

Customary formalism

Abstract

The research focuses mainly on studying the reasons for revocation of the gift contract in a comparative study between the Iraqi civil law , the Egyptian civil law, and the French civil law. The original is that the provisions of the gift contract in general were derived by the Egyptian and Iraqi legislator from Islamic jurisprudence, but the Egyptian jurists who participated in developing the Egyptian civil law and discussed its article added reasons . in particular , there are excuses that must be available for judicial recourse . these excuses basically do not exist in Islamic law , as they were derived from foreign laws, in addition to the fact that the gift contract in French civil law differs from that in islamic jurisprudence and Egyptian and Iraqi civil law, which made the three laws differ some what in regulating this contract and recourse in it.

أسباب الرجوع القضائي في الهبة دراسة مقارنة

أ.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي معهد العلمين للدراسات العليا
م.د. بديوي مجاهد مطر جامعة المثنى
bdeewi.mujahed@mu.edu.iq

الملخص

ينصب البحث أساسا على دراسة تقنين أسباب الرجوع القضائي في عقد الهبة - دراسة مقارنة - بين القانون المدني العراقي ، والقانون المدني المصري ، والقانون المدني الفرنسي ، ومن أين جاءت هذه الأسباب وما هي الغاية من وضعها في القوانين قيد المقارنة ، فالأصل أن أحكام عقد الهبة عموما ، استمدتها المشرع المصري والعراقي من الفقه الإسلامي ، ولكن الفقهاء المصريين الذين شاركوا في وضع القانون المدني المصري وناقشوا وضع مواده ، أضافوا أسبابا وأعدارا خاصة يتوجب توافرها للرجوع القضائي في الهبة في حال تعذر الرجوع الرضائي ، هذه الأعدار أساسا غير موجوده في الفقه الإسلامي كما هو معلوم بوجه عام ، كما أنها استمدت من الشرائع الأجنبية ، مضافا لذلك أن عقد الهبة في القانون المدني الفرنسي يختلف عن تنظيمه في القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي ، مما جعل القوانين الثلاث يقع فيما بينهم اختلاف في تقرير أعدار أو أسباب الرجوع في الهبة ، وبناء على ذلك سندرس أسباب الرجوع بالهبة في القوانين العراقي والمصري والفرنسي.

تاريخ الاستلام : ٢٠٢٤/٧/٢٥

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٩/٥

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/٩/١٤

كلمات مفتاحية : عقد الهبة - الرجوع في الهبة - أسباب الرجوع في الهبة

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

إنّ موضوع البحث ينصبُّ أساساً على تقنين أسباب الرجوع القضائي في الهبة في القانون، فالرجوع بحسب القانون المدني ، فإنه يتم إمّا بالتراضي مع الموهوب له على الرجوع في الهبة ، أو في حال رفض الموهوب له الرجوع ، أو قيام نزاع من نوع ما فإنه يتم بالتقاضي ، بمعنى أنه غير معتمد تماماً على إرادة الواهب فقط في الرجوع ، فهو إمّا أن يتم رضاء ، أو يكون قضاء بترخيص من القضاء ، ولكن في الرجوع القضائي يُشترط قانوناً لايقاعه قضاء أولاً : (وجود السبب المقبول) من قبل القضاء ، و ثانياً : (انعدام المانع من الرجوع) وهذا ما نصّ عليه القانون المدني العراقي النافذ⁽¹⁾ فالرجوع في الهبة كأصل عام ، يُعدّ حلاً للرابطة العقدية ، ولكنه مقيد بارتفاع المانع وتوافر السبب المقبول ، و المشرع العراقي توقّعاً منه لحدوث نزاعات قضائية بعد نفاذ عقد الهبة ؛ ولغرض استقرار المعاملات فيما بين الأفراد في المجتمع ، نظّم هذه الحالة مبيناً كل من موانع الرجوع بالهبة ، والتي عدّها على سبيل الحصر، والتي هي مقررة من قبل في الفقه الإسلامي أصلاً ، كما ذكر بعض الأسباب التي لا يشترطها الفقه الإسلامي أساساً ، ولكن المشرع العراقي استمدّها من المشرع المصري وقوانين أخرى ، والقانون المصري بدوره استمدّها من الشرائع الأجنبية بحسب ما ذكر ، والتي يُشترط توافر إحداها ، لكي يُسمح للواهب بالرجوع في هبته ، هذه الأسباب تُعدّ مقبولةً بنوع خاص من قبل القضاء ، وقد عدّها المشرع العراقي على نحو المثل والدلالة⁽²⁾ لا على نحو الحصر والتقيد ، مراعيّاً في ذلك الحقوق المكتسبة للغير ، خلال المدّة ما بين إبرام العقد والرجوع فيه ، بحيث جعل القانون المدني المصري ، وبعده القانون المدني العراقي عقد الهبة ملزماً للواهب على نحو كبير ، فهو لا يستطيع الرجوع إلا بالتراضي مع الموهوب له ، أو بالتقاضي في حال رفض الموهوب له ، و يشترط للحكم لمصلحة الواهب وجود السبب المقبول وارتفاع المانع من الرجوع ، مما جعل العقد أقرب ما يكون للعقد اللازم ، فنتناول في هذا البحث أسباب الرجوع القضائي في الهبة في القانون بصورة مفصلة .

ثانياً : مشكلة البحث

⁽¹⁾ المادة (620) من القانون المدني العراقي ، رقم 40 لسنة 1951 المعدل تنص على أنه : (للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له ، فإن لم يرضَ كان للواهب حق الرجوع عند تحقّق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع) .

⁽²⁾ المواد من : (620) إلى : (625) من القانون المدني العراقي النافذ ، والتي تقابل المواد من : (500) إلى : (504) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل ، والمواد من (953) إلى (966) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل .

تكمن مشكلة البحث في تأصيل تقنين أسباب الرجوع القضائي في الهبة ، التي استمدت من الشرائع الأجنبية كما سنرى ، مما جعلها قيداً موضوعاً على الواهب ، في مسألة رجوعه في هبته ، وتقييداً لإرادته ، بالرغم من أنها - أي الهبة - من العقود غير اللازمة بالأصل ، التي يجوز الرجوع فيها دون قيد أو شرط ، ما لم يوجد مانع من الرجوع ، وعلى وجه الخصوص أن غالبية تنظيمها القانوني مستمد من الفقه الإسلامي ، الذي يمنع بدوره الواهب من الرجوع في هبته إن وجد المانع فقط ، دون اشتراطه لتلك الأسباب أو الأعداء التي وردت في القانون المدني العراقي والمصري ، وعليه سنقوم ببحث هذه الأسباب وبيان جذورها وأصولها بطريقة مقارنة بين القوانين قيد المقارنة.

ثالثاً : أهمية البحث

تبرز الأهمية العلمية للبحث من خلال مناقشة وتأصيل أسباب الرجوع القضائي في الهبة من ناحية قانونية ، وحصر وبيان مواطن الخلاف فيها ، بالرغم من أن الرجوع في الهبة عموماً هو استثناء بنص القانون ، فلا يجوز التوسع فيه ، لذا وجب تحديد نطاقه القانوني ، وتحديد أطره لكي يمكن الالتزام بسريانها ضمن النطاق الذي اتجهت له إرادة المشرع ، وعدم امتداده خارج هذا النطاق ، كما نود بيان أن الرجوع في الهبة في حقيقته ، مستمد من الرجوع في العقد عموماً ، بمعنى أن الرجوع في العقد هو في الحقيقة طريق مستقل لانحلال العقد ، مثله مثل الفسخ بأنواعه والإقالة والالغاء ، فهو يختلف عن طرق الفسخ بأنواعه ، كما أنه يختلف عن الإقالة ، وإن كان بعض الفقهاء أعطوا لبعض من حالاته الفسخ أو الإقالة ، كما له استقلاليتته ووجوده المقرر قانوناً ، ومن الجانب العملي ، وهذا ما لمسنه في أروقة المحاكم ، أن بعض الهبات يجب أن لا يطبق عليها نظام الرجوع في الهبة ، وإنما الفسخ لكون الهبة ، إما أن تكون معوضة أو مشروطة ، ومن ثم تتقلب طبيعة العقد من عقد ملزم لجانب واحد ، إلى عقد ملزم للجانبين ، تطبق عليه نظم الفسخ أو الإقالة بحسب الأحوال وهذا ما يقرره القانون.

رابعاً : نطاق البحث

إن النطاق الموضوعي للبحث يتضمن بيان ماهية وشرح وتأصيل لأسباب الرجوع القضائي في الهبة من الناحية القانونية ، وأما بخصوص نطاق المقارنة بين القوانين المدنية فإنها تشمل كل من القانون المدني العراقي⁽¹⁾ والقانون المدني المصري⁽²⁾ . وكذلك القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ وفق آخر التعديلات لهذه القوانين ،

⁽¹⁾ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

⁽²⁾ القانون المدني المصري رقم (138) لسنة 1948 المعدل.

⁽³⁾ القانون المدني الفرنسي قانون نابليون لسنة 1804 المعدل.

وفيما يتعلق بنطاق المقارنة القضائي فإننا سنزُفُدراسة مجموعة من القرارات القضائية العراقية والمصرية والفرنسية ، سواء الصادرة من قبل محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، أو محكمة النقض المصرية أو محكمة النقض الفرنسية.

خامسا : منهج البحث

نستخدم المنهج التحليلي لعرض وتحليل بعض النصوص القانونية ، في القانون العراقي والمصري والفرنسي ، التي نظمت أسباب الرجوع القضائي في الهبة ، وكذلك القرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن من قبل محكمة التمييز في العراق ، أو محكمة النقض في مصر وفرنسا ، لمعرفة مدى تطابق أحكام القضاء مع النصوص القانونية للرجوع القضائي في الهبة ، في كل من القضاء العراقي والمصري والفرنسي ، أم أنّ للقضاء العراقي والمقارن آراء واتجاهات تختلف عن التشريع والفقهاء القانوني ، كما سنستخدم المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ مع الإشارة لبعض آراء الفقهاء الإسلامي والقوانين المدنية العربية عند الضرورة .

سادسا : خطة البحث

بناء على ذلك سنبحث في هذه الدراسة وعلى ثلاثة مطالب ، إذ عقدنا المطلب الأول لتأصيل أسباب الرجوع القضائي في الهبة ، ونبحث فيه موقف القانون المدني من أسباب الرجوع القضائي في الهبة في الفرع الأول ، ثم نبين أهم خصائص الرجوع القضائي في الهبة في الفرع الثاني ، وخصصنا المطلب الثاني لأسباب الرجوع القضائي في الهبة المتعلقة بالواهب ، ونبحث في الفرع الأول منها عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ، وفي الفرع الثاني عجز الواهب عن الانفاق على من يتوجب عليه الانفاق عليهم قانونا ، وفي الفرع الثالث نبحث صيرورة ولد للواهب ، والمطلب الثالث خصصناه لأسباب الرجوع القضائي في الهبة المتعلقة بالموهوب له ، ونبحث فيها أولا الجحود الغليظ في الفرع الأول ، ثم قتل الموهوب له للواهب في الفرع الثاني ، وأخيرا في الفرع الثالث نبحث اخلال الموهوب له في التزاماته العقدية ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات

⁽¹⁾ القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل ، علماً أنّ مواد الرجوع في الهبة ، قد عُدلت سنة 2006 ، بالمرسوم الاشتراعي الصادر في : 31 حزيران لسنة 2006 ، والنافذ في 31 كانون الثاني لسنة 2007 ، والذي أحدث بدوره تغييراً في موضوع الرجوع في الهبة ، المواد من : (953) إلى: (966) من القسم الثاني: (استثناءات لقاعدة عدم إمكانية الرجوع في الهبات بين الأحياء) من الفصل الرابع : (الهبات بين الأحياء) من الباب الثاني: (التبرعات) ، يُنظر القانون المدني الفرنسي بالعربية ، طبعة الثامنة بعد المئة لسنة 2009، جامعة القديس يوسف ، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي ، بيروت ، 2012 ، ص 945 وما بعدها .

المطلب الأول

تأصيل أسباب الرجوع القضائي في الهبة

نتناول في هذا المطلب تأصيل أسباب الرجوع القضائي في الهبة ، ومن خلال فرعين ، نخصص الفرع الأول لموقف القانون المدني وعلى وجه الخصوص القانون المدني العراقي والمصري من أسباب الرجوع القضائي في الهبة ، بحيث نبين من أين أتى بها فقهاء القانون المدني المصري ، ولماذا قررت هذه الأسباب واعتمدها لجان وضع القوانين المدنية ، علماً أن الفقه الإسلامي وعلى وجه الخصوص المذهب الحنفي ، الذي يعد المصدر الأساس لأحكام عقد الهبة ، في كل من القانونين المدنيين العراقي والمصري ، لم يشترط هذه الأسباب ، بل قرر فقط مجموعة من موانع الرجوع في الهبة التي تجعل من الهبة عقداً لازماً ، ومن ثم نعقد الفرع الثاني للخصائص الجوهرية لأسباب الرجوع القضائي في الهبة .

الفرع الأول

موقف القانون المدني من أسباب الرجوع القضائي في الهبة

إنّ عقد الهبة يعد من العقود المسماة في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ، كما أنّه من عقود التبرع⁽¹⁾ ولقد عرفه⁽²⁾ المشرع العراقي على أنه : (الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض)⁽³⁾ وعرفه المشرع المصري على أنه : (الهبة عقد يتصرف به الواهب في مال له دون عوض)⁽⁴⁾ وعرفه المشرع الفرنسي على أنه : (إن الهبة بين الأحياء هي عمل يتجرد بموجبه الواهب حالياً وبطريقة لا

¹ (عقود التبرع : هي مجموعة العقود التي يقدم فيها أحد العاقدین شيئاً دون مقابل ، فهي تقع في تقسيم العقود مقابل عقود المعاوضات ، فإذا انصبّ العقد على عمل سميت عقود تفضّل ، وإن انصبّت على المال والملكية سميت هبات ، أي أن العلاقة بين التبرع والهبة علاقة العام والخاص فكل هبة هي تبرع ، وليس كل تبرع هو هبة أي بينهما منطقياً علاقة عموم وخصوص مطلق ، فالتبرع أعم مطلقاً والهبة أخص مطلقاً ، يُنظر كل من : د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، الرابطة للطبع ، بغداد ، 1954 ، ص 6 ، وأيضاً د. محمد حسني عباس ، العقد والإرادة المنفردة ، بدون عدد طبعة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1959 ، ص 53.

² (على الرغم من أهمية التعريفات التشريعية إلا أنه من الناحية الشكلية يجب أن يبتعد المشرع قدر الإمكان عنها ، ويعمل جانب من الفقه القانوني المصري ذلك بالقول : التعريفات التشريعية تؤدي إلى جمود النص مع مرور الزمن ، جموداً لا يتلاءم مع تطور النظم القانونية مما يدفع فقهاء القانون إلى التحايل عليها ومحاولة تكييفها بما يتلاءم مع تطور النظم القانونية وحاجات المجتمع ، حول هذا الموضوع تفصيلاً يُنظر د. فايز محمد حسين ، أثر مشروع السنهاوري في القوانين المدنية العربية ، بحث منشور ، الشبكة العالمية.

³ (المادة (1/601) من القانون المدني العراقي المعدل .

⁴ (المادة (1/486) من القانون المدني المصري المعدل.

