الملخـــــص

يعد عقد الهبة واحدا من العقود التي تقع على الملكية فتنقلها الى الطرف الاخـر فـي العقـد , وهي من التصرفات التبرعية التي لامقابل فيها , أي ان احد الطـرفين فـي العقـد – وهـو الموهوب له – لايعطي شيئا مقابل مایاخذه من الموهوب , كما ان هذا العقد من العقود الشكلية التي ألزم المشرع في غالب التشريعات المدنية , اجراءه ضمن شكل خاص , ورتب الـبطلان في حالة عدم مراعاته .

ومما لاشك فيه ان العقد الباطل لاتسري عليه الاجازة ولايمكن تصحيحه بها , الا ان بعـض من التشريعات المدنية سمحت – استثناءا – للواهب باجازة الهبة الباطلة من حيـث الـشكل , على ان تقع هذه الاجازة بطريق محدد هو طريق التنفيذ الاختياري للعقد , وماعدا هذا التنفيـذ لايكون له اثر في تصحيح هذه الهبة .

وعليه , فان فكرة تنفيذ الهبة الباطلة هي ماستكون محور بحثنا والمتعلق بما يتـضمنه ركـن الشكل في هذا العقد , وآلية تنفيذه اختيارا من قبل الواهب لقلب العقد الباطل الى صحيح.

المقدمـــــــة

لايخفى على احد , بان العقد يعد اهم مصادر الالتزامات , وذلك لانه يشكل الوسـيلة الاولـى والاساس في تداول وانتقال الثروات , وماهذا العقد الا التقاء ارادتين ينتج عنه اثار يعترف بها القانون , فاذا كان هذا الالتقاء لايحتاج في اتمامه الى صيغة معينة , كان العقد رضائيا , وهذا هو الاساس في العقود .

فمبدأ رضائية العقد , يعني ان الاخير ينعقد بتوافق ارادتيه , ولايكتمل معنى هذا المبـدأ الا اذا تم تفسيره بكفاية هذا التوافق لانعقاد العقد , وان هذه الكفاية هي التي جعلـت اسـاس المبـدا لايتطلب اوضاعا خاصة لهذا الانعقاد , فالرضائية , من ثـم , هـي كفايـة الارادة لانـشاء التصرف .

الا ان احكام القانون هي التي تحدد مدى هذه الكفاية للارادة في اعتبار التصرف رضـائيا ام انه يحتاج الى شكلية معينة , فمدى اشتراط الشكلية في العقود الشكلية او وجوب التـسليم فـي

العقود العينية , هي عبارة عن الزام قانوني يحدده المشرع شعورا منه بـــان ذلـــك هـــو مـــن متطلبات التعاقد .

ومن هنا تبرز اهمية الشكل انطلاقا من الدور الذي يؤديه في العقد , فهنالك الشكلية المطلوبـــة للانعقاد , أي انها تعد ركنا في العقد , وجزاء تخلفها هو البطلان المطلق للعقد , وهنالك ايضا شكلية تؤدي دورها في جعل العقد ينتج اثاره فيما بين المتعاقدين انفسهم او في مواجهة الغير , كما ان هنالك شكلية ثالثة جل ماتؤديه من دور هو انها تكون مطلوبة لمجرد الاثبـــات دون ان يكون لها تاثير على انعقاد العقد .

اما الهبة فهي كما عرفها القانون المدني العراقي في م (٦٠١ /١) منه بقوله :- " الهبة هـــي تمليك مال لاخر بلا عوض " , ولايحتاج التعريف بها للقول بانها من العقود الناقلة للملكيـــة , أي التي تؤدي الى تحول في الذمة المالية للاشخاص , وهي من التصرفات التبرعيـــة التـــي تؤدي الى اغتناء من جانب شخص وافتقار من جانب الاخر . ولايخفى مالهذا التصرف مـــن اهمية ملفتة في الحياة العملية , فهي تصرف خطير ويحتاج الى جراءة من قبل الواهب للتنازل

عن امواله او جزء منها , وقد يكون ذا تاثير كبير على وضعيته المالية بما قد يلحق ضـــررا بورثته كحرمانهم من حقهم في الميراث .

وبما ان عقد الهبة يعد عقدا شكليا , وبصريح نصوص التشريعات القانونية , فان اغفال شكلية العقد هذه مما تورث بطلان العقد مطلقا , وبالتالي لايجوز تصحيحه الا باجراءه مـــن جديـــد , اما اجازته , بطريق او باخر , فهو مما لاتقره القواعد العامة , ويخالف مااستقرت عليه مـــن مبادئ قانونية , ومع هذا , فقد سمحت بعض من هذه التشريعات باجازة عقد الهبـــة اذا كـــان باطلا من حيث الشكل الذي حدده القانون , رغم انه لم يكن محل اتفاق بين تلك التـــشريعات , اضافة الى كونه محل اجتهاد فقهي وقضائي وبشكل واسع , بسبب كونه يعد خروجـــا علـــى القواعد العامة في بطلان العقود .

ومن هنا , تحديدا , كان اختيارنا لموضوع بحثنا هذا , والذي يتضمن صورة واضـــحة عمـــا تتضمنه شكلية عقد الهبة واجازته عند بطلانه شكلا , وهل ان تلك الاجازة تقود الى تـــصحيح العقد , ام انها تجديد له ؟ واراء الفقهاء بهذا الخصوص اضافة الى القرارات القضائية .

وسيكون بحثنا متضمنا المنهج المقارن , متخذا القانون المدني العراقي النافذ اساسا للمقارنة مع بعض التشريعات العربية مثل القانون المدني المصري , والسوري , واللبناني , ومن التشريعات الاجنبية , القانون المدني الفرنسي . وهذا سيكون وفق خطة بحث تشتمل على مبحثين , وكل منهما ينقسم على مطلبين , وكالاتي :-

المبحث الاول :- ركن الشكل في عقد الهبة

المطلب الاول :- مضمون الشكلية في عقد الهبة

المطلب الثاني :- مبررات الشكلية في عقد الهبة

المبحث الثاني :- تنفيذ الهبة الباطلة شكلا

المطلب الاول :- تنفيذ الهبة الباطلة في العقار

المطلب الثاني :- تنفيذ الهبة الباطلة في المنقول

المبحث الأول

ركن الشكل في عقد الهبة

وسنحاول ايضاح مايتعلق بهذا الركن في عقد الهبة من خلال بيان ماتتضمنه هذه الشكلية وذلك في مطلب اول , ثم ننتقل لتوضيح مبررات هذه الشكلية في مطلبٍ ثانٍ , وكما سياتي .

المطلب الاول

مضمون الشكلية في عقد الهبة

الاصل في العقود هو الرضائية , بمعنى ان العقد يبرم بمجرد ان يتبادل المتعاقدان التعبير عن ارادتيهما دون حاجة لاي اجراء اخر , واستثناءا من ذلك قد يتطلب القانون افراغ التراضي في شكل محدد وهو مااصطلح على تسميته بالعقود الشكلية .

