعين أن تحرر في الشكل الرسمي إذا ما تعلقت بعقار، من طرف موظف عمومي مؤهل قانونا وهو الموثق، تحت طائلة البطلان، وتعتبر فيها الحيابة ركنا إذا ما تعلقت بالمنقول وتخلفها يؤدي بالضرورة بطلانها (الهبة)، ويلاحظ قصر التنظيم الذي تبناه المشرع الجزائري لها، من خلال أحكام قانون الأسرة، ناهيك عن التناقض والتعارض القائم بين هذه المواد له تعرضنا له، وعليه نحاول تقديم جملة من التوصيات عليها تعزز من عقد الهبة وتقلل من الإشكالات العملية التي تطرحها على أرض الواقع من خلال:

- ضرورة إدخال الأحكام المتعلقة بالهبة ضمن أحكام القانون المدني باعتبارها عقد لا تتعلق بالأحوال الشخصية، بل باعتبارها عقد له

خصوصياته مثل عق البيع أو الإيجار، وخاصة وأن كل ما يتعلق بالأحكام العامة للعقد باعتبار المشرع لم ينظم كفاية عقد الهبة تستلزم الرجوع للقانون المدني.

- ضرورة الفصل في أحكام الرجوع بدقة وأثارها سواء بالنسبة للطرفين على غرار الغير.

- ضرورة إعادة تنظيم جميع الأحكام المتعلقة بالحيازة بما يرفع اللبس والتناقض من جهة وما لا يدع أي فراغ من جهة أخرى باعتبار التنظيم الحال ناقص وقاصر لم يولها حقها من التنظيم (11 مادة فقط وهي مواد صغيرة تتضمن فقرات قصيرة).

الهوامش:

¹ لمادة 211، من الأمر رقم 84-11، يتضمن تقنين الأسرة الجزائري، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان سنة 1984، معدل ومتمم.

² تشوار الجيلالي، النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغربية في مسألة النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1، سنة 2002، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوي، ص 131.

³ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجديد، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 534.

⁴ بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، بدون طبعة، بدون سنة نشر، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص 323.

⁵ محمدي (زواوي) فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع المبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 2، 2000، ص 75، 76.

⁶ الأمر 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية، وقد تم إغائه بموجب المادة 268 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-

17، ويلاحظ أن قانون الصحة الحالي، لا يتضمن أي تدبير بشأن الطفولة المحرومة من العائلة، ويستحسن تدارك هذا النقص.

⁷ علال آمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 31.

⁸ وما يقابلها في المادة 23 من القانون المتعلقة بكفالة الأطفال المهملين المغربي نصت على أنه: "إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة، يسهر القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو الواقع ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الطفل المكفول على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية الطفل المكفول".

⁹ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر ص 174.

¹⁰ المادة 126 من قانون الأسرة: أسباب الإرث: القرابة و الزوجية

¹¹ المادة 212 من الأمر رقم 11/84، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم.

¹² ينصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد بسبب من الأسباب المحددة قانونا وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فهذا الأخير في الهبة هو حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له إذا توفر له عذرا يبرر ولم يكن هناك مانع من موانع.

¹³ المادة 202 من الأمر رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

¹⁴ ما أخذ به القضاء الجزائري، المحكمة العليا، القرار رقم 191-116، المجلة القضائية، العدد 3، 1997، ص 114.

¹⁵ قضت المحكمة العليا في الملف رقم 444499، قرار بتاريخ 23 فيفري سنة 2003، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 111، أنه: "وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لطلب إبطال عقد الرجوع".

- ¹⁶القرار رقم: 25554 مؤرخ في 11/01/1982، فرق 1982 عدد خاص، ص 255. نقلا عن نورة منصورى، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تبسة، 2009، ص 35.
- ¹⁷قرار مؤرخ في 09/04/1969، نقلا عن نورة منصورى، ص36.
- ¹⁸حسب المادة 12 من قانون التوثيق فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية تخضع للشكل الرسمي تحت طائلة للبطالان.
- ¹⁹لتص المادة 90 من مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بمسح الأراضي العام. على أنه: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة".
- ²⁰المادة 208 من الأمر رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.
- ²¹المادة 87 من الأمر رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15.
- ²²تحد وضع الفقهاء لمرض الموت أربعة شروط، أولها أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه، ثانيهما أن يغلب عليه خوف الموت، ثالثها وهي أن تتحقق واقعة الموت فعلا، و رابعها أن يكون عالما بهذا المرض. أشار إلى ذلك نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، ص 15.
- ²³تجدر الملاحظة أن عبء إثبات أن الواهب مريض مرض الموت يقع على عاتق ورثته، لأن مرض الموت هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات من إقرار وشهادة الشهود... وغيرها من وسائل الإثبات، ذلك أن مرض الموت من المسائل الفنية التي تتطلب من قاضي الموضوع استشارة أهل الخبرة والاختصاص.
- ²⁴المادة 204 من قانون الأسرة على أنه "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".

²⁵ نصت المادة 776 من القانون المدني على أنه "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 لهذا التصرف. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبر، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- 1/ بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، بدون طبعة، بدون سنة نشر، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- 2/ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجديد، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 3/ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر.
- 4/ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

ثانيا: المنكرات

- 1/نورة منصور، هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تبسة، 2009.
- 2/ علال آمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.

ثالثا: المقالات

- 1/تشوار الجبالي، النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوي، 2002.
- 2/ محمدي (زواوي) فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب مع المبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 2، 2000.

رابعاً: الاجتهاد القضائي

- 1/ المحكمة العليا، القرار رقم 191-116، المجلة القضائية، العدد 3، 1997.
- 2/ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

خامساً: النصوص القانونية

- 1/ مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بمسح الأراضي العام.
- 2/ الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 لسنة 1975.
- 3/ الأمر 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية، ملغى.
- 4/ الأمر رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15.