الرجوع في الهبة في التشريع العراقي

(دراسة مقارنة)

بحث تقدم به الدكتور

قصي سلمان هلال

مدرس

كلية التراث الجامعة

قسم القانون

الرجوع في الهبة في التشريع العراقي دراسة مقارنة

الـــدكتور: قصـــي

سلمان هلال

مدرس في كلية

التراث الجامعة

خلاصة البحث

أجاز التشريع العراقي الرجوع في الهبة لأعذار ساقها المشرع ما لم يكن هناك مانع يمنع ذلك الرجوع. والسند القانوني للحكم بالرجوع في الهبة والتي انعقدت بدون عوض فهو نص قانوني استثنائي يجيز ذلك في ظل توافر عذر يبرر هذا الرجوع.

وللرجوع أثاراً بالنسبة للمتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير. فالرجوع يعد إبطالاً للعقد ذاته وهذا يتفق مع كون الرجوع في الهبة بالتراضي (إقالة) لأن الأخيرة تنهي العقد من وقت حصولها فيلتزم الموهوب له برد الموهوب وثمراته عدا تلك المقبوضة بحسن نية وبالمقابل للموهوب له الرجوع بالمصروفات على الواهب.

علماً إن نص المشرع على إن الرجوع في الهبة إبطالاً لأثرها من وقت الرجوع ينطوي على حماية لحقوق الغير التي كان قد كسبها على الشيء الموهوب للفقرة ما بين انعقاد الهبة والرجوع فيها.

Abstract

The Iraqi legislation starting has permitted revocation of gift for reasons set by the legislator as an example, considering them excuses commonly occur, provided that there should be no hindrance to prevent such revocation whether this hindrance exists at the time of the gift initiation or even occurs after initiation.

If revocation of gift takes place by consent of its parties, it is thus a termination of the gift should exist and be at the disposal of the drone at the time of termination. However, if revocation of gift takes place by force of judiciary, it is thus an abolishment of the gift; if it is with compensation; but, this is an abolishment which dose not take place with a regressive effect, but its effect will appear prospectively. The revocation is abolishment of the very agreeing parties as well as third parties. The revocation of gift is abolishment of its effect as of time of revocation; implies protection for the period between commencement of the gift and revocation thereof.

المقدمة

الرجوع في الهبة لا يمكن أن يكون إلا في الهبة المباشرة وهي تلك التي لا تتحقق إلا بأن يلتزم الواهب بنقل حقي عيني إلى الموهوب له أو إن يلتزم له بحق شخصي، بينما لا يمكن الرجوع في الهبة غير المباشرة كما في الإبراء من الدين والاشتراط لمصلحة الغير، لأنها لا تشتمل على التزام بنقل الملكية.

وقد اخترنا الرجوع في الهبة موضوعاً لبحثنا وذلك لكونه موضوعاً قد أثار خلافات بين فقهاء الشريعة الإسلامية كما وانه أثار اختلافات في المواقف التشريعية والفقهية

القانونيـة فضـلاً عـن إن الرجـوع فـي عقـد الهبـة بحـد ذاتـه يعـد خروجـاً علـى القواعـد العامة التي لا تسمح بإلغاء العقد بعد انعقاده من جانب واحد.

وعليه فقد أنصب بحثنا على الرجوع في الهبة في التشريع العراقي ابتداء من مجلة الأحكام العدلية ومن ثم القانون المدني وبالمقارنة مع التشريعين المصري والفرنسي.

ولقد قسمنا البحث إلى مبحثين رئيسيين الأول تناولنا فيه أنواع الرجوع وموانعه وأعذاره والثاني خصصناه للطبيعة القانونية للرجوع وأثاره.

المبحث الأول

الرجوع في الهبة

العقد شريعة المتعاقدين. فإذا أبرم العقد صحيحاً فقد توافرت فيه القوة الملزمة لأطرافه، فلا يجوز لأي من أطرافه أن يستقل بتعديله أو حل قوته الملزمة.

إلا إن المشرع العراقي قد خرج عن هذا المبدأ في عقد الهبة، فأجاز للواهب أن يرجع عن هبته لأنه قد راعى إن الواهب أخرج شيئاً من ذمته المالية دون مقابل، ولهذا أعطاه حق الرجوع في الهبة.