فالشكلية تعني , افراغ العقد في شكل معين يستلزمه القانون , فهي ركن في التصرف القانوني أي ثبوت الارادة بمقتضى القانون , ومن دون الشكل , التصرف باطل في العقود الشكلية (١).

وهذه العقود , هي التي لايكفي فيها التقاء الايجاب مع القبول , بل لابد من استيفاء الشكل المحدد قانونا (٢) .

والشكل بهذا المعنى يعد ركنا في العقد , أي لايقوم الاخير دون اتيانه لانه مفروض من قبل المشرع , ولاحرية لارادة الاطراف في التخلي عنه . وبالتالي يفترض ان يكون هنالك ركن رابع في هذه العقود هو ركن الشكل , بجوار الاركان العامة المعروفة وهي التراضي والمحل والسبب . وهذه الشكلية يطلق عليها الشكلية المباشرة (٣) , لانها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني ويترتب على انعدامها , انعدام هذا التصرف , وهذا استثناءا من قاعدة كفاية التراضي لانشاء العقد , وتفريقا لها عن نوع اخر من الشكلية يطلق عليها الشكلية غير المباشرة , أي التي لم يتطلبها المشرع لانعقاد العقد وانما لغير ذلك , كالاثبات او النفاذ .

وعقد الهبة , في غالب التشريعات القانونية – وبالاخص فيما اذا ورد على عقار – هو عقد شكلي , أي يتطلب لتمامه اتيانه في شكلية قانونية خاصة , هي شكلية التسجيل في دائرة التسجيل العقاري تارة , والتوثيق في ورقة رسمية تارة اخرى (٤) .

فالقانون المدني العراقي النافذ قد اشار الى شكلية عقد الهبة بالقول :- " اذا كان الموهوب عقارا , وجب لانعقاد الهبة ان تسجل في الدائرة المختصة "(٥) , وكذلك فعل القانون المدني المصري(٦) , حيث اشار الى ان الهبة تكون بورقة رسمية والا وقعت باطلة .

وكذا الحال في القانون المدني السوري(٧) , والليبي(٨) , والكويتي(٩) , اما بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني , فقد وردفي م (٥١٠) منه بان " هبة العقار او الحقوق العينية العقارية , لاتتم الا بقيدها في السجل العقاري " , وواضح من هذا النص , ان القانون المذكور لم يعتبر هبة العقار عقدا شكليا , بل انه لم يفرض القيد في السجل العقاري الا لغرض نفاذ الهبة لا لانعقادها , وان الاخير يكتمل دون القيد هذا , بدليل انه استخدم تعبير (لاتتم) أي انها لاتنفذ الا بقيدها , لكنها تنعقد دون هذا القيد في السجل العقاري . الا انه استدرك في نص المادة اللاحقة , أي م (٥١١) فيما يخص الوعد بهبة العقار , فقال :- " .... ولايصح الوعد بهبة عقار او حق عقاري الا بقيده في السجل العقاري " , فهنا استخدم المشرع تعبير (لايصح) أي لاينعقد , وهو يختلف عن تعبير (لايتم) الذي استخدمه في المادة السابقة , وهو مما يشير الى تناقض في الحكم في موضوع واحد .

وفي هذا يذهب احد القضاة في لبنان , حينما سئل عن صحة او بطلان عقود الهبة العقارية غير المسجلة في السجل العقاري , فقال :- " لقد حصل تطور في الاجتهاد اللبناني حول هذا الموضوع , المرحلة الاولى – قبل سنة ١٩٥٨ – الهبة العقارية غير المسجلة هي صحيحة وفق اجتهاد بعض المحاكم , حيث تنشا بمجرد التقاء مشيئة الفريقين , وبالتالي يكون لها المفاعيل القانونية . المرحلة الثانية _ بعد سنة ١٩٥٨ – الهبة العقارية غير المسجلة هي باطلة , وقد استقر الاجتهاد على هذا الموقف , وايده بعض المؤلفين , لكن الفقه انتقد باكثريته هذا الموقف للاجتهاد الحالي معتبرا ان الهبة العقارية غير المسجلة هي صحيحة " . واضاف " استعمل المشرع في المادة المذكورة _ أي م (٥١١) – عبارة (لايصح) لبيان بطلان الوعد بالهبة غير المسجل , ولو كان اراد ايضا ذلك في الهبة العقارية لكان استعمل نفس العبارة في م (٥١٠) من قانون الموجبات والعقود , الامر الذي لم يفعله . نستنتج من ذلك ان عقد الهبة العقارية هو رضائي , وهو ينشأ بفعل رضا الفريقين لان القانون لم يفرض شروطا شكلية خاصة لانشائه "(١٠) .

اما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي , فانه يعتبر ان عملية اشهار العقد او التصرف المتضمن نقل ملكية عقار او أي حق عيني عقاري , اختياريا بالنسبة لاطراف العقد , وان هذا التصرف

يكون صحيحا ومنتجا لاثاره بين طرفيه بمجرد توافق ارادتي الطرفين دون اخضاعه لعملية الشهر والذي يشترط فقط للاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير واعلانه , فهو لايعدو _ أي الشهر – ان يكون الا عملية شكلية بالنسبة للملكية العقارية.(١١)

اما اذا كان عقد الهبة محله منقولا , فقد اقرت بعض من التشريعات القانونية المتقدم ذكرها , شكلية هذا العقد ايضا اسوة بهبة العقار , أي ان تتم هبة المنقول بورقة رسمية , ومنها القانون المدني المصري , حيث ذهب في م (٤٨٨ /١) سابقة الذكر , الى بطلان الهبة ان لم تكن بورقة رسمية , وحيث ان هذه الفقرة لم تفرق بين كون الهبة محلها عقار او منقول , فان النص يشمل كليهما , وكذا الامر في القانون المدني السوري , والليبي .
فهبة المنقول اذا تم توثيقها بورقة رسمية , كما اشارت تلك التشريعات , فانها تنعقد دون الحاجة الى أي اجراء اخر , وبالتالي لاتحتاج في انعقادها الى القبض أي ان الورقة الرسمية , هنا , تغني عن اجراء القبض , وبالتالي هبة المنقول هنا عقدا شكليا .
الا انه في الحالات التي يغفل فيها الطرفان اجراء التوثيق هذا , اجازت تلك التشريعات وقوع الهبة في المنقول بالقبض فقط , أي ان هذه الهبة لاتنعقد فقط بالشكل الرسمي , بل يجوز ان تنعقد بالقبض فقط دون الرسمية(١٢) , بحيث يمكن ان يغني الاول عن الاخرى فتكون هبة المنقول هنا عقدا عينيا لا شكليا , وتسمى هذه بالهبة اليدوية(١٣) .