رجوع فيها عن الشيء الموهوب لمصلحة الموهوب له⁽¹⁾ ونلاحظ على التعريفات الثلاث السابقة أنها غير تامة ، لو طبقنا عليها شروط التعريف المنطقية بصورة دقيقة ، فهي غير جامعة ولا مانعة ، فالتعريف العراقي ينقصه بيان عقدية الهبة ، كما ينقص التعريف المصري أنه قد يختلط في بعض جوانبه مع الوصية ، إذ أن الوصية هي تملك بلا عوض ولكنه مضاف لما بعد الموت ، والتعريف الفرنسي أفضل منهما نوعاً ما رغم وقوع خلاف حول طبيعة عقد الهبة⁽²⁾ و عقد الهبة هو من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض⁽³⁾ فالقبض فيه هو شرط لتتمام عقد الهبة⁽⁴⁾ كما يختلف عقد الهبة عن باقي عقود التبرع كونه ينصب على المال .

¹ () المادة (894) من القانون المدني الفرنسي المعدل .

² () عرف الشيخ جعفر بن الحسن المعروف بالحقوقي الحلي رضوان الله عليه عقد الهبة بأنه : (العقد المقتضي تملك العين بلا عوض تملكاً منجزاً حال حياة الواهب خالياً من قصد القرية) فنلاحظ في هذا التعريف أنه : بين لنا كافة خصائص عقد الهبة فبين لنا أنه عقد ، ومن العقود الناقلة للملكية ، وأنه من دون عوض ، ولا يكون إلا منجزاً ، لأنه يقتضي منه القبض ؛ لكي يتم ، ويكون حال حياة الواهب وهذا قيد احترازي لخراج الوصية من التعريف ؛ لأنها أيضاً تملك بلا عوض ، ولكنه مضاف لما بعد موت الموصي ، وأن العقد يكون خال من قصد القرية ، وهذا قيد احترازي لخراج الصدقة من التعريف ؛ لأنها نوع من الهبات لكن يلزم منها قصد القرية ، المحقق الحلي، شرائع الإسلام ، ج 2، ط 2 ، مطبعة أمير ، قم ، 1409 ، ص457 .

³ () عَدَّ القانون المدني العراقي القبض شرطاً لتتمام عقد الهبة ، أي ركناً لانعقادها ، لا شرطاً للزوم الهبة وعدم إمكانية الرجوع فيها ، أي أن القبض وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي مستمد من الفقه الإسلامي ، فيكون القبض في عقد الهبة ركناً لانعقاد ، ولكن بعض فقهاء القانون المدني العراقي عدّوا أن شرط التمام دليل على اللزوم ، بينما هو دليل على الانعقاد لا اللزوم ، مما يترتب عليه أن عقد الهبة في القانون المدني العراقي عقد عيني في المنقول ، وهو عقد شكلي في هبة العقار ، ولا ينعقد إلا بالقبض فهو قبل القبض ، ما هو إلا وعد بعقد ، والوعد بالعقد العيني باطل لا يحدث أثراً ، فلا يلزم لا بالعقد ولا بالقبض إنما يلزم استثناء بوجود المانع ، بمعنى أن منشأ اللزوم فيه عارض عليه ، وهو ما يسمّى بالمانع ، الذي قد يظهر متزامناً مع الانعقاد أو قد يطرأ لاحقاً ويضاف له وجود السبب المقبول ، وحكم المحكمة بذلك .

⁴ () **شرط التمام** : اختلف فقهاء القانون في فهم ماهية شرط التمام ، هل يقصد به ركن من أركان الانعقاد ؟ أم يقصد به مجرد شرط لنفاذ وترتب آثار العقد ؟ وهناك عدة آراء كما يلي : أ - **الرأي الأول** : وهو رأي العلامة حسن علي الذنون في كتابه العقود المسماة ، إذ يعد شرط التمام الوارد في النص القانوني ، أن المقصد منه أن عقد الهبة لا ينعقد إلا بالقبض فيقول : (الرأي عندنا أن القبض يعتبر ركناً من أركان انعقاد عقد الهبة ، ويترتب على هذا الرأي أننا نذهب إلى أن المقصود بلفظ - ولا تتم الهبة - أي لا تتعقد ، فالحبة في فقه القانون المدني العراقي إذا انصبت على منقول عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم) - ب - **الرأي الثاني** : وهو رأي الدكتور مصطفى الزلمي إذ يقول في نقده لآراء فقهاء القانون ما نصّه : (عَدَّ بعض فقهاء القانون القبض في العقود العينية ركناً أو شرطاً لانعقاد ، وعلى سبيل المثال فسر فقهاء القانون في العراق - لا تتم - في المادة (603) من القانون المدني العراقي : (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض) ب (لا تتعقد) واتهموا الفقه الإسلامي بالإغراق في العقود العينية ، مع أن جمهور فقهاء الشريعة يعتبرون القبض في العقود العينية شرطاً لتتمام آثارها ، فهذه العقود تتعقد وتنشئ التزامات قبل القبض

وينفرد عقد الهبة عن العقود المسماة ببعض الخصائص ، ومن هذه الخصائص التي ينفرد بها عقد الهبة هو جواز الرجوع فيه⁽¹⁾ بناء على ذلك سنتطرق بصورة موجزة لبيان ماهية الرجوع القضائي في الهبة وإبراز مشخصاته القانونية ، فالرجوع في العقد بوجه عام⁽²⁾ وعقد الهبة بوجه خاص ، يعدّ نظاماً من النظم التي تؤدي إلى انحلال العقد وحل قوته الملزمة ، بإرادة واحدة ، بعد نفاذه وترتب آثاره القانونية وهو نظام تطبق أحكامه على عقد الهبة ، بقيود مخصوصة ، أفرغها المشرع المدني في نصوص قانونية ، وبالطبع فإنه لا يرد إلا على عقد الهبة الملزم لجانب واحد كأصل عام ، ونشأ صحيحاً من كل خلل يعتري العقد ، إن الأحكام الموضوعية لعقد الهبة ، في الأعم الأغلب نقلها المشرع القانوني العراقي وقبله المصري كما هي من الفقه الإسلامي ، وخصوصاً من المذهب الحنفي ، وكما ذكرنا سابقاً أن الفقه الإسلامي بوجه عام لم يتطرق لأسباب الرجوع القضائي في الهبة ، ولم يرد فيه وجوب توافر العذر المقبول ، ولكن بعض مذاهب الفقه الإسلامي تمنع الرجوع نهائياً ، والبعض الآخر يمنع الرجوع عند قيام المانع .

ولكنها لا تنشئ الحقوق للطرف الآخر إلا بعد القبض الذي هو شرط تمام آثارها لا لانعقادها) يُنظر: د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص 15 ، د. مصطفى الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق ، ط 2 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص 352.

⁽¹⁾ **خصائص عقد الهبة :** يمتاز عقد الهبة بخصائص تجعل منه عقداً متميزاً منها : أ- الشكلية : في العقار - ب- العينية : في المنقول - ج - الأهلية الخاصة : فأهلية التبرع أضيق نطاقاً من أهلية التصرف - د - الأحكام الخاصة بها : مثل : بطلان هبة الأموال المستقبلية - جعل الغلط في الشخص جوهرياً - التخفيف من ضمان الاستحقاق وضمن العيب - جواز الرجوع فيها إلا لمانع - يسر الطعن فيها بالصورية - يسر فيها الطعن بالدعوى البوليصة ، وهذه الأحكام كلها نوع من الاحتياطات لتوفير جانب حمائي للواهب وورثته أيضاً ؛ لأنّ الهبة خروج عن المال دون مقابل ، فهي بهذا التنظيم القانوني تختلف عما هي عليه الحال في المعاملات ، بل حتى تختلف عن باقي عقود التبرع التي تقع على العمل والتي تسمى فقهاً عقود الفضل ، حول هذه الخصائص يُنظر، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مجلد 5 ، العقود التي تقع على الملكية ، ط 3 ، مطبعة نهضة مصر ، 2011 ، هامش 2 ، ص 20.

⁽²⁾ **أنواع الرجوع في العقد :** إن مناشئ جواز الرجوع في العقد في القانون المدني- بمعنى عدم لزومية العقد - ثلاث وهي : أولاً : **الرجوع الذي تقتضيه طبيعة العقد ومقتضاه :** فتجيز الرجوع عنه فتجعل منه عقداً غير لازم وهي بذلك صفة أصلية في العقد مثال ذلك العارية من دون أجر والوديعة من دون أجر وغيرها . ثانياً : **الرجوع الناشئ عن وجود الخيار :** بحيث يلحق هذا الخيار بالعقد اللازم في الأصل فيجعل منه عقد غير لازم ، وهذه صفة عارضة أنشأها الاتفاق عادة مثل خيار الرؤية وخيار العيب وغيرها . **الثالث الرجوع التشريعي :** وهو رجوع بنص القانون تقتضيه حكمة التشريع بمعنى هو تدخل المشرع في تعاقد معين ، يجعل لأحد طرفي هذا التعاقد خيار الرجوع فيه والتحلل منه ، بإرادته المنفردة خلال مدة محدّدة.

مما دفع بعض فقهاء القانون المدني المصري⁽¹⁾ ممن أشرفوا على وضع القانون المدني في مصر حينها ، إلى القول أن عقد الهبة بما هو عليه في الفقه الإسلامي ، ويقصدون المذهب الحنفي في كلامهم هذا ، يفقد لقوة اللزوم الكافية له كعقد ، ومن ثم فهو عقد ضعيف - بحسب قولهم - مما دفعهم للمحاولة للحد من إطلاق المذهب الحنفي في الرجوع في الهبة ؛ لأنّ المذهب الحنفي إنما اشترط الرضاء أو القضاء فقط ، أي الرجوع الرضائي ، أو الرجوع القضائي ، ولم يشترط وجوب توافر السبب أو العذر المقبول الذي يقول به القانون المدني حاليا ، فقد كان يترك للواهب نفسه تقدير العذر في الرجوع في هبته ، دون رقابة عليه من جانب القضاء في هذا الصدد .

فحاول واضعو القانون المدني المصري من تقييد هذا الإطلاق ، والحد منه فسعوا إلى تقريب قواعد الفقه الإسلامي من القانون المدني وخصوصا القوانين الأجنبية⁽²⁾ مضافاً إلى إكساب عقد الهبة مزيداً من قوة الإلزام - كما يعبرون - وذلك عن طريق وضع أسباب للرجوع القضائي في الهبة لا بد من توافرها لكي يتم قبول رجوع الواهب من قبل القضاء .

هذه الأسباب استمدّها واضعو القانون المدني المصري من القوانين المدنية الأجنبية ، مثل القانون المدني الفرنسي والسويسري والبولوني والألماني ، وهذه حقيقة لا يمكن انكارها ، بينما صرح بعض

⁽¹⁾ الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي مطلق وغير مقيد بضرورة توافر السبب : إن الفقه الإسلامي - الإمامي الاثنا عشري والحنفي - على وجه الخصوص يعد عقد الهبة من العقود الجائزة وليست العقود اللازمة ، إلا ما خرج عن الجواز إلى اللزوم بدليل يجعل من الهبة لازمة ، ألا وهي هنا موانع الرجوع في الهبة ليس إلّا ، وهي محددة على سبيل الحصر في كل من المذهبين ، والتي قال بها الإمامية الاثنا عشرية والأحناف على حد سواء ، إذ تجعل هذه الموانع من الهبة لازمة ، لا يمكن الرجوع فيها إلا بالتراضي ، أما بخصوص وجوب توافر أسباب أو أعدار للرجوع فلم يشترط الفقه الإسلامي - بمقدار ما بحثنا - و بكافة مذاهبه وجوب توافر السبب والعذر المقبول للرجوع في الهبة ، بحيث يقيد الرجوع بتوافر السبب لدى الواهب ، كما هي الحال في القوانين المدنية ، فالواهب بناء على هذا الرأي بإمكانه الرجوع بهبته ، ولو لم يوجد السبب والعذر المقبول ؛ متى ما كان لا يوجد مانع من الرجوع ، والعلة في هذا الحكم أن عقد الهبة عقد جائز في الأصل في الفقه الإسلامي ، وأما اللزوم فهو أمر طارئ عليه واللزوم منشؤه هنا قيام المانع من الرجوع ، والموانع في الفقه الإسلامي محددة تحديدا حصريا ، ويكون قيام مانع الرجوع إما متزامنا مع انعقاد عقد الهبة ، أو يكون لاحق على إبرام العقد ، والموانع في الفقه الإسلامي مذكورة بكل وضوح ، وبصورة لا تقبل الشك واللبس ، لكتّها قد تزيد أو تنقص من مذهب لآخر بحسب ثبوت أدلة المنع أو عدم ثبوتها ، ينظر: د . حسن محمد محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، 2015 ، ص 96 وما بعدها .

⁽²⁾ د. محمود جمال زكي ، مبادئ القانون المدني في العقود المسماة ، الصلح ، الهبة ، القرض ، الدخل الدائم ، العارية ، ط 1 ، دون سنة نشر ، ص 160.

الفقهاء بأنها موجودة في الفقه الإسلامي⁽¹⁾ وهذا ما صرّحت به مجموعة الأعمال التحضيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بقولها : (وقد نقل المشروع أمثلة للعدر المقبول عن الشرائع الأجنبية)⁽²⁾.

على هذا النهج نفسه سار القانون المدني العراقي النافذ ، وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني العراقي ، وذلك عند الكلام عن التعديلات التي أتى بها المشروع بقولها : (أما التعديل فإنه لم يجعل رجوع الواهب عن هبته مطلقاً ، بل شرط له إما رضا الموهوب له ، أو حدوث عذر مقبول للواهب يترجّح به جانب الرجوع ، وقد أورد المشروع أمثلة من العذر المقبول⁽³⁾ وبهذا التعديل أخذ المشروع طريقاً وسطاً بين الذهاب إلى جواز الرجوع مطلقاً ، وعدم إباحة الرجوع مطلقاً ، وبه قرب أيضاً بين الشريعة

(¹) وهو الرأي الذي قال به العلامة السنهاوري رحمه الله ، في اجتماعات اللجنة التحضيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، إذ أبدى رأياً نسبته للفقه المالكي ، عند قراءة المادة (529) من المشروع فقال كلاماً هذا نصه : (إن أحكامها مأخوذة من القانون المدني الفرنسي إلا أنها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية التي تقضي بالرجوع في الهبة بالتراضي أو بقضاء القاضي) فردّ عليه بعض أعضاء اللجنة : (إن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي مطلق إلا في الأحوال التي يمنع منها مانع من الموانع المحددة بشكل حصري في الشريعة الإسلامية) فرد العلامة السنهاوري عليه : (بأن الرجوع في الشريعة الإسلامية غير مطلق ؛ لأن من ضمن بواعث الرجوع في الهبة في المالكية ، هو إخلال الموهوب له مما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جرحاً كبيراً من جانبه) ، ينظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الرابع ، العقود المسماة ، وزارة العدل ، مطابع مذكور ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 287 . وهنا لنا عدّة ملاحظات وكما يلي : أولاً : إن العلامة السنهاوري رحمه الله ومن خلال جوابه على استفسار أعضاء اللجنة ، لم يذكر المصدر الذي اعتمد عليه ، فكان قرار اللجنة أنها تركت المادة تحت البحث ، ولكنها أقرت المادة لاحقاً : (أخذاً ببعض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية التي تحرم الرجوع في الهبة ، إلا عند العذر المقبول بعد أن كان الاتجاه إلى حذفها وأصبحت تحمل رقم 501) . ثانياً : إن النص ترك قيد البحث ، ومن ثم أقر على ما هو عليه ، ولا يعلم أحد ما هي نتيجة البحث ، إلا القول بأن اللجنة قد : (اعتمدت على أقوال بعض فقهاء الشريعة) فلا بد من بيان المصدر فالمسألة خلافية بوضوح ، فلا يمكن التعويل على رأي غير واضح فيها . ثالثاً : إن الاتجاه العام في الفقه المالكي بالأصل لا يقرر مبدأ الرجوع بالهبة ، كما هي الحال في الفقه الإمامي والحنفي ، لكي يكون من مستلزمات الرجوع اشتراط أسباب وأعدار للرجوع بالهبة. رابعاً : إن الفقه المالكي هو من أسس (مبدأ اعتصار الهبة) وهو الرجوع المقتصر على هبة الوالد لولده ، والذي لا يتوقّف بدوره على رضا الولد الموهوب له ، فضلاً أنه لا يتوقّف على حكم القاضي ، فمن باب أولى أنه لا يحتاج لتوافر السبب والعذر لتقرير الرجوع ،

(²) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص 291.