وجواز الرجوع في الهبة مختلف عليه في الفقه الإسلامي فالمالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيديه[٤] لا يجيزون الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الوالد لولده وهو ما يسمى عند الحنابلة باعتصار الهبة أي استرجاعها، فيعتصر الأب أي يسترجع قهراً ما وهبة لولده ويستندون في ذلك إلى ما روي عن النبي ﷺ بقوله (لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي لولده) لا بل إنه يحكى عن أهل ظاهر رواية عن أحمد بن حنبل بعدم جواز الرجوع في الهبة أصلاً ولو من الوالد استدلالاً بالحديث النبوي الشريف (العائد في هبته كالعائد في قيئه)[٥].

---

[١] أبو الحسن علي بن عبد السلام السلام "التسولي" البهجة في شرح التحفة/ج٢/الطبعة الأولى/مصر/بلا سنة طبع/ص٢٢٦.

[٢] ابن حجر الهيتمي/الفتاوى الكبرى/ج٣/الناشر عبد الحميد أحمد/مصر/بلا سنة طبع/ص٣٦٣، ص٣٦٨.

[٣] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي/الكافي/ج٢/الطبعة الثالثة/المكتب الإسلامي-بيروت-١٩٨٢/ص٤٦٩.

[٤] محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني/سبل السلام شرح بلوغ المرام/ج٢ دار الجبل-لبنان-١٩٨٠/ص٩٣٩، ص٩٤٠.

[٥] أبو الحسين مسلم القشيزي النيسابوري/صحيح مسلم/المجلد الثالث/ دار الكتاب المصري-القاهرة- ١٣٧٤هـ- ١٩٥٤م/ص١٢٤١.

أما الحنفية[٦] فقد أجازوا الرجوع في الهبة إلا لمانع ودليلهم قوله عليه الصلاة والسلام (الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها).

وقد ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى ما ذهب إليه الحنفية بالأخذ بحق الواهب في الرجوع في الهبة. وقد سار على نفس الاتجاه القانوني المدني العراقي حيث نصت المادة (٦٢٠) منه على إن (للواهب أن يرجع في الهبة...).

المطلب الأول

أنواع الرجوع

الرجوع في الهبة قد يتم بتراضي الطرفين، وفي حالة عدم قبول الموهوب له على الرجوع فليس أمام الواهب إلا الالتجاء إلى القضاء للحكم له بإبطال أثر الهبة شريطة أن يكون هناك عذر مقبول يبرر طلب الرجوع وقبل ذلك ألا يكون هناك ما يمنع الرجوع في الهبة.

أولاً: الرجوع في الهبة بالتراضي

يقصد بالتراضي على الرجوع في الهبة توافق إرادتي الواهب والموهوب له على حل الرابطة العقدية بإيجاب وقبول جديدين يستقلان عن الإيجاب والقبول اللذين انعقدت بهما الهبة. وقد كانت المجلة تميز ما بين أن يتم الرجوع قبل قبض الموهوب وما بين أن يتم بعد ذلك. فإن كان قبل القبض فإنه لا يتوقف على رضاء الموهوب له ولا على حكم المحكمة، حيث يمكن القول بأن حق الرجوع قبل القبض يعد حكماً مطلقاً غير مقيد بأي قيد[٧].

---

[٦] رد المحتار على الدر المختار/حاشية ابن عابدين/المجلد الرابع/الطبعة الثانية/دار إحياء التراث العربي- بيروت- ١٩٨٧م/ ص٥١٥ ود. محمد وهيبة/ شرح النظرية العامة للالتزامات/مطبعة أبي الهول- ١٩٤٥م/ ص٢٥٦، ص٢٥٧.

[٧] تنص المادة (٨٦٢) على ما يلي (للواهب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضاء الموهوب له).

وأما بعد القبض فلابد لصحة الرجوع من رضاء الموهوب له أو حكم المحكمة لأن الواهب لو رجع في الهبة بدون ذلك واسترد المال الموهوب كان غاصباً فيضمن المال إذا هلك أو ضاع يده[٨].

والعلة في الفرق بين الرجوع قبل القبض وبين الرجوع بعده، هو إنه في القبض لم يتم الملك الموهوب له فلا يتوقف الرجوع على رضائه.