اما الموقف في القانون المدني العراقي , فهو يختلف عن التشريعات التي تقدم ذكرها , فهبة المنقول فيه عبارة عن عقد عيني لاينعقد ولايتم الا بالقبض(١٤) , أي انها لاتكون عقدا شكليا كما في هبة العقار . ويذهب بعض الكتاب(١٥) الى ان القانون المدني العراقي , عندما حصر هبة المنقول بالقبض فقط , قد ضيق كثيرا من نطاق هذا العقد , بينما نراه يتسع في القانون المدني المصري – وهذا اشارة الى ماتم ذكره من كون هبة المنقول في القانون الاخير قد تكون عقدا شكليا اذا ماوثقت بالورقة الرسمية , وقد تكون عقدا عينيا اذا ماوقعت بالقبض دون الرسمية - .

نخلص من ذلك , الى ان هنالك اختلافا بين التشريعات القانونية المختلفة في مسألة شكلية العقد او التصرف القانوني , ويمكن ارجاع هذا الاختلاف الى امرين :-
الاول : اختلافها في اعتبار هذه الشكلية ركنا في انعقاد التصرف القانوني , كما في شكلية عقد الهبة في القانون المدني العراقي , او انه لمجرد نفاذ التصرف او اثباته , كما في القانونين

المدنيين المصري والفرنسي , وهذا مما يؤدي الى اختلاف في الاثر المترتب على عدم مراعاة هذه الشكلية , بين البطلان المطلق , او عدم نفاذه بين الطرفين , او عدم نفاذه في حق الغير .

الثاني : اختلافها في تجسيد هذه الشكلية بالنسبة للتصرف القانوني , فمنها مايجسدها في صورة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري , او السجل العقاري , كما في القانونين العراقي واللبناني , ومنها مايجسدها في صورة التوثيق في ورقة رسمية , كما في القانونين المصري والسوري .

ونورد فيما يلي قرارا قضائيا لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق بعدد ١٥٩ / الهيئة العامة / ٢٠٠٨ وتاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٩ منشور على الموقع الالكتروني : www.tqmag.net حيث جاء فيه :- " ان المادة (٦٠٢) من القانون المدني قد اوجبت لانعقاد الهبة اذا تعلقت بعقار ان تسجل في دائرة التسجيل العقاري المختصة , أي ان عقد الهبة عقدا شكليا يستلزم لانعقاده التسجيل في دائرة التسجيل العقاري والا كان العقد باطلا والعقد الباطل لاينعقد ولايفيد الحكم اصلا واذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عملا باحكام المادة (١٣٨) من القانون المدني , ولما كانت المطالبة بالتعويض الذي هو اثر من اثار العقد يكون في العقود الصحيحة , اما في العقود الباطلة فانها لاتنتج أي اثر قانوني وبالتالي فلا يترتب على بطلان العقد المطالبة بالتعويض عنه الا اذا اعطى القانون للعقود غير المستوفية للشكلية القانونية اثار العقود الصحيحة كما هو الحال في التعهد ببيع العقار وفق احكام القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ , وان هبة العقار غير مشمولة بتلك الاحكام " .

المطلب الثاني

مبررات الشكلية في عقد الهبة

ذكرنا فيما سبق , ان عقد الهبة من العقود الشكلية التي تتطلب شكلا خاصا لانعقادها ولايكفي مجرد التراضي لانشائه , ومما قيل في تبرير الشكلية على وجه العموم , انها تكفل حماية الرضا للمتعاقد , بالاخص فيما يتضمن الرسمية منها , كما انها تؤدي الى توفير الثقة والائتمان بين طرفي العقد . اما اتيان الشكلية في عقد الهبة , على وجه الخصوص , فيمكن تبريره بان هذا العقد فيه شئ من الخطورة , ويندر وقوعه في الحياة العملية ولدوافع قوية ,

فهو عقد يجرد الواهب من جميع امواله او بعضها دون مقابل , وهذا هو تحديدا – أي عدم وجود المقابل – مايشكل خطورة هذا العقد , ومايميزه عن عقود اخرى تتميز بالمقابل من الطرف الاخر في العقد , كعقد البيع مثلا وهو من عقود المعاوضة التي ياخذ فيها كل من طرفيه مقابلا لما يعطي .

ولذا فان الواهب بعمله هذا يحتاج الى التامل والتدبر وتقدير ماقدم على فعله , وفي كل هذا , يمكن ان تكون الشكلية هي من يعينه على ذلك . فالتسجيل في الدائرة المختصة , او الورقة الرسمية _ سواء في العقار او في المنقول – وماتتضمناه من اجراءات خاصة قد تكون طويلة ومعقدة ومتعبة في بعض الاحيان , لاتكون في مصلحة الواهب فقط او اسرته وورثته من بعده فحسب , بل ولمصلحة الموهوب له ذاته . فالواهب حينما يقدم على بذل امواله دون مقابل , يحتاج الى قليل من التدبر ليأمن شر الاندفاع وراء انفعالاته العارضة(١٦) , كما ان شكلية الهبة تخدم مصلحة اسرة الواهب , اذ ان الاخير وهو يتبرع باموله يكون قد سلب ورثته بعضا من حقوقهم في تركته , وعن طريق هذه الشكلية يسهل لهؤلاء الورثة الاحاطة بتصرفات مورثهم ويمنحهم السبيل لتبصيره بما اقدم عليه .

كما ان الموهوب له هو الاخر تخدمه هذه الشكلية , ذلك ان عقد الهبة من السهل ان يُطعن فيه , فكان من الانسب له ان يتسلح بهذه الشكلية للدفاع عن حقه في هذا العقد .

واذا كانت بعض التشريعات القانونية – وكما تقدم القول – قد استغنت عن الشكلية في عقد الهبة اذا كان محله منقولا واستبدلتها بالقبض تجسيدا للصورة العينية في هبة المنقول , فان القبض هنا هو اكثر ملاءمة لطبيعة المنقول , باعتباره عملا ماديا كافيا لتنبيه الواهب الى ماقدم عليه من فعل , وهو التبرع باموله , اذ بموجب هذا القبض سيتخلى عن حيازة الشئ محل الهبة . ويذهب د. السنهوري في هذا الخصوص الى القول :- " ويؤدي القبض ماتؤدي الرسمية من اغراض , اذ ان تجرد الواهب عن حيازة المال الموهوب كفيل بتوجيه نظره الى ماينطوي عليه عقد الهبة من خطر "(١٧) .

ومن خلال ماتم عرضه من تلك المبررات , يتضح لنا صواب الموقف في التشريعات القانونية المختلفة التي ألبست عقد الهبة رداء الشكلية نظرا لما يؤديه هذا العقد من افتقار الواهب واغتناء الموهوب له , أي بعبارة اخرى , لاتوازن بين المصالح في هذا العقد , وسواء كان الواهب قد تجرد عن امواله بدافع الحصول على عوض او بدافع عاطفة معينة , وبالتالي قد يحصل , في بعض الاحيان , اندفاع منه يجره الى الخطأ في تقدير هذه العاطفة او تلك .