(³) المادة (620) من القانون المدني العراقي .

الإسلامية ، وأحكام القوانين الأجنبية في أمر الهبة ، وأكسب عقد الهبة شيئاً من الصلابة والقوة والإلزام على النحو الذي تقتضيه العقود ، وإن كانت صبغة التبرع ظاهرة فيه⁽¹⁾ .

وهذا الكلام نفسه الوارد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري في كلام هذا نصه : (والرجوع في الهبة نقلت أحكامه عن الشريعة الإسلامية ، فالهبة يجوز الرجوع فيها بالتراضي أو بالتقاضي وقد حدّد المشروع هذه القاعدة تحديداً واضحاً ، فليس معناها أن الهبة يجوز الرجوع فيها إطلاقاً ، بل يشترط في الرجوع إذا لم يرَضَ الموهوب له ، أن يكون عند الواهب عذر مقبول فيه ، وأورد المشروع أمثلة من العذر المقبول ، مما يقرب الشريعة الإسلامية من القوانين الأجنبية ، وهناك موانع الرجوع في الهبة نقلت عن الشريعة الإسلامية ، كما قنّنها قنّري باشا في كتابه عن الأحوال الشخصية ، ويمكن القول بوجه عام أن المشروع أكسب عقد الهبة صلابة وقوة في الإلزام على النحو الذي ينبغي ، أن يكون لعقد هو وإن كان - تبرعاً - ملزم للمتعاقدين كسائر العقود⁽²⁾) وسنبين أهداف القانون المدني من التغيير الذي أحدثه واضعوه على تنظيم عقد الهبة ، ومقدار ما تحقّق من أهدافهم هذا ما سنبحثه في النقاط التالية :

الهدف الأول : رغبة المشرع المدني في تقريب الشريعة الإسلامية من القوانين الغربية

نقول بداية إن لكل هدف نقطة انطلاق يجب أن تكون صحيحة ، وأول خلل وقع فيه فقهاء القانون المدني هو أنهم انطلقوا من أساس غير دقيق تماماً ، وهو أنهم أرادوا تقريب الشريعة الإسلامية من القوانين الغربية - ربما - لفناعتهم المسبقة بأعلوية وكمال الفقه والقانون الغربي على الفقه الإسلامي ، بينما العكس هو الصحيح ، والدليل على ما نقول أنهم نسبوا الضعف لعقد الهبة ، دون دليل ناهض يدعم دعواهم ، غير قولهم أن يد الواهب مطلقة في الرجوع ، وهو دليل لا يصمد أمام المناقشة الدقيقة عند عودتنا للفقه الإسلامي ، وعليه فالمسار الذي سلكوه غير صحيح من عدّة وجوه وكما يلي :

1 - حاكمية وأعلوية الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية شريعة لها حاكمية وأعلوية على غيرها من الشرائع السماوية ، فضلاً عن الشرائع الوضعية ؛ لأنها من عند الله جل شأنه ، بمعنى أنها صادرة من جهة تتصف بالعصمة ، وهذا من خصائص الشريعة الموقرة ، وهذا الأمر متفق عليه عند كافة المسلمين بغض النظر عن مذاهبهم ، كما أن أحكام الشريعة الإسلامية فيها من المرونة ، ما يستوعب كل الوقائع الحياتية في الحال والاستقبال ، وهذا ما يغنيننا عن

(1) د . منير القاضي ، المذكرة الإيضاحية المختصرة ، لمشروع القانون المدني العراقي ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، 1948 ، ص 5.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ، للقانون المدني المصري ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 242.

الاقتباس من القوانين الغربية ، فلا ضرورة إلى إقحام مبادئ القوانين الغربية ، مع قواعد الشريعة الإسلامية ، رغم التباين الشديد بين الشريعتين ، وبما أن أحكام عقد الهبة عموماً مستمد من الفقه الإسلامي في القوانين العربية ، فيفترض على الباحث في الدراسات القانونية المقارنة بالشريعة الإسلامية ، أن يضع نصب عينيه حقيقة ، مفادها أن الشريعة الإسلامية نموذج متكامل يكون هو قطب رحي المقارنة ، بحيث نقيس عليه القوانين الوضعية وليس العكس ، فلا يكون الهدف هو : (تقريب الشريعة الإسلامية من القوانين الغربية كما ذهب إلى ذلك واضعو القانون المدني المصري - مع كل احترامنا لهم - بل العكس يجب أن يكون تقريب الفقه الغربي من الفقه الإسلامي)⁽¹⁾ .

مما دفع جانب من الفقه المصري ذاته للقول : (لقد خاب ظن المشرع المصري حينما أراد التوفيق بين ما أراد اقتباسه من القانون الفرنسي والألماني وبين محاولته تقريب أحكام الشريعة الإسلامية من القوانين المدنية)⁽²⁾ وعلى وجه الخصوص في مسألة كمسألة الرجوع في الهبة ، والتي بحثها الفقهاء المسلمون ومن كل المذاهب بحث مستفيض ، فنقطة البداية التي انطلق منها المشرع المصري في هذا الشأن أقل ما يقال عنها أنها لا تخلو من تأمل ؛ لأنه لا بد من النظر لعقد الهبة في الفقه الإسلامي ، كنظام متكامل لا أن يؤخذ منه بطريقة تجزئية ؛ ويضاف له أمور جوهرية من التشريعات الغربية ؛ لأن أي نظام أو نظرية في الفقه الإسلامي ، حالها حال أي نظام قانوني يشد بعضه بعضاً .

2 - المزج القانوني غير المتجانس لعقد الهبة

إن المزج التشريعي - لو جازت العبارة - الذي قام به واضعو القانون المدني المصري غير موفق ، وذلك لاختلاف التنظيم القانوني لعقد الهبة في القانون المدني الفرنسي ، عنه في الفقه الإسلامي ، إذ أن طبيعة العقد متباينة جداً ، فمن جانب فإن القانون المدني الفرنسي ، يجعل من عقد الهبة عقداً لازماً فيكون الأصل فيه عدم جواز الرجوع ، ويعطي بعض الاستثناءات على قاعدة عدم جواز الرجوع هذه ، بينما نجد أن الفقه الإسلامي والذي استمدت منه الأحكام الموضوعية لعقد الهبة في القانون المدني المصري - الفقه الحنفي - يجعل من عقد الهبة عقداً جائزاً ، أي عقد غير لازم بالاصطلاح القانوني ، فيجوز الرجوع فيه كأصل عام ، إلا إن وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة ، هذا التباين الشديد لا يساعد على عملية المزج التي قام بها

(1) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000 ، ص 62 وما بعدها.

(2) د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 590.

الفقهاء الذين وضعوا القانون المدني المصري ، والدليل على ذلك ما وقع بينهم من اختلاف بالرأي في جلسات مناقشة وكتابة مواد القانون المدني المصري.

الهدف الثاني : إكساب عقد الهبة قوة أكبر في الإلزام

كانت الغاية المهمة للجنة وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، هي إكساب عقد الهبة مزيد من قوة الإلزام ، إذ نصت مذكرة المشروع التمهيدي على أنه : (إن هذا المشروع قد أكسب عقد الهبة صلابة وقوة في الإلزام ، على النحو الذي ينبغي أن يكون لعقد هو- وإن كان تبرعا - ملزما للمتعاقدين كسائر العقود)⁽¹⁾ إلا أن القول بأن المشرع المصري نجح في ذلك محل تأمل و نظر وذلك للأسباب التالية :

أولاً : الإخلال بتوازن العقد وتقييد لإرادة المتعاقد وتوسعة لسلطة القضاء

إن إيراد المشرع المصري قيوداً على حق الرجوع في الهبة ، واشترط أن يستند الواهب إلى عذر مقبول ، ضرب المشرع أمثلة له مستمدة من القوانين الغربية ، ليس دقيقاً تماماً ولا يمكن التسليم به دون مناقشة ؛ لأن أمر الرجوع تقريباً ، أصبح رهناً بسلطة القاضي من الناحية العملية وبمقدار كبير ، بعد أن كان حق الرجوع بيد الواهب ، وهذا يخالف مبادئ العدالة ، فيجب أن لا يضار واهب بهبته ؛ لأنه بالمحصلة النهائية خرج من ماله دون مقابل ، فلا يصح وتحت ذريعة أن المشرع المصري أراد أن يحد من إطلاق المذهب الحنفي بالرجوع في الهبة ، وهذا محل تأمل كبير ، بل إنه محل اعتراض ونقد حتى من قبل بعض جوانب الفقه القانوني المصري ذاته⁽²⁾.

ثانياً : دفع إشكالية ضعف قوة الإلزام في عقد الهبة

وأما ما يتعلق بإشكالية - ضعف قوة الإلزام في عقد الهبة - التي قال بها واضعو القانون المدني المصري ، نقول أن عقد الهبة لا يتصف بضعف في قوة الإلزام كما يدعون ؛ لأن الأساتذة الذين أشرفوا على وضع القوانين المدنية ، غاب عن عقولهم النيرة ما يلي :

1 - تنوع الجزاء في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية الغراء وفي كل أحكامها المعاملاتية ، تمتاز بوجود عدة جوانب من الإلزام والجزاء ، تكتنف أحكام المعاملات أهمها الجزاء الأخروي ، فكل معاملة في الفقه الإسلامي قد تلحقها الحرمة الشرعية التي ترتب جزاء أخروياً ، وثالثها الإلزام الأخلاقي أو ما يسمى فقها الحرمة التنزيهية ، والشريعة بما أنها نظام

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 242.

(2) يُنظر كل من : د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص 62 وما بعدها ، وكذلك د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص 585 وما بعدها ، د. حسن محمد محمد بودي ، مصدر سابق ، ص 115 وما بعدها .

يشد بعضه بعضاً ، فإن الإنسان المسلم الملتزم بالشريعة يكفيه من (الردع الأخلاقي) أن يصفه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقول : (بالكلب الراجع في قيئه) مما يشكل حرمة أخلاقية وتنزيهية مضافاً للحرمة الشرعية التي يستتبعها جزاء أخروي في غالب الأحوال.

2 - كفاية موانع الرجوع بالهبة كقيد على الرجوع وجانب حمائي للموهوب له و للغير

إن موانع الرجوع في الهبة التي نصّ عليها القانون المدني والتي نقلت بدورها من الفقه الإسلامي ، عند إمعان النظر فيها نراها تشكّل قيداً هاماً وكافياً ، على استعمال الواهب لحق الرجوع بهبته ، كما أنّها تسدّ الأعم الأغلب ، من احتمالات رجوع الواهب في الهبة ، بمعنى أنها تستغرق غالبية الحالات التي يحتمل وقوعها في الحياة العملية ، إذ قدر الشارع المقدّس أن مصلحة الموهوب له ، أو الغير ، أولى بالرعاية في هذه الحالات من مصلحة الواهب ، كما يجب أن لا ننسى أن الموانع تشكل حماية للغير حسن النية بمقدار كاف عند إمعان النظر فيها⁽¹⁾.

ثالثاً : عدم تضرر الموهوب له من الرجوع في الهبة

إن النظام القانوني الذي يستقل فيه الواهب بتقدير العذر ، الذي يبرر الرجوع في الهبة ليس فيه أي ضرر للموهوب له أو للغير؛ لأن الموهوب له لم يلتزم بشيء في المقابل أصلاً ؛ لأن العقد من العقود الملزمة لجانب واحد هو الواهب فقط.

رابعاً : عدم الدقة في المقارنة

أضف إلى ذلك أن بعض التشريعات الغربية التي استقى منها المشرع المصري أمثلة للعذر المقبول الذي يجيز الرجوع - التشريع المدني الفرنسي - تعطى لعقد الهبة قوة أكبر في الإلزام مقارنة بموقف المشرع المصري ، هذه القوة ليس مصدرها تقنين الأسباب وتقييد الرجوع بتوافرها إنّما ؛ لأن التشريع الفرنسي نظم عقد الهبة تنظيمًا مختلفاً عما هو عليه الحال في القوانين المدنية العربية ، فالهبة بين الأحياء - وهي ما نحن بصدد بحثه - هي عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه كأصل عام في القانون المدني الفرنسي ، إلا في حالات ثلاث هي : (حالة عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة على أساسها ، وحالة الجحود ، وحالة ولادة ولد للواهب) مما لا يمكن القياس عليه لبناء نظام قانوني للرجوع وتنظيم عقد الهبة مختلف كل هذا الاختلاف الجوهر⁽²⁾.

(1) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص 65.

(2) المصدر نفسه ، ص 66.

نخلص إلى أن المشرع المدني لم يكن موفقاً جداً فيما يتعلق بموضوع اكساب عقد الهبة مزيداً من القوة التي لم يكن يتصف بها كما يقولون ، بينما الحقيقة خلاف ما اعتقدوا لما سقناه من أدلة ويكون ما اكسب القانون المدني عقد الهبة من قوة في الإلزام ضئيل القدر عكس ما توهمه واضعوه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الخصائص الجوهرية لأسباب الرجوع القضائي في الهبة

هناك جملة من الخصائص الجوهرية التي تتصف بها أسباب الرجوع القضائي في الهبة نتولى بحثها تباعاً وعلى التفصيل الآتي :

أولاً : أسباب الرجوع قانوناً ليست واردة على سبيل الحصر

لم يشأ المشرع المدني العراقي وقبله المصري ، حصر الأسباب المقبولة التي يستند إليها الواهب للرجوع القضائي في الهبة ، بل أورد بعض الأسباب التي عدّها مقبولة بنوع خاص وألزم القضاء بقبولها بعد التأكد من وجودها وإثباتها من قبل مدعيها ، فالقانون المدني العراقي يظهر من موقفه أن الأسباب التي ساقها المشرع للرجوع القضائي في الهبة ، ليست مذكورة على سبيل الحصر ، بل على سبيل المثل والدلالة - كما سبق القول - باعتبارها سبب لتبرير طلب رجوع يقنع به قاضي الموضوع ، بما له من سلطة تقديرية ، منحها إياه القانون بنص تشريعي بقوله : (للواهب الرجوع أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له ، فإن لم يرَضْ كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع)⁽²⁾ والحالات التي عدّها المشرع العراقي والمصري هي الغالبة الحدوث والأكثر وقوعاً في الحياة العملية ، وبما أنها ليست محدّدة على سبيل الحصر ؛ فإنّه لا يمنع من قيام أسباب أخرى شرط أن تتال مقبولة القضاء ، ولقد عالج المشرع العراقي أسباب الرجوع في الهبة في المادة (621) والتي نصت على أنه : (يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة :

أ - أن يخلّ الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب ، بحيث يكون هذا الإخلال من جانبه جحوداً غليظاً.