وأما بعد القبض فقد تم الملك له وربما أمتنع عن الرد ولم يرض به[٩].

ويجب أن نشير هنا إلى إن ما تقدم ذكره لا يعني إن عقد الهبة عقداً عينياً فهو ينعقد بمجرد التراضي قبل القبض غير إنه لا ينقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له إلا بعد القبض أو ما يحل محله كالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ونحوه شأنه شأن بيع المال المثلي المعين بنوعه أو صفة فهو لا ينقل ملكية المبيع إلا بعد الإفراز مع إن أحداً لم يقل بأن هذا العقد عقد عيني وهذا ما تؤكده المادة (١/٥٥٨) من القانون المدني المصري (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض) وهذا شأن القانون المدني العراقي كذلك حيث تنص المادة (١/٦٠٣) منه على إنه (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض...) أي لا تتم من حيث الآثار لا من حيث الانعقاد فهي تنعقد في حد ذاتها ولكنها لا تنقل الملكية إلى الموهوب له إلا بعد النقض. فعدم التمام إنما هو بالنسبة للآثار لا بالنسبة للانعقاد وإلا لما استعمل المشرع العراقي تعبير (لا تتم) بدلاً من (لا تنعقد) الذي استعمله في مولد أخرى ومنها المادة (٦٠٢) ونصها (إذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة).

ثانياً: الرجوع في الهبة في التقاضي

إذا كان الرجوع في الهبة يتم بالتراضي فليس من المتصور أن يرضى الموهوب له بهذا الرجوع في جميع الأحوال. فلا يكون أمام الواهب سوى اللجوء إلى القضاء للحكم له بفسخ الهبة وذلك متى ما كانت الهبة لا تقترن بمانع من موانع الرجوع. وكان لدى الواهب عذر مقبول للرجوع. إذن فالرجوع في الهبة بالتقاضي مقيداً

---

[٨] راج نص المادة (٨٦٥) من مجلة الأحكام العدلية.

[٩] منير القاضي/شرح المجلة/ الجزء الثاني/ الطبعة الأولى/ مطبعة العاني/ ١٩٤٩ ص٢٤١.

بالقيدين المذكورين بخلاف الرجوع بالتراضي حيث لم يقيده المشرع بأي قيد سوى رضا الموهوب له.

المطلب الثاني

موانع الرجوع

يمكن أن نعتمد تقسيماً ثنائياً لموانع الرجوع وهو نفس التقسيم الذي اعتمده العلامة السنهوري، حيث قسمها إلى موانع قائمة منذ صدور الهبة وأخرى تطرأ بعد صدورها.

أولاً: موانع قائمة منذ صدور الهبة

تتصف هذه الموانع بأنها تنبع من طبيعة الهبة ذاتها. ويترتب على ذلك إن الهبة تصدر معها لازمة ولا يجوز للواهب الرجوع فيها ولو لعذر، اللهم إلا إذا تراضى مع الموهوب له على هذا الرجوع.

وقد وردت هذه الموانع في القانون المدني العراقي في (المادة ٦٢٣) وهي:

١. الهبة بين الزوجين

تناولت مجلة الأحكام العدلية هذا الموانع بالمادة (٨٦٧) ونصها (لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع).

وعليه وحتى تكون الهبة بين الزوجين لازمة لا يجوز الرجوع فيها يجب أن تصدر حال قيام الزوجية قبل الدخول أو بعده.

فهبة الخطيب لخطيبته أو الخطيبة قبل قيام الزوجية يجوز الرجوع فيها[١٠]. بينما يبقى مانع الرجوع قائماً ولو وقعت الفرقة بين الزوجين[١١].

لأن الزوجية المانعة من الرجوع في الهبة حسب ما نرى هي الزوجية الموجودة وقت الهبة وليست وقت الجوع.

وهناك اتجاه في الفقه الحنفي يفرق بين هبة الزوج لزوجته وبين هبة الزوجة لزوجها. فالهبة الصادرة عن الزوج لا يجوز الرجوع فيها أصلاً بعكس هبة الزوجة لزوجها

---

[١٠] د. السنهوري/الوسيط في شرح القانون المدني/الجزء الخامس/المجلد الثاني/دار النهضة العربية– القاهرة– ١٩٦٢/ف١٣٦/ص١٩٢.