ويروي لنا بعض الكتاب , حادثة معينة صادقة فيما ذكرناه , تروي قيام رجل وزوجتـــه بهبـــة منزلهما الى ابنتهما مقابل ان تعتني بهما , الا انهما فوجئا بعد اكتمال هذه الهبة , برفض الابنة القيام بهذه العناية وحسب ماتم الاتفاق عليه , مما اضطر الاب الى اللجوء الى القضاء(١٨) .

المبحث الثاني
تنفيذ الهبة الباطلة شكلاً *

ذكرنا سابقا , بان البعض من التشريعات القانونية(١٩) , قد اعتمد مبدأ الرسمية في المنقول اسوة بالعقار , وهي شكلية لايمكن اغفالها واعتبار التصرف القانوني قد تم دون مراعاتها , أي ان الاثر الذي يمكن ان يترتب على اغفال هذه الشكلية هو البطلان المطلق واعتبار التصرف كأنه لم يكن , فاذا اختل شكل الهبة الذي اوجب القانون توافره فيها , كانت الهبة باطلة على هذا الاساس .

ومن نافلة القول هنا , ان الهبة اذا كانت باطلة – كما تقدم- لعيب في الشكل , فانها لاتصحح ولا تلحقها اجازة(٢٠) , وماهذا سوى ترديد للقواعد العامة في البطلان .

الا ان الامر يبدو غير ذلك في بعض التشريعات – وهي المذكورة اعلاه - اذ اجازت الاخيرة تصحيح هذه الهبة الباطلة شكلا , بتنفيذها رغم بطلانها , واعتبرت هذا التنفيذ اجازة من نوع خاص لتلك الهبة , الا ان هذه الاجازة الخاصة قد تكون مختلفة في هبة العقار عنها في هبة المنقول . وهذا هو ماسنحاول ايضاحه من خلال المطلبين الاتيين , حيث سنخصص الاول منهما لتنفيذ هبة العقار , وسنفرد الاخر لتنفيذ هبة المنقول .

المطلب الأول
تنفيذ الهبة الباطلة في العقار

اذا لم يوثق عقد هبة العقار في ورقة رسمية – كما اقر المشرع في التشريعات التي اوجبت هذا الامر – او اذا وثق هذا العقد , الا ان الورقة الرسمية كانت باطلة , ولاي سبب من اسباب البطلان , فان جانب الشكلية في هذا العقد يعدُ قد اختل , واثر هذا الاختلال – وكما اسلفنا – هو البطلان المطلق , ويعتبر العقد والهبة كأن لم تكن , وهذا يعني بقاء الشئ الموهوب (العقار) في ملك الواهب وتصح تصرفات الاخير فيه سواء كانت هذه التصرفات ذات طبيعة ناقلة للملكية , او انها مما يرد على منفعة العقار فحسب دون المساس بملكيته , كما ان الموهوب له , من جانب اخر , يحرم عليه الادعاء بملكية الشئ الموهوب , ومطالبة

الواهب بتسليمه له , كما لايستطيع التصرف به وهذا كله ناتج عن كون الهبة غير صحيحة لاهدار جانب الشكلية فيها(٢١) .

واذا كانت هبة العقار باطلة , على هذا النحو , بطلانا مطلقا فانه طبقا للقواعد العامة في البطلان , لاتلحقها اجازة – أي اذا اجازها الواهب – ولايبقى امام الطرفين سوى ابرام العقد من جديد لاستيفاء الشكل المطلوب , وعندها يتم العقد وتنشأ الهبة صحيحة , مع مراعاة ان العقد الاخر ليس هو العقد الاول بعد تصحيحه , وانما عقد يختلف عن الاول , فتنشأ الهبة من تاريخ استيفاء الشكل في العقد الاخر لا من تاريخ اجراء العقد الاول , وبالتالي يشترط في العقد الجديد كافة الشروط القانونية دون الاعتماد على توافرها في العقد الاول(٢٢) .

واذا كان ماذكرناه يتفق وحكم القواعد العامة في البطلان , فان بعض التشريعات اتجهت اتجاها مغايرا لهذا , بأن جعلت الهبة الباطلة من حيث الشكل تسري عليها الاجازة ويمكن ان تصححها فتنقلب الهبة الباطلة الى هبة صحيحة من دون الحاجة لاجراء عقد اخر لغرض استكمال الشكلية الناقصة فيها , ومن هذه التشريعات : القانون المدني المصري , حيث جاء في نص م (٤٨٩) منه(٢٣) " اذا قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل , فلا يجوز لهم ان يستردوا ماسلموه " .

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ماياتي :- (الاصل طبقا لنص المادة (١/٤٨٨) من القانون المدني في هبة العقار ان تكون بورقة رسمية حتى تتوافر للواهب اسباب الجدية في عقد ينزل به عن ماله دون مقابل والا وقعت الهبة باطلة بطلانا مطلقا لاتصححها الاجازة , غير ان المشرع خرج على هذا الاصل العام في حالة التنفيذ الاختياري للهبة بما اورده بنص م (٤٨٩) من القانون المدني , وهذا يدل على ان الهبة الباطلة في الشكل ترد عليها الاجازة بالتنفيذ الاختياري لها دون غيره من طرق الاجازة , فلا تجاز بالقول او بالتصرف او بغير ذلك من طرق التعبير عن الارادة الصريحة او الضمنية , ولكي تنتج هذه الاجازة اثارها يشترط ان يكون الواهب عالما بان الهبة باطلة لعيب في الشكل , ومع ذلك قام بتنفيذها بتسليم المال الموهوب للموهوب له قاصدا بذلك اجازة الهبة , وعند ذلك تنقلب الهبة صحيحة ولايشترط فيها الرسمية)(٢٤) .

ويظهر من هذا , بان هبة العقار الباطلة شكلا يمكن ان تنقلب صحيحة باجازتها من قبل الواهب , اجازة خاصة(٢٥) , وبشروط خاصة وردت ضمن القرار القضائي المذكور اعلاه , وهي عبارة عن شرطين :-

الاول :- ورود الاجازة من قبل الواهب او ورثته بطريق محدد وهو التنفيذ الاختياري لعقد الهبة , ومن ثم لاتقع الاجازة الا بهذا الطريق , أي لايصح ان تكون الاجازة بالقول مثلا او باي تصرف اخر او أي تعبير عن الارادة صريحا كان او ضمنيا . ومعنى التنفيذ الاختياري هو اقدام الواهب على تسليم المال الموهوب الى الموهوب له رضاءاً دون اكراه او اجبار , قاصدا تنفيذ الهبة التي وقعت باطلة لاختلال الشكلية فيها , ومتى ماقام بذلك انقلبت الهبة صحيحة بعد ان كانت باطلة , وانتقلت ملكية المال الموهوب الى الموهوب له وامتنع على الواهب حينها استرداده .