ب - أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

ج - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يبقى حياً إلى وقت الرجوع ، أو أن يكون للواهب ولداً يظنّه ميتاً وقت الهبة فإذا هو حي.

(1) د. إسماعيل عبدالنبي شاهين ، مصدر سابق ، ص 585.

(2) المادة (620) من القانون المدني العراقي.

د - أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول⁽¹⁾.
ويتضح لنا من خلال عبارة النص السابق (يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة....) أن هذه الأسباب إنما ورت على سبيل المثل والدلالة ، لا على سبيل الحصر والتقيد⁽²⁾ ولكن القصد من النص عليها أنها تكون مقبولة ، ومسألة قبولها تتوقف على قبول القضاء لها ، والتأكد من توافرها فعلا عند الواهب فعليه يقع عبء اثباتها .

وأما موقف القانون المدني الفرنسي كما هو معلوم أنه يختلف ؛ لأن الأصل فيه أن الهبة بين الأحياء تنعقد لازمة ، وهذا هو الأصل ، والاستثناء أنه أورد أسبابا للرجوع عددها على سبيل الحصر أيضا⁽³⁾ سنبحثها بشكل ضمني مع أسباب الرجوع في القانون المدني العراقي والمصري في المطلبين القادمين .

ثانياً : نطاق سريان أسباب الرجوع في الهبة

إن أسباب الرجوع تسري على جميع الهبات ، بما في ذلك الهبات غير المباشرة⁽⁴⁾ والهبات المستترة⁽⁵⁾ فهذه الهبات بكل أنواعها تخضع للأحكام الموضوعية في عقد الهبة ، ومن ذلك جواز الرجوع فيها إذا وجد لدى الواهب سبباً مقبولاً وارتفعت موانع الرجوع مسبقاً ، يستثنى من ذلك الهبات التي تنقلب طبيعتها لاقتربانها بالعرض

مقارنة بين النص العراقي و النص المصري : يلاحظ أن النص المصري في الفقرة (أ) تنص على الجحود تجاه الواهب أو ⁽¹⁾ أحد أقاربه ، بينما في النص العراقي في الفقرة (أ) المقابلة لهذه اقتصر المشرع العراقي على النص على الجحود تجاه الواهب فقط ، دون النص على الأقارب ، كما أن النص المصري ينقص عذراً واحداً عن النص العراقي ، وهو أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول ، وسنبحث ذلك مفصلاً عند التطرق لهذا العذر .

⁽²⁾ د . محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشرعية الإسلامية والقوانين العربية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، جمهورية مصر العربية ، دون سنة طبع ، ص 54.

⁽³⁾ د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، الجزء الثاني ، بدون عدد طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 191.

⁽⁴⁾ الهبة غير المباشرة : وهي الهبة التي يكتسب الموهوب له بمقتضاها حقاً عينياً أو حقاً شخصياً دون مقابل على سبيل التبرع دون أن ينتقل له هذا الحق مباشرة من الواهب ومن أمثلتها الإبراء من الدين ، والاشتراط لمصلحة الغير على سبيل التبرع ومن خصائصها سريان الرجوع عليها أيضاً. د. مصطفى أحمد حجازي ، مصدر سابق ، ص 19 .

⁽⁵⁾ الهبة المستترة : أما الهبة المستترة فهي هبة مباشرة في الحقيقة لكنها تظهر تحت عقد آخر هو العقد الساتر ومن أبرز أمثلتها الهبة المستترة تحت عقد بيع وهي أيضاً يسري الأحكام الموضوعية لعقد الهبة ومنها الرجوع . المصدر نفسه ص 19.

أو تلك المشروطة والمقترنة بتكليف معين يقع على عاتق الموهوب له ؛ لأنها بهذه الطبيعة والوصف تخرج من النظام القانوني للرجوع وتدخل في نظام الفسخ⁽¹⁾.

ثالثاً : أسباب الرجوع تخضع لسلطة القاضي التقديرية

إن رغبة المشرع القانوني في تقييد السلطة المطلقة للواهب في الرجوع ، دفعته إلى إخضاع تقدير السبب المقبول الذي يقدمه طالب الرجوع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽²⁾ ودون تعقيب عليه من قبل محاكم التمييز أو النقض ، فجعل القضاء رقيباً عليه في ذلك ، فقد يجيبه إلى طلب الرجوع إذا اقتنع بهذا السبب ، كما أنه قد يرفض طلب الرجوع إذا رأى العكس ، وهذا ما يسير عليه التطبيق العملي على مستوى القضاء العراقي والمصري بشرط أن يكون الحكم مبنياً على أسباب صحيحة تكفي لحمل قضائه⁽³⁾.

المطلب الثاني

أسباب الرجوع القضائي في الهبة التي تتعلق بالواهب

نتناول في هذا المطلب أسباب الرجوع القضائي في الهبة ، وابتداءً نبحت الأسباب التي تتعلق بالواهب ، أي التي يكون مصدر نشوئها من قبل الواهب لا الموهوب له ، وفي ثلاثة فروع إذ خصصنا الفرع الأول لعجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ، وأما الفرع الثاني فعقدناه لعجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم ، أما الفرع الثالث فخصصناه لحالة ولادة ولد للواهب.

الفرع الأول

عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه

نتناول في هذا الفرع بحث هذا السبب⁽⁴⁾ وهو عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ، في القانون المدني العراقي ثم في القانون المدني المصري ثم في القانون المدني الفرنسي وعلى التفصيل التالي :

(1) د . أنور طلبه ، العقود الصغيرة ، الهبة والوصية ، بدون عدد طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، 2004 ، ص 99 و 100.

(2) السلطة التقديرية للقاضي : هي النشاط الذهني والعقلي الذي يقوم به قاضي الموضوع في فهم الواقع المطروح عليه ، واستنباط العناصر التي تدخل في نطاق قاعدة قانونية معينة ، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه . د. أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.

(3) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، ص 201.

(4) يلاحظ أن بعض القوانين المدنية تطلق عليها مصطلح أسباب الرجوع في الهبة ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني ، بينما البعض يسميها أعمار الرجوع في الهبة ، ومنها القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي.

أولاً : عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه في القانون المدني العراقي

نص القانون المدني العراقي على الفرض الأول بالقول على أنه : (أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية)⁽¹⁾ ويفهم من هذا النص بأن السبب يقوم عندما يعجز الواهب عن توفير أسباب معيشته ، فالمعيار هنا شخصي ، بمعنى أنه متعلق بشخص الواهب ، والنص مطلق والمطلق يجري على إطلاقه⁽²⁾ فسواء تحقق العجز بسبب الهبة ، أو لأسباب أخرى فهو سبب مقبول للرجوع فيها إن أثبت الواهب ذلك ، المشرع العراقي اقتبس هذا العذر من قانون الالتزامات السويسري⁽³⁾ ويذهب بعض جوانب الفقه العراقي إلى أن الرجوع هنا تملية قواعد العدالة⁽⁴⁾ فالواهب في هذه الحالة من وجهة نظر المشرع أحق وأجدر أن يكون القانون لجانبه ، لا لجانب الموهوب له ، الذي تلقى هذا الحق دونما مقابل واستفاد منه مدة من الوقت ، لكن هنا لنا وقفه تأمل مع المعيار الذي قال به المشرع وهو معيار (المكانة الاجتماعية) إذ يلاحظ على هذا المعيار ما يلي :

- 1- المرونة : بحيث أنه لا يمكن تحديد إطار عام لمفهوم المكانة الاجتماعية ، أو قل أنه يصعب علينا ذلك ، بمعنى أنه يصعب على القضاة ؛ لأن المكانة الاجتماعية معيار غير ثابت ولا يمكن القياس عليه.
 - 2 - النسبية : أن هذا المعيار نسبي ، ومتغير حتى بالنسبة للمجتمع الواحد ، بل حتى على مستوى المجتمعات الصغيرة ، بل ربما حتى على مستوى الأفراد ؛ لأنه شخصي وتحكمي.
- تأسيساً على النقطتين السابقتين أن هذا المعيار غير منضبط ، ويصعب من خلاله تحديد قيام السبب من عدمه مما يؤدي بدوره إلى صعوبة عمل القضاء وأن القضاء بالطبع ملزم بالحكم في الدعوى حينها ، مما قد يعرضهم للحرَج.

ثانياً : عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه في القانون المدني المصري

(1) المادة (621/ب) من القانون المدني العراقي.

(2) المادة (160) من القانون المدني العراقي.

(3) إذ أن هذا القانون يقرر أن الواهب يستطيع الرجوع في الهبات اليدوية ، وفي الوعد بالهبة التي قام بتنفيذها ، وأنه يقتضي الرد بمقدار ما أثرى به الطرف الآخر ، إذا عجز الواهب عجزاً تاماً عن القيام بما يفرضه عليه القانون من الانفاق على نفسه أو على أسرته ، المادة (249) من قانون الالتزامات السويسري .

(4) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، الرابطة للطبع ، بغداد ، 1954 ، ص 48 ، 49.

يقرر القانون المدني المصري : (أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية)⁽¹⁾ وعليه فالمشرع المصري أيضاً جعل هذه الحالة من الأعذار المقبولة التي تجيز الرجوع للواهب ، إذا أصبح عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة ، بما يتفق ومكانته الاجتماعية ، وسواء كان العجز بسبب الهبة أو بسبب آخر⁽²⁾ كما لا يشترط وصول حالة الواهب لدرجة الفقر المدقع ، بل يكفي أن ينزل عن المستوى اللائق بمكانته الاجتماعية⁽³⁾ فلا يشترط أن يصير الواهب فقيراً بل يكون كافياً أن يقع في ضيق مالي ويقدر القضاء ، مسألة أن حالة العجز ، أو الضيق تبرر الرجوع⁽⁴⁾ ولا يمنع من الرجوع استعداد الموهوب له على الإنفاق على الواهب أو مد يد العون له ومساعدته ، إلا أن يقبل الواهب نفسه ذلك ، ويتنازل عن حقه في الرجوع وتقدير السبب المقبول هنا يعود لقاضي الموضوع ، ولا تعقيب عليه من محكمة التمييز أو النقض⁽⁵⁾ .

وهذا النص ترد عليه الإشكالات التي أوردناها تقريباً على النص العراقي إذ أن : المعيار كما هو واضح أن الذي يحكم النص - المكانة الاجتماعية - في غاية المرونة ، إذ ليس من الميسور تحديد تغير المكانة الاجتماعية تحديداً دقيقاً⁽⁶⁾ ومعيار المكانة الاجتماعية معيار غير منضبط أيضاً لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والمجتمعات والوضع الاقتصادي.

ثالثاً : عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه في القانون المدني الفرنسي

تطرق القانون المدني الفرنسي لهذه الحالة لكن بطريقة مختلفة عماورد في القانون المدني العراقي والمصري ، إذ عددها ضمن حالات الجحود من قبل الموهوب له تجاه الواهب ، فقد نص على أنه : (لا يمكن

⁽¹⁾ المادة (501/ب) من القانون المدني المصري.

⁽²⁾ د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، ص 255.

⁽³⁾ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 291 وكذلك د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 205.

⁽⁴⁾ د . محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشرعية الإسلامية والقوانين العربية ، مصدر سابق ، ص 54.

⁽⁵⁾ د. جمال الدين طه العاقل ، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى ، السيدة زينب ، مصر، 1978، ص 232.

⁽⁶⁾ د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص 593.

الرجوع بين الأحياء بسبب الجحود إلا في الحالات التالية : (3.. – إذا رفض إعطاءه نفقة) ⁽¹⁾ فمنح الواهب حق الرجوع في حال رفض الموهوب له الإنفاق على الواهب ، وبالمقابل منح الموهوب له الفرصة ؛ لأن يدرأ الرجوع عن نفسه وذلك بأن يقبل الموهوب له النفقة على الواهب ، فيمتنع الرجوع في الهبة ، وعليه لا يجوز للواهب الرجوع إلا إذا طلب من الموهوب له النفقة عليه فامتنع الموهوب له .

بمعنى أنه بالأصل أن الرجوع في الهبة بسبب عجز الواهب ليست مقررة ضمن الاستثناءات الثلاثة الأساسية (طروء ولد للواهب- الجحود- الامتناع عن أداء التكاليف) لكنها جعلت من ضمن حالات الجحود لو طلبها الواهب ، أو قد تكون هي التكاليف ذاته ولذلك كان للموهوب له في الحالة الثانية الحق في أن يدرأ الفسخ عنه بقبول الإنفاق على الواهب ، أو أن تعدّ من حالات الجحود ، كما قررها المشرع الفرنسي إذ عددها ضمن الحالات التي يصدق عليها أنها من الجحود ، ودعوى الرجوع في الهبة بسبب الجحود تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للواهب التنازل عنها قبل تحقق العمل الذي يشكل جحوداً ، والأمر يعود لسلطة القاضي التقديرية بصورة مطلقة في التحقق من حدوث الجحود أو عدمه ⁽²⁾ ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن رفض النفقة المنصوص عليه في المادة (955) لا يشكل إلا حالة جحود تكون سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة ، ولا تنشئ إطلاقاً أي التزام بالنفقة على الموهوب له ، إلا أن يعرضها الموهوب له على الواهب ويقبل ذلك فيدرأ الرجوع بهذه الطريقة ، وبعبارة أخرى أن مجرد رفض إعطاء النفقة من قبل الموهوب له للواهب لا يترتب عليه جزاء قانوني ⁽³⁾.

الفرع الثاني

عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم قانوناً

نتناول في هذا الفرع بيان موقف القوانين الثلاث القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي حول عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم وعلى التفصيل التالي :

أولاً : عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم قانوناً في القانون العراقي

⁽¹⁾ المادة (3/955) من القانون المدني الفرنسي : (لا يمكن الرجوع بين الأحياء بسبب الجحود إلا في الحالات التالية : (3.. – إذا رفض إعطاءه نفقة).

⁽²⁾ القانون المدني الفرنسي بالعربية ، طبعة دالوز ، مصدر سابق ، 2009.

⁽³⁾ المصدر نفسه ، ص 947.

وهذا هو الفرض الثاني في الفقرة الخاصة بالعجز عن الإنفاق في القانون المدني العراقي فقد نص على أنه : (...أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير...)⁽¹⁾ إن الأشخاص الذين تجب نفقتهم على الواهب ، هم كل من الأب والأم والزوجة والأولاد بمقتضى القانون ، فإن وقع الواهب في ضيق وعسر مالي من ذلك الإنفاق ، جاز له الرجوع وعدّ ذلك سببا مقبولا للرجوع في الهبة ، فالواهب الذي يعجز عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم من الأقارب الذين يكونون بحق أولى من الموهوب له يحق له الرجوع في هبته تأسيسا على مقتضيات العدالة⁽²⁾.