[١١] راجع نص المادة (٦٢٣/د) مدني عراقي.

حيث يجوز لها الرجوع فيها متى ما أثبتت صدور تلك الهبة عن إكراه. وذلك على أساس إن الزوج يتمكن من إكراه زوجته بينما الزوجة لا تتمكن من ذلك[١٢].

ونحن بدورنا نعلق على هذا الرأي بأنه إذا كان للزوج إكراه زوجته على هبة مالها له، فالزوجة يمكن أن تستغل هوى في نفس زوجها فتحمله على التبرع لها.

فعندها يسمح له القانون بنقض هبته خلال سنة من انعقادها[١٣].

عموماً فإن الهبة بين الزوجين هبة لازمة منذ صدورها فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير رضاء الموهوب له، ذلك إن الهبة في هذه الحالة مقصود بها توثيق أواصر العلاقة بين الزوجين، وقد توثقت فعلاً بالهبة، فتحقق غرض الواهب، ولم يعد يستطيع الرجوع وحده في هبته بعد أن تحقق غرضه[١٤].

أما في التشريع الفرنسي فالقاعدة معكوسة حيث إن الأصل هو لزوم عقد الهبة وعدم جواز الرجوع فيها إلا في حالة استثنائية وهي أن تكون الهبة بين الزوجين حيث يجوز الرجوع فيها. فقد نصت المادة (١/١٠٩٦) منه على إن (جميع الهبات التي تتم بين الزوجين حال قيام الزوجية تكون قابلة للرجوع في جميع الأحوال).

وحسب رأي فقهي[١٥] فإن السبب الذي دعا المشرع الفرنسي إلى أن يجعل هبة الزوجين قابلة للرجوع على كل حال هو إنه نظر إلى نية المتعاقدين ورأى إن الواهب لم يرد بهبته للزوج أن يلزم نفسه بشكل نهائي. بخلاف الشريعة الإسلامية فقد قررت إن علاقة الزوجية مانع من موانع الرجوع حفظاً لأواصر العائلة وإبقاء على ما بين الزوجين من مودة ورحمة.

٢. أن تكون الهبة لدى رحم محرم

---

[١٢] أحمد إبراهيم/ التزام التبرعات/ بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد/ السنة الثالثة/ص٦٠.

[١٣] راجع نص المادة (١٢٥) مدني عراقي.

[١٤] د. السنهوري/نفس المصدر أعلاه/ ف١٣٦/ص١٩٢.

[١٥] د. حسن علي الذنون/العقود المسماة/الشركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة-بغداد-١٩٥٤/ص٥٦.

والمحرمية في القرابة تعني كون القريبين يحرم التزاوج بينهما، كأب الشخص وجده وان علا، وكأمه وجداته وان علون، وكالفروع وان نزلوا، والأخوة والأخوات وفروعهم وان نزلوا، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات وهذا المانع أصله قول الرسول ﷺ (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، لم يرجع فيها)[١٦].

أما الدليل العقلي لهذا المانع فهو إن المقصود من الهبة المذكورة صلة الرحم وبما إن هذا المقصد يحصل بتلك الهبة ولما كان عقد يفيد المقصود لازم، فالهبة المذكورة لازمة أيضاً، إذ إن الرجوع في الهبة التي تحصل بها صلة الرحم قطع للرحم، فالرجوع غير جائز[١٧].

علماً إن هذا المانع لا يقوم إلا إذا كان الموهوب له ذي رحم محرم، وعليه للواهب الرجوع. كذلك يجوز الرجوع إذا كان الموهوب له محرم غير ذي رحم كأم الزوجة والأخت في الرضاعة[١٨].

٣. هبة الدين للمدين

إذا وهب الدائن لمدينه الدين. فهذه الهبة هي إبراء من الدين. والإبراء يعني نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف تبرعي لأنه لم يستوف لا عيناً ولا مقابلاً لأصل الدين، ويقع بإرادة الدائن وحده. فالإبراء من الدين يعد سبباً لانقضاء الدين دون وفاء به أي سبباً لسقوط الدين[١٩]. والساقط لا يعود[٢٠].