الثاني :- ان يكون الواهب , حينما يقدم على تنفيذ الهبة الباطلة مختاراً , عالماً بانها باطلة لعيب في الشكل ومع هذا اقدم على تنفيذها , والا ان لم يكن على علم بانها كذلك فلا يعتبر هذا التنفيذ من قبله مما يصحح الهبة الباطلة وبالتالي تبقى باطلة ولايمكن الادعاء بان التنفيذ هذا هو الاجازة الخاصة التي جاء بها المشرع , وحتى لو حصل تسليم للمال الموهوب الى الموهوب له , فبامكان الواهب استرداده اذا اثبت انه لم يكن على علم ببطلان الهبة وانه نفذها اعتقادا منه بانه ينفذ عقد صحيح .

ويمكن القول بعد هذا , بان الاجازة التي تنقلب بها الهبة الباطلة الى صحيحة , تعدُ استثنائية من ناحيتين :- **الاولى /** كونها وردت على عقد باطل من ناحية الشكل , ومن مقتضى القواعد العامة ان العقد الباطل لاترد عليه اجازة . **الثانية /** كونها جاءت بطريقة محددة هي طريقة التنفيذ الاختياري من قبل الواهب او ورثته دون ان يكون بطريق اخر كالقول او غيره مما ذكرناه .

ويذهب بعض الفقه(٢٦) , الى ان التنفيذ الاختياري الذي يجري من قبل الواهب للهبة الباطلة , لايمثل اجازة منه لهذا العقد بل لان البطلان المطلق للهبة قد تخلف عنه التزاماً طبيعياً يتحول الى التزام مدني بمجرد قيام الواهب بالتنفيذ مختاراً .

والرأي المتقدم يوافق الموقف في القانون المدني الفرنسي , حيث اورد الاخير في المادة (١٣٤٠)(٢٧) منه قاعدة عامة تتعلق بالتزام الورثة باحترام ارادة مورثهم بتنفيذ العقد الباطل شكلا والذي دخل مورثهم طرفا فيه , ذلك ان هذا العقد الباطل , يتخلف عنه التزام طبيعي , وهو التزام لا من حيث لزومه ونفاذه بمقتضى القانون , فالاخير لا يرتب جزاءا على الاضلال به , ولكن من حيث الاثار التي تترتب عليه , وهي ما تتفق مع الالتزام المدني , وان تنفيذه اذا تم , فانه يعتبر ملزما لا يجوز الرجوع فيه باعتباره دفع غير مستحق . وهذا عين ما

يحصل في الهبة الباطلة لتخلف الشكل , فهي باطلة من ناحية الرسمية , الا انها لا تزال تتضمن التزاما طبيعيا على الواهب بتنفيذها , فاذا نفذها فعلا فليس له حق الرجوع فيها على اعتبار انه نفذ هبة باطلة . ويذهب بعض الفقه في فرنسا , الى ان نص م (١٣٤٠) المتقدم , يقلب البطلان المطلق لعقد الهبة , الى بطلان نسبي بعد موت الواهب , بحيث تصح حينها اجازة الورثة لتلك الهبة , بينما يذهب البعض الاخر من الفقه الى ان هذا الامر أي انقلاب البطلان المطلق للهبة الى بطلان نسبي بعد وفاة الواهب , يستوقف النظر وان البطلان يبقى مطلقا الا ان ما يحصل هو انه يتخلف عنه في ذمة الورثة التزاما طبيعيا يجوز تنفيذه من قبلهم اختيارا , ورغم ان هنالك من يعارض هذا الرأي الاخير بحجة ان هذا الالتزام الطبيعي لا يمكن ان ينشأ في ذمة الورثة ابتداءا ما لم ينشأ قبل ذلك في ذمة المورث(٢٨) , الا انه الثابت هنا ان القانون الفرنسي يختلف عن القانون المصري في انه منح حق التنفيذ الاختياري للهبة الباطلة للورثة دون الواهب .

بينما يذهب البعض الاخر من الفقه(٢٩) , الى ان التنفيذ الاختياري للهبة الباطلة ماهو الا اجازة بطريقة خاصة لتلك الهبة دون اعتباره تنفيذا لالتزام طبيعي تخلف عن اغفال الشكل الرسمي , وهذه الاجازة الخاصة صححت الهبة وانتقلت ملكية الموهوب , على اثرها , الى الموهوب له . ويبرر د. السنهوري هذا الرأي بتبرير هو الاروع والاصدق من وجهة نظرنا , اذ يقول :- " فالبطلان اما ان يرجع الى اعتبارات شكلية او الى اعتبارات موضوعية , ففي الحالة الاولى يكون العقد الشكلي الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا , ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل , فالشكل انما هو من صنع القانون , والقانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالة الاخلال به فقد يجعل العقد الذي لم يستوفِ الشكل المطلوب باطلا لا تلحقه الاجازة , وقد يسمح باجازته كما في الهبة الباطلة شكلا "(٣٠)

ونحن نؤيد بدورنا الرأي الاخير , أي ان التنفيذ باختيار الواهب او ورثته للهبة الباطلة شكلا ماهو الا اجازة خاصة كما ورد في التشريع , وهذه الاجازة هي التي قلبت الهبة الباطلة الى صحيحة ونقلت ملكية الشئ الموهوب الى الموهوب له , ويستطيع الاخير بموجب هذه الاجازة الخاصة مطالبة الواهب باكمال اجراءات التسجيل لاتمام الهبة .

المطلب الثاني
تنفيذ الهبة الباطلة في المنقول

ذكرنا سابقا , ان هبة المنقول تتم بورقة رسمية اسوة بهبة العقار وذلك في التشريعات التي اقرت هذا الامر , واذا تم توثيق هذه الهبة بتلك الورقة الرسمية , كما تقدم , فانها تنعقد دون أي اجراء اخر أي لايحتاج انعقاد الهبة , هنا , الى اجراء القبض لان هبة المنقول قد تكون شكلية بالتوثيق في ورقة رسمية , او عينية بالقبض , واحد الاجراءين يغني عن تطلب الاجراء الاخر , ولامحل للجمع بينهما لغرض انعقاد الهبة .

فاذا لم تكن هناك ورقة رسمية في هبة المنقول – أي اغفلت الشكلية فيها – فيجوز في هذه الحال ان تنعقد بالقبض , والاخير يغني عن الرسمية تلك , واذا ما تمت هبة المنقول بهذا الاجراء – أي القبض - , اطلق عليها (الهبة اليدوية) (٣١) .