ثانياً : عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم قانونا في القانون المدني المصري

يقرر القانون المدني المصري نفس هذا العذر إذا كان الواهب ملزما بالإنفاق على شخص ، أو مجموعة أشخاص كالزوجة والأولاد والأقارب ، سواء بمقتضى القانون أو الشرع⁽³⁾ ثم اعتراه عجز عن الإنفاق عليهم بعد الهبة نتيجة ضيق مالي سواء بسبب الهبة ، أو بسبب آخر ، فإن هذا أيضا يشكل عذرا مقبولا في القانون المدني المصري للرجوع في الهبة⁽⁴⁾ إلا إذا قبل الواهب من الموهوب له مساعدته المالية ونزل بذلك عن حقه في الرجوع ، بعد أن قام العذر ، وقاضي الموضوع هنا أيضا هو الذي يقدر ما إذا كان الضيق المالي الذي وقع فيه الواهب يشكل عذرا مقبولا للرجوع أو لا⁽⁵⁾ .

وينتقد بعض جوانب الفقه المصري مسلك المشرع هذا ؛ لأنهم يعتبرونه لا ضرورة له ، وأن الفرض الأول في النص والذي هو العجز عن الإنفاق على النفس يستغرقه ، ولا حاجة لجعل الفرض فرضين ، بينما يذهب آخرون لخلاف ذلك ؛ لأن النص بهذه الحال ينفي الغموض ويمنع الاجتهادات القضائية ، كما أن نفقة الشخص على نفسه تختلف عما يعيلهم بحسب القرب والبعد⁽⁶⁾ ونحن نميل للرأي الثاني ؛ لأنه الأقرب للمنطق العقلي والقانوني.

(1) المادة (621 / ب) من القانون المدني العراقي .

(2) وهو الفرض الثاني في الفقرة (ب) من المادة (621) يُنظر د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 49

(3) د. مصطفى أحمد حجازي ، مصدر سابق ، ص 92 و 93.

(4) د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص 231.

(5) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، ص 202 و 203.

(6) يُنظر كل من : د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص 92 و 94 وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، هامش 1 ، ص 203.

نخلص إلى أن كل من المشرع العراقي والمصري يتوافقان تقريباً في هذا السبب الذي يجيز الرجوع في الهبة ، أما بخصوص القانون المدني الفرنسي لا يوجد فيه مقابل لهذا النص .

الفرع الثالث

صيرورة ولد للواهب

نتناول في هذا الفرع بحث مسألة صيرورة ولد للواهب وذلك في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي وعلى التفصيل التالي :

أولاً : صيرورة ولد للواهب في القانون المدني العراقي

ورد هذا السبب في القانون المدني العراقي ، إذ نص على أنه : (أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يبقى حياً إلى وقت الرجوع ، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا هو حي)⁽¹⁾ وهذا النص مقتبس من القانون المدني الفرنسي ، وقد أخذ هذا القانون بدوره عن القانون الروماني⁽²⁾ وهو في مضمونه يضم فرضين مختلفين الثاني يأخذ حكم الأول رغم اختلاف الواقعة :

1 - الفرض الأول : ولادة ولد للواهب

يفترض المشرع أن لا يكون للواهب ولد وقت صدور الهبة ، فهو قد وهب ماله بدافع أنه ليس له ولد يخلفه في ماله ، وكذلك دافع تفضيل الموهوب له على ورثته الآخرين إن وجدوا⁽³⁾.

2- الفرض الثاني : ظهور ولد للواهب

عَدَّ المشرع العراقي ظهور ولد للواهب حياً ، وقد كان يظنه ميتاً ، بمثابة ولادة ولد للواهب ، يجيز له الرجوع في الهبة ، فإن كان للواهب ولد يظنه ميتاً وقت صدور الهبة ، ثم يظهر أنه لا يزال حياً ففي مثل هذه الحالة ينعدم لديه الدافع إلى الهبة بشكل مؤكد أو على الأغلب ؛ ولذلك فإن المشرع يرجح مصلحة الواهب على مصلحة الموهوب له ويشترط لقبول هذا السبب للرجوع في الهبة الشروط التالية :

أ- أن لا يكون للواهب ولد وقت الهبة ؛ لأنه لو وهب وكان له ولد ، وقت الهبة فإنه يتمتع عليه الرجوع فيها بهذا السبب إلا أن يتوفر لديه سبب آخر كالجحود مثلاً .

ب - أن يولد له ولد بعد الهبة وأن يبقى الولد حياً لوقت الرجوع .

ج - أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً فإذا به حي .

⁽¹⁾ المادة (621/ج) من القانون المدني العراقي .

⁽²⁾ د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 49 .

⁽³⁾ د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص 232 وما بعدها .

والأساس القانوني الذي يعلل به الفقهاء هذه الحالة مختلف فيه بين الفقهاء في أكثر من اتجاه وكما يلي

■ الاتجاه الأول : الشرط الفاسخ الضمني

يستند بعض فقهاء القانون إلى فكرة الشرط الفاسخ الضمني ، أي أن الواهب إنما اندفع للتبرع بالهبة ظناً منه أن لا يكون لديه ولد ، ولو يعلم بطرؤه ولد لما أقدم على الهبة ، ويذهب جانب من الفقه العراقي بالقول : (بأنه من الواضح خطأ هذا التبرير ؛ لأنه لو كان صحيحاً لجاز التنازل عن الرجوع بإعلان صريح عن الإرادة ، وهذا غير جائز في فقه القانون الفرنسي ؛ لأن هذا القانون يجعل الرجوع في هذه الحالة واقعا بقوة القانون ويعتبره من النظام العام ولا يقبل الاتفاق على التنازل عنه)⁽¹⁾.

كما يرد عليه أن القول بأن صيرورة ولد للواهب تقلل من الدافع للتبرع بالهبة ، ينقضه أن الكثير من الواهبين يهبون وهم لديهم أولاد كثر .

■ الاتجاه الثاني : حماية حق الولد

لذا ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن الأساس الأقرب إلى روح التشريع وإلى علة النص هو أن الرجوع يتقرر لحماية حق الولد والنظر لمصلحته ، ومما لا شك فيه أن الرجوع هنا رهن بحكم القضاء ، إلا أنه يجب لفت النظر أن السلطة التقديرية للقضاء في الرجوع ، بسبب ولادة أو طرؤه ولد للواهب تكاد تنعدم ، إذ تنحصر سلطة القاضي التقديرية هنا بالتأكد من حصول الولادة أو ظهور الولد فقط فتكون سلطة القاضي هنا ليست مطلقة⁽²⁾.

ثانياً : صيرورة ولد أو ظهوره في القانون المدني المصري

يقرر المشرع المصري بهذا الصدد ، أن ولادة ولد للواهب يعدّ عذراً يبيح للواهب الرجوع في الهبة ، إن لم يكن هناك مانع⁽³⁾ ويشترط لتطبيق هذا العذر ما يلي :

1 - ولادة ولد للواهب الذي ليس له ولد سابق ، أي أن يكون وقت انعقاد الهبة عديم الولد ، وهنا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري إلى القول : (والمفروض في ذلك أن الواهب لم يكن

(1) اختلاف الحكم بعد التعديل : هذا الرأي صحيح لكن بناء على النص القديم للمادة (960) من القانون المدني الفرنسي لكنها عدلت في تعديل سنة 2006 ولم يعد الرجوع واقعا بقوة القانون ، وإنما لا بد من المطالبة القضائية أي أن الرجوع في هذه الحالة أصبح جوازياً وليس واقعا بقوة القانون كما في السابق .

(2) المصدر السابق ، ص 49

(3) المادة (501/ج) من القانون المدني المصري .

لديه ولد ، وقت الهبة ثم رزق الولد بعدها ، أو كان له ولد ظنه ميتا فوهب ، ثم ظهر الولد فرجع في الهبة أما إذا كان له ولد وقت الهبة ، ثم رزق ولدا بعد ذلك فليس له الرجوع⁽¹⁾.

2 - بقاء الولد حيا لحين الرجوع فإذا مات الولد قبل الرجوع فقد زال العذر⁽²⁾.

3 - والمشرع يفترض أيضا أن الواهب لم يكن لديه ولد وقت الهبة⁽³⁾ فان كان له ولد حتى وإن كان جنينا سقط حق الرجوع ، كما أنه يستوي أن يكون الولد ذكرا أو أنثى⁽⁴⁾.

4 - أن يرزق الواهب ولدا حال حياته - أي الواهب - فلو مات الواهب وامرأته حامل وولدت بعد وفاته فلا رجوع ، وهذا بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي يجيز هذه الحالة⁽⁵⁾.

5 - هذا العذر كباقي الأعدار في القانون المدني المصري يحتاج لحكم القضاء أي لا ينحل عقد الهبة من تلقاء نفسه أو بقوة القانون ، إلا أنه في هذا العذر تتعدم السلطة التقديرية للقاضي.

والذي يستفاد من هذا العذر أنه كثيرا ما يقدم الواهب على هبة ماله ، في الحالة التي لا يكون له فيها ولد عند إبرام عقد الهبة ، وذلك ظنا منه بأنه لن يكون له ابن يرثه ويترك له المال الموهوب ، فإذا ما رزق بولد وقام برفع دعوى الرجوع في الهبة ، فإنه يحكم له بالرجوع ، طالما أن الولد له أولوية الانتفاع بالمال الموهوب ، فالعلة القانونية المعتبرة في هذا العذر هي بروز شخص أحق بالمال من الموهوب له وهو ولد الواهب هذا كل ما في الأمر.

ثالثاً : صيرورة ولد أو ظهوره في القانون المدني الفرنسي

1 - موقف القانون المدني الفرنسي قبل تعديل القانون سنة 2006

كان القانون المدني الفرنسي⁽⁶⁾ يذهب إلى أن كل الهبات الحاصلة من أشخاص ، ليس لهم أولاد ولا ذرية على قيد الحياة وقت الهبة من أية قيمة كانت ، هذه الهبات وبأية صورة حصلت وسواء أكانت متبادلة أم من هبات المجازاة ، بل ولو كانت قد حصلت بشأن الزواج تبطل من نفسها ، بطرود ولد شرعي للواهب ولو كانت

⁽¹⁾ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 291.

⁽²⁾ د . جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص 233.

⁽³⁾ د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق، ص 206.

⁽⁴⁾ د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق، ص 332.

⁽⁵⁾ المصدر نفسه ، 332 ، 333.

⁽⁶⁾ تناول المشرع الفرنسي هذا العذر في المادة (960) إلا أن هذه المادة عدلت في التعديل المشار إليه فكان موقف المشرع الفرنسي مختلفا قبل التعديل الأخير في سنة 2005/ 2006 والذي شمل نطاقه العديد من الأحكام الموضوعية لعقد الهبة.

ولادته بعد موت الواهب ، أو بالاعتراف بولد غير شرعي بزواج لاحق بشرط أن يكون مولودا بعد الهبة⁽¹⁾ والرجوع في هذه الحالة يقع من تلقاء نفسه - وبقوة القانون - من غير الحاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء⁽²⁾ فكان يترتب على ذلك مجموعة من النتائج بين القانون المدني الفرنسي من جانب وكل من القانون المدني العراقي والمصري من جانب آخر وكما يلي:

أ- إن الواهب إذا رزق الولد بعد موته (أي كون الولد جنين حال حياة الوالد) كان هذا كافيا في القانون الفرنسي ؛ لأن الهبة فيه تتفسخ من تلقاء نفسها ، وهذا لا يكفي في كل من القانون العراقي المصري ؛ لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القضاء ، ولا يجوز لورثة الواهب أن يتقدموا بطلب الرجوع ؛ لأن حق الرجوع لا ينتقل إلى الورثة.

ب- إن موت الولد قبل الرجوع في الهبة لا يمنع من انفساخ الهبة في القانون المدني الفرنسي ، أما في القانون المدني العراقي و المصري فيكون مانع من الرجوع في الهبة.

ج - القانون المدني الفرنسي سابقا قرر أن يكون لانفساخ عقد الهبة ، في حال ولادة ولد للواهب أثر رجعي مطلق ، يشمل حتى ما كسبه الغير ، مما يؤدي بدوره إلى ضياع حقوق الغير ، خصوصا الحسن النية ، الذي تستوجب مقتضيات العدالة التعاقدية حمايته ، ولعل هذا هو ما حدا بالمشعر الفرنسي إلى تدارك الأمر وتعديل المادة كما سنرى في النقطة التالية⁽³⁾.

2 - موقف القانون المدني الفرنسي بعد تعديل القانون سنة 2006

أما بعد تعديل نص المادة (960) والذي أصبح ينص على ما يلي : (كل الهبات بين الأحياء المعقودة من قبل أشخاص ليس لهم ولد أو فرع حي في حين عقد الهبة ، ومهما كانت قيمة هذه الهبات ، ومهما كان الأساس الذي تم الاستناد إليه لعقدها ، وحتى لو كانت متبادلة أو بعوض ، وحتى تلك الحاصلة بمناسبة الزواج

(1) د. إسماعيل عبدالنبي شاهين، مصدر سابق، ص 579.

(2) المادة (960) من القانون المدني الفرنسي القديمة تنص على أنه : (كل الهبات بين الأحياء المعقودة من قبل أشخاص ليس لهم ولد أو فرع حي في حين عقد الهبة ومهما كانت قيمة هذه الهبات ومهما كان الأساس الذي تم الاستناد إليه لعقدها ، وحتى لو كانت متبادلة أو بعوض ، وحتى تلك الحاصلة بمناسبة الزواج من قبل غير أصول الأزواج أو من قبل الزوجين الواحد لصالح الآخر ، يكون الرجوع عنها حتمي لمجرد ولادة ولد للواهب حتى بعد وفاة هذا الأخير).

(3) المادة (963) من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه : (تعود الأموال والحقوق المشمولة بالهبة التي حصل الرجوع عنها إلى ذمة الواهب المالية ، خالية من أي عبء أو رهن عقاري حاصل بفعل الموهوب له دون أن تبقى مخصصة ولو على سبيل الاحتياط لرهن الزوجين العقاري القانوني ، ويكون الأمر على هذا النحو حتى ولو تم عقد الهبة بمناسبة زواج الموهوب له وأدخلت في عقد الزواج).

، من قبل غير أصول الزوجين أو من قبل الزوجين الواحد لصالح الآخر ، يمكن الرجوع عنها إذا كان صك الهبة يلحظ ذلك ، إذا ولد للواهب حتى بعد وفاة هذا الأخير أو تبناه وفق الأشكال وضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثامن من الكتاب الأول⁽¹⁾ فقد ذهب المشرع الفرنسي لتعديل - مبدأ حتمية الرجوع - المنصوص عليه في المادة (960) القديمة ، إلى القول مبدأ - جواز الرجوع - بالنص : (..إذا كان صك الهبة يلحظ ذلك...) في ذات المادة المعدلة.

المطلب الثالث

أسباب الرجوع القضائي في الهبة الناشئة عن فعل الموهوب له

هذا المطلب عقدناه لأسباب الرجوع الناشئة عن فعل الموهوب له ، ويغلب أن تكون هذه الأفعال موجهة ضد الواهب ، وأولها ما يسمى الجحود الغليظ ، وهذا ما خصصنا له الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه واقعة قتل الموهوب له للواهب ، أما الفرع الثالث فخصصناه لحالة إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية .

الفرع الأول

الجحود الغليظ

نتناول في هذا الفرع دراسة سبب من أسباب الرجوع المرتبطة بالموهوب له وهو الجحود الغليظ ، أو ما يسمى في القانون المدني المصري الجحود الكبير ، أو كما يسميه القانون المدني الفرنسي العقوق وندرس هذا الموضوع في القوانين الثلاث وعلى التفصيل التالي :

أولاً - الرجوع بسبب الجحود الغليظ في القانون المدني العراقي

نص المشرع العراقي هذا السبب بالقول : (يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة : أ - أن يخل الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب ، بحيث يكون هذا الإخلال من جانبه جحوداً غليظاً...)⁽²⁾ فإذا ما صدر من الموهوب له ما يدل على الجحود ، كأن ارتكب جريمة لا عذر له فيها جاز للواهب طلب الرجوع ، وليس من الضرورة أن يقع هذا الجحود بصورة مادية ، بل يشمل ما يمس الشعور والإحساس كالإهانة والسب ، كما لا يشترط أن يكون الجحود جريمة يعاقب عليها القانون ، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع⁽³⁾ .

⁽¹⁾ بدء نفاذ المادة (960) من القانون المدني الفرنسي المعدلة : في/ 1 كانون الثاني / يناير/ 2007.

⁽²⁾ المادة (621/أ) من القانون المدني العراقي.

⁽³⁾ د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 47-48 .

وهذه المادة تشترط أن يكون إخلال الموهوب له تجاه الواهب فقط ، كما تشترط أن يكون الإخلال خطيراً ، والإخلال المقصود في القانون المدني العراقي هنا كما يفهم من النص أنه الإخلال الأدبي وليس العقدي ؛ لأن الإخلال العقدي خصص له المشرع العراقي ، فقرة أخرى ضمن نص المادة السابقة ، ويلاحظ أن النص العراقي يختلف عن موقف المشرع المصري بالأمور التالية :

1 - لم يفرد المشرع المصري للإخلال العقدي فقرة خاصة به ؛ لأنه على ما يبدو أنه ترك ذلك للقواعد العامة وهو اتجاه صحيح لأن القواعد العامة تستغرقه.

2 - ولم يحصر المشرع المصري الأفعال التي تشكل ذلك الإخلال بشخص الواهب بل وسع من دائرتها لشمّل الأقارب وهي صورة منتقدة كما سنرى.

ولنا وقفة تحليل وتساؤل مع هذا النص :

أ - قال المشرع : أن يخل الموهوب له والمقصود بالإخلال هنا حسب فهمنا هو الإخلال الأدبي ، والذي يعد عرفاً نكراناً لجميل الواهب المحسن والمتفضل ، فهل هذا ناشئ عن العقد ، أم أنه التزام نص عليه المشرع ؟ فيبدو أن هذا ما تقضي به العدالة عموماً ومجازاة الإحسان بالإحسان.

ب - مبدأ الجحود الغليظ ما هو معياره وما المقصود بالغلظة ، هل هي الجنحة صعوداً ، أم الجنائيات التي قد يرتكبها الموهوب له ، أم ما دون الجنحة مما يخل بالأداب والأخلاق ؟ بمعنى أن العرف هنا هو الحاكم بها ، وهذا قد يختلف من مجتمع لآخر .

لا يسعنا أمام هذا النص إلا أن نقول أنه في غاية المرونة مما يجعل مهمة القضاة في منتهى الصعوبة ، فكان الأحرى بالمشرع أن يحدد حالات للجحود ، أو على الأقل تحديد الإطار العام لهذا المبدأ ، وأما عن موقف القضاء العراقي فقد ذهب في العديد من القرارات القضائية إلى تأييد موقف المشرع العراقي فقد نصت محكمة تمييز العراق على أنه : (1) - لا يجوز للواهب الرجوع عن هبته ما لم يوجد سبب مقبول لهذا الرجوع - 2- أن من الأسباب المقبولة للرجوع ، إخلال الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب⁽¹⁾.

ثانياً : الرجوع بسبب الجحود الكبير في القانون المدني المصري

هذا من أعمار الرجوع التي نص عليها القانون المدني المصري⁽²⁾ بالقول : (أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه) والملاحظ على هذا النص أن المشرع المصري

(1) محكمة التمييز ، 1954/6/13 ، القرار رقم : 897 ح - 1054.

(2) المادة (501/أ) من القانون المدني المصري.

يوسع من دائرة الإخلال تجاه الواهب ، بحيث يشمل كذلك إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو أحد أقارب الواهب وليس تجاه الواهب فقط ، ويذهب بعض جوانب الفقه المصري إلى وجوب التوسع في مفهوم الأقارب ليشمل الزوج والزوجة⁽¹⁾ .

و يلاحظ بأن النص المصري ليس كما هو عليه الحال في القانون المدني العراقي ، ولم يضع المشرع المصري معياراً منضبطاً للجحود ولا صوراً محددة له⁽²⁾ وإنما تركه مرناً تحت سلطة القاضي التقديرية ، ووصفه فقط بالجحود الكبير⁽³⁾ ولكن ذهب بعض جوانب الفقه المصري إلى أن المعيار هنا يتمثل في عدم إتيان الموهوب له بتصرف من شأنه الإخلال بالجميل والخروج عن ما يقتضيه الواجب تجاه الواهب وأقاربه⁽⁴⁾ ومصطلح الجحود الكبير هنا يقابل مصطلح الجحود الغليظ في القانون المدني العراقي ، ومصطلح العقوق في القانون المدني الفرنسي ، ولكن ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري والمذكرة الإيضاحية مثال للجحود الكبير وهو : (أ- أن يصدر من الموهوب له ما يدل على جحود كبير نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه كأن يرتكب جريمة لا عذر له فيها ضد أحد من هؤلاء...) ⁽⁵⁾ .

وفي هذا الصدد من عدم التحديد والحصص والذي استمده المشرع المصري من القانون المدني الألماني - كما سبق القول - يجعل موقف المشرع المصري مختلف عن المشرع الفرنسي ، الذي حدد على سبيل الحصر الحالات التي بالإمكان عدها جحوداً من الموهوب له تجاه الواهب ، كما أن المشرع الفرنسي قصرها على شخص الواهب .

(1) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، هامش 3، ص 200.

(2) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص 80.

(3) النص المصري مأخوذ عن المادة (530) من القانون المدني الألماني الذي ينص على أنه: (يجوز نقض الهبة إذا أخل الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من ذويه بحيث يكون قد ارتكب جحوداً كبيراً) حول هذا الموضوع يُنظر د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص 590 وما بعدها.

(4) د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص 230.

(5) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص 80.

وهنا اختلف الفقه القانوني المصري بين مؤيد⁽¹⁾ ومعارض⁽²⁾ لمسلك المشرع المصري ، كما أن النص المصري يختلف عن النص العراقي إذ أنه يوسع من دائرة الإخلال تجاه الواهب ليشمل أقارب الواهب مضافاً للواهب نفسه ، فيكون بذلك أوسع نطاقاً من النص العراقي ، دون تحديد لدرجة القرابة وهذا نقص في التشريع المصري يجب تلافيه ، كما أنه منتقد أيضاً من قبل بعض جوانب الفقه القانوني المصري، ولكن العلامة السنهوري أشار إلى أن تحديد الأقارب هو من اختصاص قاضي الموضوع⁽³⁾.

والرجوع في هذه الحالة أشبه ما يكون جزاء لنكران جميل الواهب ، ولا يكون له أثر بالنسبة للغير ، وإنما يمس حقوق الموهوب له فقط ويؤدي لاسترداد الموهوب إن لم يكن هناك مانع كما أن الرجوع للجحود يسري على جميع أنواع الهبات ، سواء الرسمية وغير الرسمية ؛ لأن أحكام الرجوع من الأحكام الموضوعية لعقد الهبة ، ولذلك فإنها تسري على جميع أنواع الهبات المباشرة وغير المباشرة والمستترة⁽⁴⁾.

ثالثاً : الرجوع بسبب العقوق في القانون المدني الفرنسي

لقد حصر القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾ هذه الأفعال ؛ لأن الأصل فيه هو عدم جواز الرجوع في الهبة ، وهي :

1- الاعتداء على حياة الواهب.

2- إساءة الموهوب له للواهب إساءة جسيمة.

3- إذا ارتكب نحوه جريمة جسمية أو إهانة جسيمة.

4- إذا امتنع عن الإنفاق عليه.

(¹) الاتجاه الفقهي المؤيد لتوسعة نطاق الإخلال : العلامة السنهوري يؤيد مسلك المشرع المصري في ذلك حيث يطالب بتوسعة نطاق هذا الإخلال بالقول : ويجب التوسع في تفسير لفظ الأقارب ليشمل الزوج والزوجة كما يقول في الوسيط : (ولم يكن هناك محل لحصر الأعمال التي تتطوي على الجحود الكبير من جانب الموهوب له في تقنين يجعل الأصل جواز الرجوع في الهبة ، وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي حصر هذه الأعمال ؛ لأن الأصل فيه هو عدم الرجوع في الهبة) يُنظر : د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، هامش 3 ص 200 ، وكذلك هامش 2 ، ص 201.

(²) وهم كل من : مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، هامش 2 ، ص 81 ود. جمال زكي ود. أكثم الخولي ود. إسماعيل عبدالنبي شاهين وأغلب الفقه المصري على هذا الرأي يُنظر : د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص 590 وما بعدها.

(³) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، ص 201.

(⁴) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص 80.

(⁵) المادة (955) من القانون المدني الفرنسي.

- يقرر القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ والقضاء الفرنسي أيضا المبادئ التالية بخصوص عذر الجحود :
- أ - الرجوع لسبب الجحود لا يقع من تلقاء نفسه إطلاقاً ، أي لا تنتسخ الهبة بقوة القانون.
- ب - يترك أمر تقدير طبيعة هذه الأفعال التي تعدّ جحود وجسامتها إلى القضاء .
- ج - الذي يستطيع رفع دعوى الرجوع في هذه الحالة هو الواهب نفسه ، وليس لدائنيه حق رفع الدعوى غير المباشرة بإسم مدينهم .
- د - بالنسبة لورثة الواهب فإن المشرع الفرنسي لا يجيز لهم رفع الدعوى ابتداءً ، إلا في حالة ما إذا مات الواهب في السنة التي وقعت فيها الجريمة عليه أو اكتشفت هذه الجريمة⁽²⁾ ولا جدال في أنهم يستطيعون الاستمرار في دعوى الرجوع التي سبق لمورثهم أن قام بعرضها على القضاء .
- هـ - الهبات الحاصلة بشأن الزواج لا يجوز الرجوع فيها لسبب جحود جميل الواهب⁽³⁾ .
- وأساس هذا الرجوع بحسب رأي الفقه القانون هو عبارة عن عقوبة مدنية أو عقوبة خاصة أي أن أساسها فكرة الجزاء ، ولا عبرة هنا بحسب رأي القوانين المدنية بدرجة الضرر بل يمكن إيقاع هذه العقوبة دون وجود ضرر ما ، بل بمجرد وقوع ما يشكل الجحود⁽⁴⁾ .

الفرع الثاني

قتل الموهوب له للواهب

- نتناول في هذا الفرع بحث السبب الثاني وهو قتل الموهوب له للواهب في القانون المدني العراقي ، والقانون المدني المصري ، والقانون المدني الفرنسي وعلى التفصيل التالي :
- أولاً : الرجوع بسبب قتل الموهوب له للواهب في القانون المدني العراقي

(1) المادة (956) من القانون المدني الفرنسي .

(2) المادة (957) من القانون المدني الفرنسي : (يجب تقديم طلب الرجوع عن الهبة بسبب العقوق خلال سنة من تاريخ حصول الجرم الذي يسنده الواهب للموهوب له أو اعتباراً من اليوم الذي كان بإمكان الواهب أن يعلم بالجرم ، أن طلب الرجوع هذا لا يمكن تقديمه من قبل الواهب بوجه ورثة الموهوب له ، ولا من قبل ورثة الواهب بوجه الموهوب له ، ما لم يكن الواهب في الحالة الأخيرة هذه قد أقام الدعوى أو توفي خلال السنة التي حصل فيها الجرم) .

(3) المادة (959) من القانون المدني الفرنسي : (لا يمكن الرجوع عن الهبات بمناسبة الزواج بسبب العقوق) .

(4) د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص 592 .

تتاول المشرع العراقي هذا السبب بالقول : (إذا قتل الموهوب له الواهب بلا وجه حق ، كان لورثته حق إبطال الهبة⁽¹⁾) إلا أنه اشترط الشروط التالية :

1 - لكي يجوز لورثة الواهب طلب إبطال هبة مورثهم ، أن يكون القتل قد تم عمداً وهذا بالطبع قيد لإخراج القتل دفاعاً عن النفس.

2 - أما الشرط الثاني فهو أن يكون القتل قد تم بلا وجه حق.

يفهم من هذه الشروط ، بأنه لو كان الموهوب له قتل الواهب في ظل حالة الدفاع الشرعي مثلاً ، فإنه في هذا الشرط ينتفي سبب الرجوع هذا ، ومن ثم لا يكون أمام ورثة الواهب طلب إبطال الهبة ، وهذا السبب أفرد له المشرع العراقي مادة خاصة به خلافاً للمشرع المصري الذي عد القتل من أنواع الجحود .

الجدير بالذكر أن هذه المادة لم تكن ضمن مواد المشروع التمهيدي للقانون العراقي إنما تم إضافتها بناء على اقتراح أحد أعضاء لجنة المشروع⁽²⁾ إذ قال أن : (القانون اللبناني جاء بنص جواز للورثة إبطال الهبة إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً بلا وجه حق فأرى الأخذ بمثل هذا المبدأ في المشروع) ، وبعد المناقشة أقر الأعضاء الاقتراحات المتقدمة ، وأضيفت مادة تتضمن الاقتراح السالف الذكر وعدت المادة (132) من المشروع النهائي⁽³⁾ ويؤيد جانب الفقه العراقي هذا المسلك ويعدّه من باب العدالة والإنصاف ، كما أنه يساير القواعد الشرعية ، فإذا كان الإبن القاتل يحرم من تركة أبيه ، فمن باب أولى حرمان الموهوب له القاتل من نعمة الهبة والإحسان التي صدرت من الواهب القاتل⁽⁴⁾ وبخلاف ذلك لا يؤيد بعض جوانب الفقه العراقي والمصري⁽⁵⁾ مسلك المشرع العراقي هذا من حيث تخصيص مادة مستقلة للقتل ، ونحن بدورنا لنا وقفة تأمل وملاحظات

(1) المادة (622) من القانون المدني العراقي.

(2) وهو الأستاذ أنطوان شماس في الاجتماع التمهيدي التاسع ، في الساعة السادسة من مساء يوم الاثنين 13/12/1943 والمنعقد في قاعة الاجتماعات في ديوان مجلس الوزراء ، وكان الاجتماع برئاسة نائب رئيس اللجنة السيد نوري القاضي ، وعضوية كل من أنطوان شماس ، وعبد الجبار التكرلي ، وحسن سامي تاتار ، ونشأت السنوي ، ومحمد حسن كبة ، ومنير القاضي ، وكامل السامرائي ، ينظر : ضياء شيت خطاب و آخرون ، القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص.

(3) ضياء شيت خطاب و آخرون ، القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص 133.

(4) د . منير القاضي ، المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني ، مصدر سابق ، ص 5.

(5) يُنظر كل من د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، ص 200 ، هامش 2 ، وكذلك د. حسن علي الذنون ، العقود المسماة ، عقد الهبة ، مصدر سابق ، ص 51.