ولذلك فليس للواهب الرجوع في هبته[٢١].

---

[١٦] سنن الترمذي/تحقيق أحمد محمد شاكر/الجزء الثالث/الطبعة الثالثة/دار الكتب العلمية/بيروت-١٩٨٥ ص٢٩٣.

[١٧] علي حيدر/درر الحكام شرح مجلة الأحكام- تعريب المحامي فهمي الحسيني/منشورات مكتبة النهضة-بيروت-بغداد(بدون سنة طبع) ص٤٠٩.

[١٨] علي حيدر/نفس المصدر أعلاه/ص٤٠٩، د. السنهوري/مصدر سابق/ق١٣٧ ص١٩٣.

[١٩] تنص المادة ٤٢٠ من القانون المدني العراقي على إنه (إذا أبرأ الدائن المدين سقط الدين).

[٢٠] د. مصطف الزلمي/الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدينة العربية/الجزء الأول/جامعة صدام/شركة السعدون- ٢٠٠٠م/ص٢٤٣.

[٢١] يتجه العلامة السنهوري إلى إن الإبراء هبة غير مباشرة. للمزيد من التفصيل راجع الوسيط/الجزء الثالث/مكتبة النهضة المصرية- القاهرة-١٩٨٥/ف٥٨٠ ص٩٧٠.

٤. أن تكون الهبة صدقة

إذا كانت الهبة على سبيل الصدقة، فإن الواهب يبغي من ورائها ثواب الآخرة، وهذا الغرض إن شاء الله قد تحقق بمجرد صدور الهبة فلا مجال بعد ذلك للرجوع بعد أن تحقق الغرض المذكور. ويلاحظ بأن مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٧٤) قد منعت الرجوع عن الصدقة بعد القبض، بينما اكتفى القانون المدني العراقي[٢٢]. لقام مانع الرجوع بأن تكون الهبة صدقة دون الإشارة إلى القبض. لأنه وحسب ما نرى بأن الصدقة بحد ذاتها لا تكون إلا بعد تقديم المال للغير، حيث إن الصدقة تعني إعطاء الفقير مالاً[٢٣].

٥. الهبة بعوض

اشتراط العوض في الهبة لا يؤدي إلى انتقاء نية التبرع، كما وإنه لا يجعل من الهبة معاوضة، فالتمييز بين عقد التبرع وعقد المعارضة إنما هو مسألة موضوعية ولقاضي الموضوع بماله من سلطة تقديرية في كل حاله بذاتها وعلى ما يراه من الظروف المحيطية بها تحديد نوع العقد وصفته ولا يخضع حكمه في ذلك لرقابة محكمة التمييز. فلا يقيد القاضي في هذا الصدد ما يكون قد اتفق عليه المتعاقدان من عوض، ولكن نية المتعاقدين هي المرجع في ذلك[٢٤].

ومتى ما كان الواهب قد قبض عن هبته عوضاً قل أو كثر، فليس له الرجوع في هبته[٢٥].

ويشترط القانون المدني العراقي لقيام هذا المانع أن لا يكون العوض بعض الموهوب ومقبوضاً من الواهب، لأن الموهوب له إذا قدم الواهب عوضاً عن هبته وقبلها هذا،

---

[٢٢] انظر نص المادة ٦٢٣/ط.

[٢٣] علي حيدر/مصدر سابق/ص٤٢٦.

[٢٤] حسين عامر/إلغاء العقد/الطبعة الأولى/مطبعة مصر/القاهرة-١٩٥٣/ف٣٣٤/ص٢٩١.

[٢٥] أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي/الأم/الجزء الرابع/دار الفكر-بيروت ١٩٨٠/ص٦٣، ص٦٥.

سواء كان العوض مقدماً في عقد الهبة ذاته أو بعد صدور هذا العقد، امتنع على الواهب الرجوع في الهبة لتحقق غرضه منها بأخذ العوض الذي ارتضاه عنها[٢٦].

وان كان العوض مشروطاً في العقد، فإنه مع كونه يمنع الرجوع فهو يقلب الهبة إلى بيع بعد قبضه، فيترتب على تلك الهبة أحكام البيع بخلاف الأول (العوض غير المشروط) فإنه يمنع الرجوع فقط[٢٧].