وجدير بالذكر , ان المقصود بالقبض هنا هو التسليم , أي تسليم الواهب الشئ الموهوب الى الموهوب له , ولكون التشريعات التي اقرت هذا الامر اطلقت عبارة (القبض) دون تحديد فانه لايشترط حصول التسليم والتسلم من الموهوب له فعلياً , والمقصود بها , القانون المدني المصري والسوري ومن سار من مثيلاتها على هذا النهج , اما القانون المدني العراقي فانه على الرغم من انه قد اتجه ذات الاتجاه , أي اطلق عبارة القبض في هبة المنقول دون اشتراط حصول التسليم والتسلم الفعلي كما ورد في م (٦٠٣ /١ , ٦٠٦) منه , الا انه يختلف عن التشريعات المقارنة المذكورة في انه لم يجعل عقد هبة المنقول عقدا شكليا وانما عقدا عينيا لايتم الا بالقبض كركن من اركان انعقاده . اما الموقف في القانون المدني الفرنسي , فيتخلف في انه اشترط لتمام هبة المنقول ان يحصل القبض فعليا , أي وقوع التسليم الفعلي – التجرد عن حيازة المنقول فعليا – من قبل الواهب , وحصول التسلم الفعلي من قبل الموهوب له , بحيث تنتقل حيازة الشئ الموهوب الى الموهوب له حيازة كاملة تحميها دعاوى الحيازة(٣٢) .

وعليه يكون القبض , بوضع الواهب , الشى الموهوب , تحت تصرف الموهوب له , تماما كما يحصل في تسليم المبيع في عقد البيع(٣٣) أي يمكن حصول القبض , بتسليم الموهوب فعليا من قبل الواهب واستلام الموهوب له فعليا , كما قد يحصل بتسليم الواهب له فعليا دون ان يكون هناك استلام فعلي من الموهوب له , كما قد يحصل اخيرا عن طريق التسليم الحكمي.

ويبدو, ان التشريعات المتقدمة , والتي اقرت بامكانية استعاضة القبض في هبة المنقول عن الورقة الرسمية والشكلية فيها , ارتأت ان القاعدة المعروفة وهي الحيازة في المنقول تعد سندا للملكية , والتي يجسدها بوضوح القبض , بامكانها ان تحتل نفس المكانة التي تحتلها الرسمية , ان لم تتفوق عليها , حيث ان الرسمية , في بعض الاحيان , يشوبها البطلان فتنتفي من الاساس , اما قاعدة الحيازة , فهي قاعدة قوية وتشير الى ملكية الحائز للمنقول , الى ان يثبت العكس . أي ان الامر , هنا , يبقى خاضعا للاثبات , فلو ان الموهوب له هو الحائز للمنقول , ونازعه في ذلك ورثة الواهب , فيعتبر الموهوب له (الحائز) هو صاحب الموقف الاقوى , وتبقى له ملكية المنقول , مالم يثبت هؤلاء الورثة بطلان الهبة وعدم صحتها , لاي سبب من اسباب البطلان .

اما اذا كانت هبة المنقول باطلة من حيث الشكل , أي عدم استيفاء الرسمية فيها , فلا يكون امام الواهب , لتصحيح هذه الهبة , الا طريقة من اثنتين :-

الاولى:- ان يستعيض عن الشكل الباطل (غير المستوفى في هبة المنقول) , بالقبض(٣٤) كما سبق وفصلنا , اذ ان بعض التشريعات اقرت بهذا الامر , أي ان القبض في هبة المنقول , يغني عن اثبات الرسمية فيها , فتصبح هذه الهبة , يدوية , وجدير بالذكر هنا , ان القبض في هذه الحالة , لايفسَر على انه تنفيذ لهبة باطلة من حيث الشكل , بل هو اتمام لهبة منقول يدوية , أي ان الهبة , هنا , صحيح انها باطلة من حيث عدم استيفاء الشكل المطلوب فيها , الا انها في الهبة اليدوية لاتكون عقد شكلي , وانما عقد عيني , وكما سبقت الاشارة , واليه نحيل القارئ .

الثانية :- ان يقوم الواهب , بتنفيذ الهبة الباطلة شكلا , تنفيذا اختياريا كما سبق واوضحنا هذا الطريق لتصحيح الهبة الباطلة شكلا في كلامنا عند تنفيذ هبة العقار في المطلب السابق , وهذا التنفيذ يكون بالقبض ايضا , الا انه يختلف عن الطريق الاول في انه هنا يجسد تنفيذا اختياريا لهبة باطلة شكلا محلها منقول , اما في الطريق الاول , فكان يجسد تنفيذا لهبة يدوية .

وعلى الرغم من تشابه الحال في كلا الطريقتين المتقدمتين , الا انه يظهر ان هنالك فارقا هاما بينهما , يتمثل في ان الهبة اذا نفذت بالطريقة الاولى , فانها لا تتم الا من وقت وقوع القبض , لان العقد , هنا , عيني وليس شكلي , والعقد العيني يعد القبض فيه احد اركانه , وبالنتيجة لاتتم الهبة الا من وقت وقوع القبض فيها . بينما لو قصد الواهب الطريقة الثانية , فان الهبة ,

هنا , تنقلب صحيحة من وقت صدورها , لا من وقت وقوع القبض فيها , لان التنفيذ الاختياري في هذه الحالة , يعد اجازة خاصة للهبة الباطلة , وهذه الاجازة يكون لها اثر رجعي يعود الى وقت نشوء العقد .

وعلى الرغم من انتقاد بعض الفقه(٣٥) , لنصوص المواد في التشريعات القانونية التي اقرت هذا المبدأ – أي تصحيح الهبة الباطلة شكلا عن طريق اجازتها - , استنادا الى ان الرسمية في عقد الهبة , اما ان تتعلق بالنظام العام , ففي هذه الحالة , تكون مخالفتها مما لايترتب معه أي التزام , او ان تكون متعلقة بمصلحة خاصة , فيكون , هنا , جزاء مخالفتها هو البطلان النسبي لمصلحة من تعلقت به , وان المبدأ –سابق الذكر اعلاه- قد خالف هذا المفهوم , اضافة الى انه قد يسمح للواهب , بالتهرب من الرسمية المطلوبة في هذا العقد , اذ انه يكفي ان يبرم العقد دون مراعاة الشكل الذي فرضه القانون , ثم ينفذه اختيارا بعد حين , فتنقلب الهبة صحيحة , بهذا التنفيذ , بعد بطلانها .

نقول على الرغم , من الانتقاد هذا , والذي يبدو منطقيا في تبريره , الا اننا نرى انه ليس هنالك من محذور بالنسبة للمبدأ المذكور , خصوصا واننا قد اوضحنا سابقا , حينما تطرقنا لمبررات الشكلية في عقد الهبة , بان تنفيذ هذا العقد من قبل الواهب , بنقل حيازة الشئ الموهوب الى الطرف الاخر (الموهوب له) , لايقل اهمية عن الرسمية فيه , وانه يمكن ان يؤدي ذات الدور الذي تؤديه هذه الرسمية في العقد , بتنبيه الواهب الى خطر ما يقدم عليه من افراغ امواله دون مقابل الى شخص اخر .

على ان هذا الامر , لايمكن قبول تطبيقه في التشريع المدني العراقي , اذ ان الاخير قد جعل من الشكلية في عقد الهبة , ركنا فيه وليس اثرا من اثاره , أي يترتب على عدم مراعاتها بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا , ولايمكن تصحيحه , الا باجراء عقد جديد مستكمل لاركان انعقاده .