للقند الموجه للمشرع العراقي⁽¹⁾ من أن هذه المادة إنما هي نوع من التزيد الذي لا مبرر له من قبل المشرع العراقي ، إذ قالوا : أن الفقرة رقم(أ) من المادة(621) وهي الفقرة الخاصة بمبدأ (الجود الغليظ) تغني عن ذكر المادة (622) الخاصة بسبب الرجوع للقتل ، أي بعبارة أخرى أنها تستغرقها ، ولا حاجة للتكرار ؛ لأن الرجوع لتصرف ما ، يعد جوداً من قبل الموهوب له للواهب من باب أولى ، أنه يمكن الرجوع لسبب القتل وهل وراء القتل جود؟ ونحن نختلف مع أصحاب النقد المحترمين للأسباب التالية :

أ - إن كل من الفقيهين⁽²⁾ نظراً من زاوية واحدة للموضوع ، وهي أن فقرة الجود تستغرق واقعة القتل ، وهذا صحيح جداً بهذا المقدار ، إلا أنهما غفلا عن أن حق الرجوع حق قائم على الاعتبار الشخصي ، ولا يورث ، ومن ثم فلا كلام هنا عن الرجوع أصلاً ؛ لأن الرجوع لا ينتقل بالإرث كما أنه لا توجد علاقة تعاقدية تربط بين ورثة الواهب القاتل والموهوب له القاتل ، إنما يمكنهم الرجوع عليه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية ، كتعويض عن الضرر الأدبي الذي ألحقه بهم الموهوب له القاتل.

ب - إن حق الرجوع حق استثنائي ، والاستثناء لا يمكن التوسع فيه ، إلا بنص القانون ، ومن ثم لا يمكن ، أن ينتقل بالإرث إلا أن ينص القانون على ذلك ، وهنا نص القانون كما نرى ولو لم ينص لربما كانت هناك اجتهادات خاطئة⁽³⁾.

ج - أنهما لم يلحظا أن المادة (622) إنما تنص على أن الرجوع ، إن طالب به الورثة يعد إبطالا لعقد الهبة⁽⁴⁾ ، وهو بهذا الوصف أي الإبطال نظام يختلف عن الرجوع ، إن تم بناء على حكم المادة (621) الفقرة (أ) فالرجوع طبقاً لمادة القتل نستطيع أن نسميه رجوع عقابي⁽⁵⁾ وهو رفع للعقد من الأصل ومحو جميع آثاره ،

(1) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد 5 ، مصدر سابق ، هامش 2، ص 200.

(2) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، ود . علي حسن الذنون .

(3) د . بدر جاسم اليعقوب ، عقد الهبة في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، الكويت ، 1986 ، ص 435.

(4) من الأخطاء التي وقع فيها المشرع الكويتي في مادة (540) من القانون المدني الكويتي هي أنه قرر أن للورثة الحق في فسخ عقد الهبة ، فاستعمال لفظ (فسخ) هنا غير دقيق لأن الفسخ لا يكون إلا في حال وجود خلل من أحد أطراف العقد الملزمة للجانبين والهبة في الأصل تعد عقداً ملزماً لجانب واحد ، كما أن الفسخ لا يكون إلا في حال وجود خلل من أحد أطراف العقد بالتزامه المتولدة عن نفس العقد . ينظر المصدر نفسه ، ص 435.

(5) أي أنه جزء لما أقدم عليه الموهوب له من نكران للجميل ، بل هو أقصى درجات الجود للذي أحسن إليه وهو نوع من الجزاء المدني والعقوبة الخاصة.

واعتباره كأن لم يكن ، بينما الرجوع طبقاً لمبدأ الجحود الغليظ يتم وفق سياق قانوني آخر يرتب حقوق والتزامات لكل من الواهب والموهوب له يتقلب بين موانع الرجوع وأسبابه.

د - إن قتل الموهوب له للواهب يتسبب في قيام مانع من موانع الرجوع وهو موت الواهب فلو ترك الأمر كما هو لكان ذلك دافعاً للموهوب لهم للاعتداء على الواهبين.

هـ - إن القول بعدم تخصيص النص يجعل الورثة عاجزين عن مطالبة الوارث باستعادة الهبة ، ويبقى لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم جراء فقد مورثهم طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

بناءً على ما سبق وبحسب رأينا القاصر ولما سقناه من أدلة فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه كل من العلامة السنهاوري والعلامة حسن علي الذنون رحمهما الله من النقد الموجه للمشرع العراقي ، بل إن المشرع العراقي أحسن بالنص عليه.

ثانياً : الرجوع بسبب قتل الموهوب له للواهب في القانون المدني المصري

لا يوجد نص قانوني مستقل يشير لهذه الحالة في القانون المدني المصري ؛ لأنه عدّها من ضمن حالات إخلال الموهوب له تجاه الواهب (الجحود) وقد طالب بعض جانب من الفقه المصري على النص على هذه الحالة بشكل مستقل⁽¹⁾.

ثالثاً : الرجوع بسبب قتل الموهوب له للواهب في القانون المدني الفرنسي

سبق القول أن القاعدة العامة في القانون المدني الفرنسي أنه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته ، إلا أن القانون المدني الفرنسي في الوقت نفسه ، أجاز للواهب أن يرجع في هبته في بعض الحالات استثناءً من هذه القاعدة العامة ومنها جحود الموهوب له ، إذ وردت هذه الحالات على سبيل الحصر إحداها حالة الاعتداء على حياة الواهب⁽²⁾ أي أن المشرع الفرنسي عالج هذه الحالة ضمن حالات الجحود⁽³⁾ ويرد على هذا النص الأحكام التالية :

(1) د. مصطفى أحمد حجازي ، مصدر سابق ، ص 190.

(2) المادة (894) من القانون المدني الفرنسي : (الهبة عقد يتجرد به الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله) وقاعدة عدم الرجوع في الهبة تلقاها المشرع الفرنسي عن مبدأ كان مقررًا في القانون الفرنسي القديم ومقتضاه أن (الإعطاء والرجوع لا يجتمعان).

(3) المادة (955) من القانون المدني الفرنسي : (لا يمكن الرجوع عن الهبة بين الأحياء بسبب العقوق إلا في الحالات التالية 1- إذا تعدى الموهوب له على حياة الواهب - 2 - إذا كان مسئولاً عن سوء معاملة الواهب أو عن جنحة بحدقه أو عن إهانة جسيمة تجاهه - 3 - رفض عطاءه نفقة).

- 1 - هذه الحالة عدّها المشرع الفرنسي من النظام العام فلا يحق للواهب التنازل عنها قبل وقوع العمل الذي يشكل عقوقاً وجحوداً و من ثم ثبوت حقه فيه.
- 2 - ويمتلك قاضي الموضوع السلطة التقديرية في إمكانية قبول أو عدم قبول الوقائع المدلى بها أمامه ، أو إعطاء إمهال قانوني للموهوب له للقيام بالتتفيذ.
- 3 - ولا تطبق هذه المادة إلا أن تكون واقعة العقوق لاحقة لزمان الهبة.
- 4 - العقوق بسبب رفض الإنفاق لا يترتب عليه إلا الرجوع في الهبة ولا يترتب عليه جزاء قانوني آخر.
- 5 - هذه الحالة لا تتم إلا بحكم قضائي ولا ينفسخ العقد بقوة القانون⁽¹⁾.
- 6 - هذا النص لا يطبق على الهبات بين الأزواج ؛ لأن الزوجين بإمكانهما الرجوع عن الهبات المعقودة بينهما بكل حرية وفي أي وقت.
- 7 - تخضع دعوى الرجوع عن الهبة لعدم تنفيذ التكاليف للتقادم الثلاثيني.
- 8 - إن المشرع الفرنسي حصر الجحود بشخص الواهب فقط وكذلك فعل المشرع العراقي ، بخلاف المشرع المصري.

الفرع الثالث

إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية

نتناول في هذا الفرع الرجوع بسبب اخلال الموهوب له بالتزاماته التعاقدية ونبحث أولاً في القانون المدني العراقي ، ومن ثم نرى موقف القانون المدني المصري وأخيراً موقف القانون المدني الفرنسي وعلى التفصيل التالي :

أولاً : الرجوع بسبب إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية القانون المدني العراقي

لقد نص القانون المدني العراقي على أنه : (أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول)⁽²⁾ ويظهر من هذا النص أن سبب الرجوع هنا هو الاخلال الصادر من الموهوب

(1) المادة (956) من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه : (أن الرجوع عن الهبة بسبب عدم تنفيذ الشروط أو بسبب العقوق لا يحصل حكماً) .

(2) التأصيل التاريخي لنص المادة (621/د) : لقد تمت إضافة هذا النص بناء على اقتراح الأستاذ نشأت السنوي في الاجتماع التمهيدي التاسع للجنة المشروع التمهيدي للقانون المدني العراقي حيث قال : (القانون التركي جاء بنص يجوز للواهب الرجوع على الموهوب له إذا هو أخل بشروط كانت واجبة عليه في العقد ، كأن قال مثلاً وهبتك هذه الدار على شرط عدم الزواج أو على شرط عدم بيعها وما إلى ذلك ، فأخل الموهوب له بالشرط فهل ترون إضافة فقرة بهذا المثال إلى النص) فرد الأستاذ منير

له تجاه الواهب ، وهو عدم وفائه بما اشترط عليه في العقد ، وبما أن الهبة المقتترنة بالشرط تعدّ عقداً ملزماً للجانبين ، فعلى من يقبل الهبة المشروطة أو المعوضة ، أن يلتزم بتنفيذ ما اشترط عليه في العقد لأن الهبة هنا مقابل عوض ، ومن ثم عند إخلال الموهوب له بهذا الالتزام يجوز للواهب أن يطلب التنفيذ العيني ، إن كان ذلك ممكناً ، أو أن يطلب الفسخ ، ولا عبء لجسامة الشرط هنا سواء كان خطيراً أو تافهاً ، ولا عبء أيضاً بنوع الالتزام فيستوي أن يكون محل الالتزام إعطاء شيء أو امتناع عن عمل ولا يقوم هذا السبب إلا بالشروط التالية :

أ - إذا أخل الموهوب له بما يخلق السبب للواهب بأن يطلب الرجوع طالما أن الطرف الآخر أخل بالالتزامه.
ب - عدم توافر العذر القانوني عند الموهوب له لكي يدرك عن نفسه الرجوع ، أي أن يكون عدم تنفيذ الموهوب له لما اشترط عليه نتيجة خطأ منه ، أو أنه لا يملك العذر المقبول عن تقصيره في أداء التكليف ، وفي هذا قطع موقف القانون المدني العراقي الخلاف القائم في الفقه الفرنسي حول قبول دعوى الرجوع إذ يذهب بعض جوانب الفقه الفرنسي إلى قبول الدعوى سواء كان عدم تنفيذ الموهوب له لالتزاماته نتيجة خطأ أو نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي⁽¹⁾.

ج - هذا السبب انفرد به المشرع العراقي دون المشرع المصري ؛ لأن الأخير ربما أوكل مثل هذه الحالة للقواعد العامة في القانون المدني ، وهي تغني بالفعل لكن النص عليه أفضل.

ولبيان ذلك نقول إن موضوع الدعوى - المدعى به - هو ما يطلبه المدعي من المحكمة في عريضة الدعوى ؛ لأنه لا يصح الحكم والقضاء بالمجهول ، والقاضي المدني ملتزم بما يطلب به المدعي فلا يجوز له أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، كما لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أيضاً⁽²⁾ .

وقد سبق وأن بينا أن الهبة المعوضة أو المشروطة ، ما هي إلا عقد ملزم للجانبين ، ومن ثم يطبق عليها نظم الإقالة والفسخ باعتبارها عقد ملزم للجانبين لا نظام الرجوع ، وعليه يجب أن يسبب طالب الرجوع دعواه على أساس الفسخ ، لا على أساس الرجوع ؛ لأنّ العوض هنا يعد مانعاً من الرجوع ، ومن ثم لن يجيبه القضاء لطلبه هذا ، لقيام المانع حتى وإن توافر لديه السبب المقبول ؛ لأنّ العوض من آثاره المباشرة هو إسقاط

القاضي : (لا بأس من ذلك وأقترح أن يكون هكذا : أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول) فأقر الاقتراح ، وأصبحت الفقرة (د) من المادة (131) من المشروع النهائي. ضياء شيث خطاب وآخرون ، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص 132 ، 133.

(¹) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 50 - 51.

(²) د. آدم وهيب الندائي ، المصدر نفسه ، ص 163 ، 164.

حق الواهب بالرجوع ، وتغيير طبيعة العقد ، من عقد ملزم لجانب واحد ، إلى عقد ملزم للجانبين ، فيجري عليه الفسخ بما يستلزمه من شروط وما يترتب من آثار⁽¹⁾ .

ويتربط على ذلك أن اختلاف السبب في دعوى فسخ الهبة المعوضة أو المشروطة ، عن سبب الرجوع في الهبة المحضة ، ما يفرض على محكمة الموضوع الالتزام بسبب الدعوى المرفوعة إليها ، ولا يجوز لها تغييره ، والمناط في ذلك بالسبب الذي يستند إليه المدعي في دعواه ، فإذا أخطأ في تكييف السبب ، يجب على المحكمة إفهام طالب الرجوع بالتكييف الصحيح لسبب الدعوى بما لها من سلطة في ذلك ، لكي لا يتم النعي على قضاءها بتغيير سبب الدعوى ، أو أن تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، أو أنها غيرت سبب الدعوى ، من الإخلال بالالتزام كسبب يستند له فسخ الهبة ، إلى قيام العذر في دعوى الرجوع في الهبة ، فيما إذا كانت الهبة بدون عوض فقد نصت محكمة تمييز العراق على أنه : (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ، قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز ، وجد أنه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة ، ذلك أن المميز أقام دعواه البدائية طالباً فيها الرجوع عن هبته للعقار موضوع الدعوى للمميز عليهما ، وحيث أن الهبة كانت من قبل المدعي وهو والد المدعي عليهما ، فيكون قد تحقق مانع من موانع الرجوع بالهبة المذكورة في المادة (623) من القانون المدني ، حيث منعت تلك المادة (أنظر هـ منها) الرجوع بالهبة إن كانت لذي رحم محرم ، إلا أن ذلك لا يحول بين المدعي وإقامة دعوى فسخ عقد الهبة بعد توجيه الإعذار وتحقيق أسباب الفسخ ، لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد اللائحة التمييزية ، وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)⁽²⁾ .

فالفسخ في الهبة المعوضة يتم حتى مع وجود المانع ، بينما الرجوع يتمتع بوجود المانع⁽³⁾ وعليه فإن القاضي ملزم بماله من سلطة ، أن يفهم المدعي بالتكييف القانوني الصحيح إحقاقاً للحق ، إذ أن تكييف الدعوى من ضرورات وأسس العمل القضائي ، وإدراك التكييف القانوني الصحيح للحق المدعى به وإعطائه الوصف المطابق للواقعة محل الدعوى ، أمر لا بدّ منه للوصول للحكم العادل ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العديد من قراراتها فقد نصت على أنه : (إن تكييف واقعة الدعوى مسألة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه ، ولا بما يترتب على هذا التكييف من آثار قانونية ؛ لأن المدعي قد يخطأ في تكييف دعواه عن

(1) د. حسن علي الذنون ، نظرية الفسخ ، مصدر سابق ، ص 54 ، 55.

(2) قرار محكمة التمييز ، في 17 ذي الحجة 1423 هـ الموافق 2011/11/13 ، يُنظر : د . لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج 2 ، ط 1 ، 2013 ، ص 233 و 234.

(3) د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، الهبة والوصية ، مصدر سابق ، ص 100.