علماً إن مجلة الأحكام العدلية لم تكن تشترط ما اشترطه القانون المدني العراقي من حيث أن يكون العوض بعض الموهوب. أما القانون المدني المصري فقد كان مشروعه التمهيدي يتفق مع ما اتجه إليه القانون المدني العراقي ثم تم حذف النص الذي يكرس ذلك الاتجاه، بحيث أشار العلامة السنهوري[٢٨] إلى إنه (تبقى أحكام النص المحذوف سارية لاتفاقها مع قصد المتعاقدين وأحكام الفقه الإسلامي. فإذا كان العوض بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي، وإذا استحق العوض كله أو بعضه عاد للواهب الحق في الرجوع.

ولعل الاختلاف بين القانون المدني العراقي ونظيره المصري يرجع إلى تأثر المشرع العراقي باتجاه الفقه الحنفي[٢٩] الذي يشترط في العوض شرائط الهبة ومنها القبض والإفراز وعدم الشيوع ولو كان العوض يسيراً".

ثانياً: الموانع الطارئة بعد صدور الهبة

هذه الموانع لا تنبع من الهبة ذاتها وإنما تطرأ بعد صدورها فتمنع الرجوع فيها وهي:

١. أن يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته

الزيادة المتصلة قد تكون متولدة عن الموهوب ذاته كما لو كان الموهوب حيواناً هزيلاً فسمن عند الموهوب له أو غير متولدة كأن يكون الموهوب أرضاً فغرسها الموهوب له شجراً[٣٠].

---

[٢٦] د. السنهوري/الوسيط/الجزء الخامس/المصدر السابق/ف١٣٤/ص١٩٠/هامش رقم (٢).

[٢٧] منير القاضي/مصدر سابق/ص٢٤٦.

[٢٨] للمزيد من التفصيل انظر علي حيدر/مصدر سابق/ص٤٢٣.

[٢٩] حاشية ابن عابدين/مصدر سابق/ص٥١٦.

والعلة في اعتبار الزيادة المذكورة مانعة من الرجوع هي إنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة، لأن الزيادة لم ترد عليها الهبة فلا يرد عليها الفسخ، ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن، أي بعبارة أخرى يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه. وهذا الحكم الذي تبناه المشرع العراقي بنص المادة (٦٢٣/أ) يذكرنا بحكم مماثل ورد ضمن نصوص عقد البيع حيث يتعذر على المشتري المطالبة بفسخ العقد رغم توافر شروط دعوى ضمان العيوب الخفية متى ما حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد[٣١].

ويتجه الفقه الحنفي لتعليل منع الرجوع في حالة الزيادة المتصلة المتولدة إلى إن الزيادة المذكورة تكون ملكاً للموهوب له فيتعارض حقان حق الموهوب له في الزيادة وحق الواهب في الرجوع الأول أرجح بلا شك من الثاني. أما بالنسبة للزيادة المتصلة غير المتولدة فإن أخذ الراهب الأصل يضر بالموهوب له فيما إضافة للموهوب كالبناء أو الغراس فيرجح حق الموهوب له على حق الواهب[٣٢].

وهذا تطبيقاً حسب ما نرى للقاعدة الفقهية (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)[٣٣].

أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة أو غير متولدة، لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وإنما يرد على الأصل، فيمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة. هذا فضلاً عن إن الزيادة المنفصلة ثبتت ملكيتها للموهوب له فلا وجه لاسترداد الواهب إياها[٣٤].

ولم يكتف القانون المدني العراقي لقيام هذا المانع أن تطرأ على الموهوب زيادة متصلة وإنما يجب أن تكون تلك الزيادة موجبة لزيادة قيمته. أما مجرد ارتفاع ثمن

---

[٣٠] انظر نص المادة ٨٦٩ من المجلة.

[٣١] راجع نص المادة ١/٥٦٣ مدني عراقي.

[٣٢] أحمد إبراهيم/مصدر سابق/ص٦٢.

[٣٣] راجع نص المادة (٨) مدني عراقي.

[٣٤] للمزيد من التفصيل راجع د. السنهوري/الوسيط/الجزء الخامس/مصدر سابق/ف١٣٩/ص١٩٥/هامش رقم (٣).