الخاتمـــــــــة

بعد ان انهينا البحث في موضوعنا " اجازة الهبة الباطلة " وتفصيلنا جوانبه المتعددة , آثرنا في خاتمته ان نبين مجمل ماتوصلنا اليه من نتائج نسوقها في الاتي :-

اولا :- وجدنا عند بحثنا في ركن الشكل في عقد الهبة , ان هذا العقد يعد من العقود الـشكلية التي يستلزم لاتمامها توافر شكل معين أقرته معظم التشريعات القانونية , ومنها القانون المدني العراقي , حيث ان هذا العقد يجب ان تراعى فيه شكلية معينة لغرض انعقاده ,ودونهـا يكـون العقد باطلا بطلانا مطلقا .

ثانيا :- ان التشريعات المقارنة , لم تتفق في اعتماد شكلية موحدة لهذا العقد , فالقانون المدني العراقي اعتمد طريقة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري واعتبر هذا التـسجيل ركـن مـن اركان عقد الهبة , اما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد اعتد بطريقة التسجيل في الـسجل العقاري لاتمام الهبة وليس لانعقادها – على رأي بعض الفقه والقـضاء - , واما القـانونين المصري والسوري فقد اعتمدا طريقة التوثيق في ورقة رسمية , واخيـرا القـانون المـدني الفرنسي الذي جعل مسألة مراعاة الشكلية , شئ اختياري للطرفين واثرها نفـاذ العقـد فـي مواجهة الغير .

ثالثـا :- الاصل , وفقا لما تقتضيه القواعد العامة في البطلان , بان العقد الباطل لاترد عليـه اجازة , لان بطلان العقد مما يعتبر معه هذا الاخير غير موجود وكأنه لم يكن . الا اننا وجدنا ان بعض من التشريعات القانونية المقارنة قد اقرت على سبيل الاستثناء , تنفيـذ عقـد الهبـة الباطل من حيث الشكل , من قبل الواهب اختيارا , كنوع من الاجازة الخاصـة لهـذا العقـد الباطل , وسواء كان الشئ الموهوب عقارا ام منقولا , مع اختلاف في بعض الاحكام بالنـسبة لهذا التنفيذ في النوعين , وان هذا التنفيذ الاختياري ينصب اثره على تصحيح العقد الباطـل , مما يسمح للموهوب له , على اثره , مطالبة الواهب باتمام العقد .

الهوامـــــــش

١. انظر , د. محمد جمال عطية , الشكلية القانونية – دراسة مقارنة - , رسالة دكتـوراه , كليـة الحقوق , جامعة الزقازيق , ١٩٩٣ , ص ٤٥ ومابعدها . وانظر كذلك , بحث (الشكلية فـي العقود) , منشور على الموقع الالكتروني :- www.startimes.com

٢. د. محمد علي عبده , دور الشكل في العقود – دراسة مقارنة - , منشورات زيـن الحقوقيـة , بيروت , ٢٠٠٧ , ص ٩ . وانظر كذلك :- Jacques Ghestin ,formation du contrat , 3 eme ed , delta , 1996 , p. 330 .

٣. انظر بحث بعنوان " مفهوم الشكلية " , منشور علـى الموقـع الالكترونـي :- staralgeria . algeriaforum.net .

وكما سيأتي بين طيات البحث لاحقا .

٤. انظر نص م (٦٠٢) منه .

٥. انظر نص م (٤٨٨) من هذا القانون .

٦. انظر نص م (٤٥٦) منه .

٧. نص م (٤٧٧ / ١) منه .

٨. نص م (٥٢٥) منه .

٩. القاضي انطـوني عيـسى الخـوري , محاضـرة منـشورة علـى الموقـع الالكترونـي :- www.bba.org.lb , وانظر كذلك , نزيه نعيم شلالا , دعوى الهبة – دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية – منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٠, ص ٢٧٦ .

١٠. Jean Louis Bergel , Marc Bruschi , Sylvie Cimamouti , Traite de droit civil , les biens , delta ,paris , 2000 , p 232 . نقلا عن :- نورة ارحمون , اثبـات الملكيـة العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري , رسالة ماجستير , منـشورة علـى الموقـع الالكتروني :- www.ummto.dz.

١١. انظر نص م (٤٨٨ / ٢) من القانون المدني المصري , و م (٤٥٦ / ٢) من القانون المدني السوري , وغيرها من التشريعات التي سارت على نفس النهج .

١٢. راجع د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٥ , مج ٢ , دار احياء التراث العربي , بيروت , بلا سنة طبع , ص ٥٤ .

١٣. انظر نص م (٦٠٣ / ١) والتي تذهب الى ان :- " لاتتم الهبة في المنقول الا بالقبض ..... "

١٤. انظر المحامي علي مردي السوداني , مقالة منشورة على الموقع الالكترونـي :- www.ar-iq.net

١٥. انظر في هذا الخصوص , بحث بعنوان " الشكلية في عقد الهبة " منشور على الموقع الالكتروني :- www.ar.jurispedia.org

١٦. راجع د. السنهوري , المصدر السابق , ص ٥٤ هامش ٢ .

١٧. انظر بحث بعنوان " الهبة في القانون السوري " , منشور على الموقع الالكتروني :- www.vb.bdr130.net

* - يجدر التنويه هنا , الى ان ماسيتم بحثه في هذا المبحث والمخصص لتنفيذ الهبة الباطلة من حيث الشكل , لاينطبق والتشريع المدني العراقي , اذ لنه لايعتد بتصحيح الهبة اذا كانت باطلة شكلا , ذلك ان الشكلية في هذا العقد والذي يكون محله عقارا هي شكلية قانونية وتعتبر ركنا في العقد لا مجرد أثرا له , والثابت وفق القواعد العامة هو ان افتقاد العقد لاحد اركانه يجعل منه معدوم الوجود , أي لايجري عليه تصحيح ولاتلحقه اجازة . كما ان هبة المنقول وفق هذا التشريع ليست شكلية وانما عينية لاتتم الا بالقبض .

١٨. كالقانون المدني المصري , والسوري , والليبي . راجع ما سبق بحثه في المطلب الاول من المبحث الاول .

١٩. انظر , محمد بن محمد بن اسماعيل الغشم , اجازة التصرفات – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني اليمني والمصري , منشور على الموقع الالكتروني :- www.islamfeqh.com

٢٠. يجدر بالتنبيه هنا , الى ان كون الهبة باطلة من حيث الشكل , لايعني عدم تحولها الى تصرف صحيح , اذا كان بالامكان ذلك , وتوافرت شروط تحولها الى التصرف الاخر الصحيح وفق نظرية تحول العقد . انظر بحث بعنوان " بطلان الهبة " , منشور على الموقع الالكتروني :- www.shaimaaatalla.com

٢١. انظر بحث بعنوان " عقد الهبة " منشور على الموقع الالكتروني :- www.damascusbar.org

٢٢. يطابقه نص م (٤٥٧) من القانون المدني السوري , اما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد خلا من نص مماثل .