جهل أو أن يتعمد تكليف دعواً تكييفاً خاطئاً للوصول إلى غرض يريده ، فعلى القاضي أن يصل إلى حقيقة دعوى المدعي فإذا وصل إليها ، كَيْفَها التكييف القانوني الصحيح ثم أصدر حكمه في الدعوى على مقتضى هذا التكييف (1).

ثانياً : الرجوع بسبب إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية في القانون المدني المصري

لم يورد المشرع المصري هذا العذر بخلاف المشرع العراقي ، وربما أعرض عن إيراد هذا العذر ؛ لأن القواعد العامة تستوعبه والدليل على ذلك ما جاء بقرارات عديدة لمحكمة النقض فقد نصت على أنه : (إن مفاد المادتين 486 ، 497 من القانون المدني أنه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له استخدام المال الموهوب في أغراض معينة ، فإذا اخل بهذا الالتزام جاز للواهب - تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين - المطالبة بفسخ العقد ؛ لأن الهبة بعوض - وأياً كان المقابل - عقد ملزم للجانبين (2) .

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية يشير لجواز تعليق الهبة على شرط فاسخ ، فقد نصت على أنه : (الالتزام في عقد الهبة - شأنه شأن سائر العقود قد يكون معلقاً على شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ، ولا يشترط في هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول ، وإنما يكفي تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع في الهبة ؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه ، ويقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بينهما ، بل هو ينسخ القانون إلا في دائرة النظام العام والآداب ، ولما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود قد استظهرت - الأسباب السابق بيانها - رتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (3) .

وفي قرار آخر نصت محكمة النقض المصرية على أنه : (لا يجوز الخلط بين طلب فسخ عقد الهبة المؤسس على اخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته الناشئة عن عقد الهبة باعتباره كسائر العقود الملزمة للجانبين يخضع لأحكام الفسخ القضائي المقررة في القانون المدني وبين طلب الرجوع في الهبة لقيام عذر يسوغ للواهب

(1) قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز ، المؤرخ في 25 / 7 / 1981 ، المرقم 221 / هيئة موسعة أولى م 1981 ، ضياء شيث خطاب ، فن القضاء ، مصدر سابق ، ص 59 ، 60 .

محكمة النقض المصرية ، بتاريخ 19-6-1990 ، رقم 0979 ، لسنة 55 ، مكتب فني 41 ، صفحة رقم 318 ، ينظر : (2) أشرف أحمد عبدالوهاب ، إبراهيم سيد أحمد ، عقد الهبة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء ، ط 1 ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، 2018 ، ص 71 .

(3) محكمة النقض المصرية ، بتاريخ 16 - 3 - 1978 ، الطعن رقم 0351 لسنة 44 مكتب فني 29 ، صفحة رقم 773 ، موسوعة قرارات محكمة النقض المصرية متاح على الرابط www.f-law.net/law/thread .

أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع والذي تحكمه القواعد والضوابط المنصوص عليها في المادة 500 وما بعدها من التقنين المدني المتعلقة بالرجوع في الهبة وموانعه⁽¹⁾.

ثالثاً : الرجوع بسبب إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية القانون المدني الفرنسي

هذا الاستثناء من الاستثناءات التي أوردها المشرع الفرنسي على قاعدة عدم إمكانية الرجوع في الهبات الحاصلة بين الأحياء المقررة في القانون المدني الفرنسي عليه مجمل⁽²⁾ مع الاستثناءات الأخرى ، ومفصلاً⁽³⁾ ويشترط للرجوع في الهبة بسبب عدم تنفيذ التكاليف ما يلي :

1- عدم التنفيذ من قبل الموهوب له.

2- عدم التنفيذ الجزئي أو المعيب.

3- صدور قرار قضائي بالرجوع.

ويترتب على الرجوع لهذا السبب ما يلي :

أ- رد الأموال الموهوبة.

ب- رجوع الحقوق العينية خالية من الأعباء التي قد يكون رتبها الموهوب له.

ت- خيار حلول الواهب محل الموهوب له لتنفيذ الالتزام.

وعليه إذا كانت الهبة مقترنة بشرط أو تكليف ولم يقيم الموهوب له بتنفيذ ما اشترط عليه ، أو ما كلف به ، جاز للواهب أن يختار بين طلب التنفيذ وبين الفسخ⁽⁴⁾ ولهذا يذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى عدّها دعوى فسخ لا دعوى رجوع ، والهبة التي تخضع لهذا الحكم هي الهبة المقترنة بشرط مطلقاً ، بغض النظر عن جسامته الشرط ، كما لا عبرة بطبيعة الالتزام الذي يلقيه الشرط على عاتق الموهوب له سواء كان التزاماً بالإعطاء أو كان عملاً أو امتناعاً عن عمل ، ويشترط لقبول دعوى الرجوع تأسيساً على هذا السبب ، أن يكون عدم التنفيذ بدون عذر مقبول من الموهوب له ، وهذا بخلاف الفقه الفرنسي الذي يذهب لقبول دعوى الرجوع

⁽¹⁾ محكمة النقض ، الطعن رقم 3229 ، لسنة 77 ق جلسة 2 / 11 / 2015 ، ينظر : أشرف أحمد عبدالوهاب ، إبراهيم سيد أحمد ، مصدر سابق ، ص 73 .

⁽²⁾ المادة (953) من القانون المدني الفرنسي.

⁽³⁾ المادة (954) من القانون المدني الفرنسي : (في حالة الرجوع عن الهبة بسبب عدم تنفيذ الشروط المفروضة على الموهوب له تعود الأموال إلى الواهب خالية من أي عبء أو رهن من فعل الموهوب له ، ويكون للواهب تجاه الأشخاص الثالثين الحائزين العقارات كل الحقوق التي يحق له بها تجاه الموهوب له نفسه).

⁽⁴⁾ د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 44.

تأسيساً على هذا السبب سواء ، كان عدم تنفيذ الموهوب له ناشئ عن خطأ أو عن قوة القاهرة أو حادث فجائي⁽¹⁾

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحثنا الموسوم : (أسباب الرجوع القضائي في الهبة - دراسة مقارنة -) توصلنا لنتائج عدة ، كما أن لدينا بعض المقترحات نوجزها كما يلي :

أولاً : النتائج

- 1 - بالنسبة للزوم عقد الهبة فقد أخذ كل من القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي بعينية عقد الهبة فقالوا أنّ الهبة لا تتم ولا تتعقد إلاً بالقبض ، فالقبض عندهم دليل على الانعقاد ، وأما لزوم العقد فهو طارئ عليه ، وهو ما يسمى موانع الرجوع ، والتي تجعل من الهبة لازمة ، والموانع بدورها إما أن تكون متزامنة مع الانعقاد ، أو أنها تطرأ لاحقاً فتجعل من عقد الهبة عقداً لازماً لا يجوز الرجوع فيه إلا بالتراضي ، وبالتقاضي مع توافر أسباب الرجوع المقررة قانوناً.
- 2 - لقد جعل القانون المدني العراقي والمصري الرجوع في الهبة ، يتم إما بالتراضي مع الموهوب له ، أو بالتقاضي في حال رفض الموهوب له ، شريطة ارتفاع المانع من الرجوع وتوافر السبب المقبول من قبل القضاء .
- 3 - القانون المدني الفرنسي الأصل فيه عدم جواز الرجوع في الهبة ؛ لأن الأصل فيه لزوم الهبة من الابتداء ، عدا بعض الاستثناءات التي عدّها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر ، وهي حالات الجحود ، ورفض الإنفاق على الواهب ، وعدم أداء التكاليف المفروضة على الموهوب له ، فالحال متعاكس إذاً بين القانون المدني الفرنسي من جانب ، والقانون المدني العراقي والمصري من جانب آخر ، إذ أنّ عقد الهبة في القانون المدني الفرنسي الأصل فيه للزوم وجواز الرجوع استثناء عليه .
- 4 - إنّ أسباب الرجوع كما يسميها المشرع العراقي ، أي الأعذار باصطلاح المشرع المصري ليست محدّدة على سبيل الحصر ، فبإمكان الواهب أن يقدم سبباً غير ما عدّه المشرع سبباً مقبولاً ، لكن مقبولة السبب تتوقف على قناعة قاضي الموضوع ، ولا تعقيب عليه من محاكم التمييز أو النقض ، وهذه الأسباب استمدّها المشرع المصري والعراقي عن القوانين الأجنبية .

(¹) المصدر السابق ، ص 51.

- 5 - المشرع العراقي زاد على ما أورده المشرع المصري سبباً رابعاً هو الإخلال بالالتزامات العقدية وهذا السبب لا ضرورة لوجوده ؛ لأن في القواعد العامة ما يغني عنه .
- 6 - يسري الرجوع القضائي في الهبة على كافة أنواع الهبات ، عدا الهبات المعوضة والمشروطة أو المقترنة بنوع من التكليف فيجري عليها نظم الإقالة أو الفسخ.
- 7 - في عقد الهبة يجوز للواهب ودون أن يتجرد من نية التبرع أن يشترط على الموهوب له التزام معين ، فهذا الشرط صحيح وعلى الموهوب له الوفاء به وإلا عُدَّ مقصراً ، فإن أراد الواهب حل الرابطة التعاقدية عليه أن يسلك سلوك الفسخ لا الرجوع ؛ لأن الشرط يقلب العقد من عقد ملزم لجانب واحد إلى عقد ملزم للجانبين ، وبإمكان الواهب في حال إخلال الموهوب له أن يطالب بالتنفيذ أو الفسخ .
- 8 - في الهبات المعوضة أو المشروطة في حال رفع الدعوى لابد أن تؤسس الدعوى على نظام الفسخ ، لا على نظام الرجوع في الهبة ، كون العقد أصبح ملزماً للجانبين ، وتكون دعواها تنتظمها قواعد الفسخ لا الرجوع.
- 9 - أحسن المشرع العراقي بالنص على حالة الرجوع لقتل الموهوب له للواهب بحيث نقل الحق إلى الورثة ؛ لأن حق الرجوع لا ينتقل بالإرث ، كما أن قتل الواهب يقوم به مانع من الموانع وهو الموت فكان لا بد من نقل الحق بالنص عليه ، مضافاً إلى أن الورثة والموهوب له القاتل ليس بينهما رابطة عقدية مما جعل المشرع يعطي حكماً استثنائياً جوازياً هو إبطال عقد الهبة ، إذا طلب الورثة ذلك أي أنه رجوع بنص القانون لا يملك القاضي فيه أي سلطة تقديرية في حال ثبوت القتل العمد.

ثانياً- المقترحات

- هناك جملة من المقترحات نعتقد بحسب فهمنا المتواضع أنها مهمة وهي :
- 1 - نقترح أن يتم النص على مدة واضحة للتقادم ، كأن يقال بخصوص دعوى الرجوع للجحود بسبب الاعتداء على الواهب : (يجب إقامة دعوى الجحود خلال ثلاثة أشهر من الواقعة التي يعتبرها المدعي جحوداً من قبل الموهوب له ، ويسقط حقه في إقامتها على أية حال خلال سنة من تاريخ الواقعة التي تشكل جحوداً من قبل الموهوب له) لا أن يترك الموهوب له تحت رحمة الواهب ، طوال مدة التقادم الطويل والأفضل تحديد نصوص تعالج بعض حالات الرجوع بمدد سقوط قصيرة لا بمدّة التقادم الطويل .
 - 2- نقترح تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (621) والتي تنص على أنه : (أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير) ، بحيث يقرأ : (أن يصبح الواهب غير قادر على الإنفاق على من تجب نفقتهم عليه قانوناً) ، أي حذف معيار المكانة الاجتماعية ؛ لأنه معيار بحسب رأينا المتواضع غير منضبط

فهو مرن جدا ، كما يجب تحديد العجز عن الإنفاق على من تجب على الواهب نفقتهم شرعا ، أو قانونا بشكل واضح بدلاً عن لفظ (الغير) الواردة في النص لما يشوبها من غموض مما يجعل مهمة القضاء صعبة .

3- نقترح إلغاء نص الفقرة (د) من المادة (621) من القانون المدني العراقي النافذ والخاصة بالسبب الرابع من أسباب الرجوع ، والتي تنص على أنه : (أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول) للأسباب التالية :

أ - إن في القواعد العامة التي نظمت العقود ما يغني عنه.

ب - إن الفقرة أعلاه تشير لتقصير الموهوب له بما اشترط عليه في العقد ، وفي التنظيم القانوني لعقد الهبة ما يغني عنه أيضاً ، فضلاً عن القواعد العامة ، خصوصاً المادة (611) والتي تنص على أنه : (تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط فإن لم يقر الموهوب له بالشرط كان للواهب إما أن يطالبه بالتنفيذ أو أن يفسخ العقد).

مصادر البحث

• بعد القرآن الكريم

أولاً : مصادر الفقه الإسلامي

- المحقق الحلي، شرائع الإسلام ، ج 2، ط 2 ، مطبعة أمير ، قم ، 1409

ثانياً : الكتب القانونية

- 1- د . آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية، بدون عدد طبعة، مكتبة السنهوري ، بغداد، بدون سنة طبع.
- 2 - د. أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
- 3 - د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013.
- 4 - المستشار أشرف أحمد عبدالوهاب ، المستشار إبراهيم سيد أحمد ، عقد الهبة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء ، ط 1 ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، 2018.
- 5 - د . أنور طلبه ، العقود الصغيرة ، الهبة والوصية ، بدون عدد طبعة ، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
- 6 - د . بدر جاسم اليعقوب ، عقد الهبة في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، الكويت ، 1986 .

- 7 - د. جمال الدين طه العاقل ، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى ، السيدة زينب ، مصر ، 1978.
- 8 - د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، الرابطة للطبع ، بغداد ، 1954.
- 9 - د . حسن محمد محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، 2015
- 10 - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مجلد 5 ، العقود التي تقع على الملكية ، ط 3 ، مطبعة نهضة مصر ، 2011 .
- 11 - د. عبدالوهاب البنداري ، شرح العقود المدنية ، الهبة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973.
- 12 - د . لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج 2 ، ط 1 ، 2013 .
- 13 - د. محمد حسني عباس ، العقد والإرادة المنفردة ، بدون عدد طبعة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1959 .
- 14 - د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، الجزء الثاني ، بدون عدد طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 .
- 15 - د . محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، جمهورية مصر العربية ، دون سنة طبع ، ص 54.
- 16 - د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000..
- 17 - د. مصطفى الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق ، ط 2 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع

• البحوث المنشورة

- د. فايز محمد حسين ، أثر مشروع السنهوري في القوانين المدنية العربية ، بحث منشور ، الشبكة العالمية.

• الأعمال التحضيرية

- 1 -مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الرابع ، وزارة العدل ، مطابع مذكور ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

2- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 ، ضياء شيت خطاب ،
إبراهيم المشاهدي ، عبدالمجيد الجنابي ، عبدالعزيز الحساني ، غازب إبراهيم الجنابي.

• المذكرات الإيضاحية

- د . منير القاضي ، المذكرة الإيضاحية المختصرة ، لمشروع القانون المدني العراقي ، مطبعة الحكومة
، بغداد ، 1948 ،

• القوانين

1- القانون المدني الفرنسي ، قانون نابليون لسنة 1804 المعدل .

2- القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948 المعدل.

3- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

4- القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

• المصادر المترجمة

- القانون المدني الفرنسي بالعربية ، طبعة دالوز الثامنة بعد المئة لسنة 2009 ، جامعة القديس يوسف
، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي ، بيروت ، 2012.