٢٣. انظر الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٢ , جلسة ١٢ /١٩٨٥/٥ , منشور على الموقع الالكتروني :- www.yoo7.com . وانظر ايضا قرار قضائي اخر لمحكمة النقض المصرية , تذهب فيه :- " .... فانه لايعيبه ما وقع فيه من خطأ في تكييفه العقد بانه هبة لم تفرغ في شكلها الرسمي , وقام الواهب مختارا لتنفيذها ... " . طعن رقم ٣٦٦٩ في ١٩٩٧/٦/١ . موجود على الموقع الالكتروني :- www.arablegalportal.org

٢٤. ورد لفظ (الاجازة الخاصة) في بعض القرارات القضائية , انظر في ذلك :-

الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ منشور على الموقع الالكتروني :- www.helmylawyers.com , الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٥/٥/١٢ منشور على الموقع الالكتروني :- www.blogspot.com , الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٦١ جلسة ١٩٩٥/٧/٦ منشور على الموقع الالكتروني :- www.kanoon79.ahlamountada.com , نقض سوري رقم ٢٦٣ تاريخ ١٧ / ٢ / ١٩٨٢ , منشور على الموقع الالكتروني :- www.haqq.ba7r.org .

٢٥. راجع , المستشار انور طلبة , العقود الصغيرة – الهبة والوصية - , المكتب الجامعي الحديث , القاهرة , ٢٠٠٤ , ص ٦٩ .

٢٦. ونصها بالفرنسية الاتي :- " la confirmation ou ratification , ou execution voloutaire dune donation par les heritiers ou ayants cause du donateur , après

son deces , emporte leur renunciation a opposer soit les vices de forme , soit touti autre exception '

٢٧.نقلا عن بحث بعنوان "بطلان الهبة " مصدر سابق , منشور على الموقع الالكتروني :- www.shaimaaatalla.com

٢٨.راجع د. السنهوري , مصدر سابق , ص٧٧ .

٢٩.نفس المصدر , ص٧٦ , هامش١ .

٣٠.راجع ما ذكرناه في ص من هذا البحث .

٣١.انظر د. السنهوري , مصدر سابق , ص٥٧ .

٣٢.انظر م (٥٣٨ , ٥٣٩) من القانون المدني العراقي , م (٤٣٥) من القانون المدني المصري .

٣٣.جدير بالذكر هنا , ان هبة المنقول اذا وقعت على منقول بحسب المآل , كمنشآت قائمة على الارض , فانه لاتعتبر هذه الهبة تامة الا بعد هدم هذه المنشات وتسليمها الى الموهوب له , اما قبل الهدم , فلا يعتبر محل الهبة موجودا وبالتالي تكون باطلة لانعدام المحل , ولان هبة الاموال المستقبلة باطلة بحكم القانون – م (٦٠٩ / ١) من القانون المدني العراقي , م (٤٩٢) مدني مصري , م (٥١٣) موجبات وعقود لبناني , م (٩٤٣) مدني فرنسي - , وان قيام الواهب بتسليم المنشات قبل هدمها الى الموهوب له لايعد تنفيذا للهبة مما يصحح بطلانها لتخلف الرسمية , لان محل الهبة منقولا بحسب المآل , وهذا يختلف عن المنشآت القائمة . انظر في هذا , المستشار انور طلبة , مصدر سابق , ص ٤٣ .

٣٤.د. محمود جمال الدين زكي , مبادئ القانون المدني – العقود المسماة - , مطابع دار الكتاب العربي , بلا سنة طبع , ص ٩٠ .

المصـــــادر

١. القاضي انطوني عيسى الخوري , محاضرة منشورة على الموقع الالكتروني :- www.bba.org.lb .

٢. المستشار انور طلبة , العقود الصغيرة – الهبة والوصية - , المكتب الجامعي الحديث , القاهرة , ٢٠٠٤ .

٣. د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٥ , مج ٢ , دار احياء التراث العربي , بيروت , بلا سنة طبع .

٤. المحامي علي مردي السوداني , مقالة منشورة على الموقع الالكتروني :- www.ar-iq.net

٥. محمد بن محمد بن اسماعيل الغشم , اجازة التصرفات – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني اليمني والمصري , منشور على الموقع الالكتروني :- www.islamfeqh.com

٦. د. محمد جمال عطية , الشكلية القانونية – دراسة مقارنة - , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة الزقازيق , ١٩٩٣ .

٧. د. محمد علي عبده , دور الشكل في العقود – دراسة مقارنة - , منشورات زين الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٧ .

٨. د. محمود جمال الدين زكي , مبادئ القانون المدني – العقود المسماة - , مطابع دار الكتاب العربي , بلا سنة طبع .

٩. نزيه نعيم شلالا , دعوى الهبة – دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية – منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٠.

١٠. نورة ارحمون , اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري , رسالة ماجستير , منشورة على الموقع الالكتروني :- www.ummto.dz.

البحـــــوث

مجموعة من البحوث المنشورة على الانترنت وورد ذكرها في قائمة الهوامش .

المصادر باللغة الفرنسية

١. Jacques Ghestin ,formation du contrat , 3 eme ed , delta , 1996 .

2. Jean Louis Bergel , Marc Bruschi , Sylvie Cimamouti , Traite de droit civil , les biens , delta ,paris , 2000

ABSTRACT

the contract is the most important sources of obligations, and because it is a means first and the basis of trading and transmission of wealth, What is this decade , but confluence resulting effects recognized by law , If such a meeting does not need to be finalized to a certain formula , the contract was consensual , and this is the basis of contracts. The principle of consensual contract, meaning that the latter is held by Aradtah , but Aictml meaning of this principle unless it has been interpreted enough that compatibility of the contract , and that this is enough is what made the basis of principle does not require special situations for this session , Valredaúah , then , is the adequacy of the will to set up act. However, the provisions of the law are determined by the extent of the adequacy of the will to consider disposition consensual or he needs to pro forma certain Vmdy requirement formalism in contracts formalism or the necessity of delivery contracts in kind, is a legal obligation determined by the legislature sense of it that it is one of the requirements of the contract . Since the contract donation is a contract formality , and expressly texts of legislation , the omission of a formal contract this which inherited the invalidity of the contract at all, and therefore may not be corrected unless commissioned again, either vacationing , accidentally or another , he is making to Atqrh general rules, contrary to Maastqrt upon the principles of Legal , however, has allowed some of this legislation leave a donation if void in terms of shape defined by the law , although he did not replace an agreement between such legislation , in addition to being replaced diligence jurisprudential and legal and widely, because of being considered a departure from the rules invalidity of public contracts. Here it is, specifically, was selected to the subject of our research , which includes a clear picture of what is contained in a formal donation contract and vacation when nullity form , whether that these lead to the correct leave the contract, or is it to renew him ? The views of scholars in this regard , in addition to judicial decisions.

PERMISSION
THE INVALID DONATION

BY

A.P.D WASAN KASIM ALKHAFAGY