الموهوب فإنه لا يعد مانعاً من الرجوع وذلك لأن عين الموهوب لم تزد في ذاتها وإنما زادت قيمتها لزيادة الطلب عليها[٣٥].

٢. موت أحد المتعاقدين

من موانع الرجوع في الهبة موت أحد المتعاقدين سواء كان الواهب أو الموهوب له. فإذا مات الواهب فليس لورثته الرجوع في الهبة واسترداد الموهوب.

فبموت الواهب يبطل خيار فسخ الهبة لأنه خيار يتصل بشخص صاحبه فلا يورث كخيار الرؤية والشرط. هذا فضلاً عن إن الواهب وحده هو الذي يقدر الاعتبارات التي يراها مبرراً لطلب الرجوع في الهبة لذلك لا ينتقل هذا الحق إلى ورثته[٣٦].

ومن ضمن هذه الاعتبارات عدم قيام الموهوب له بأداء العوض الذي تم اشتراطه في الهبة وحتى ولو كان هذا العوض مشترطاً لمصلحة أخرى غير مصلحة الواهب كالمصلحة العامة. ففي هذه الحالة يبقى للواهب وحده الحق في الرجوع في الهبة دون الورثة حتى تنتفي مظنة إيثارهم لمصلحتهم في هذه الحالة.

وإذا كان العوض لمصلحة أجنبي عن العقد، فإنه ليس للواهب إلا المطالبة بالتنفيذ، شأنه في ذلك شأن الأجنبي[٣٧].

ووفاة الموهوب له تعد مانعاً من الرجوع لأنه بوفاة الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته من الموهوب له (مورثهم) وليس من الواهب، ولما كان ليس للواهب الرجوع في الهبة في حالة انتقال ملكية الموهوب لأخر في حياة الموهوب له، فكذلك ليس له ذلك في حالة انتقال الملك إلى الورثة بوفاة الموهوب له، ولأن تبدل سبب الملك يقوم مقام تبدل العين فيصير الموهوب عيناً أخرى بانتقاله إلى الورثة[٣٨].

٣. أن يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية.

---

[٣٥] منير القاضي/مصدر سابق/ص٢٤٦،ص٢٤٧.

[٣٦] د. محمود جمال الدين زكي/العقود المسماة/مطابع دار الكتاب العربي/القاهرة- بدون سنة طبع/ف٧٧ ص١٥٨.

[٣٧] حسين عامر/مصدر سابق/ف٣٣٥/ص٢٩١.

[٣٨] علي حيدر/مصدر سابق/ص٢.

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية كالبيع والهبة أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع في هبته حتى لو عاد الموهوب بعد ذلك إلى الواهب مرة أخرى وذلك لأن تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب)[٣٩].

وقد عبر المشرع العراقي عن هذا المانع بعبارة (أن يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً مزيلاً للملكية نهائياً) وكان يجدر به أن يذكر (... تصرفاً ناقلاً للملكية) فالعبارة الأخيرة يتحقق معها قصد المشرع ولاسيما إن عبارة(مزيلاً للملكية) تتناقض مع سمة الديمومة التي يتسم بها حق الملكية، حيث إن حق الملكية دائم ولا يزول مادام محله باقياً. فالبيع والهبة ما هي إلا تصرفات ناقلة للملكية وليست مزيلة لها.

وهذا المانع لا يزول حتى عند إقالة العقد الذي تصرف به الموهوب له بالشيء الموهوب. فإذا وهب الوالد لولده شيئاً ثم باعه الموهوب له للغير، ثم أقال عقد البيع مع المشتري فعندها لا يملك الواهب الحق في الرجوع في الهبة بعد عودة المال الموهوب إلى ملك الموهوب له[٤٠]. لأن الموهوب له يعد حينها بالنسبة للواهب قد اشترى الموهوب من مشتريه.

٤. هلاك الموهوب في يد الواهب له

إذا هلك الشيء الموهوب هلاكاً كلياً في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو لسبب أجنبي لا يد له فيه، أو بسبب الاستعمال فلا يكون بوسع الواهب الرجوع في هبته وبطبيعة الحال لا يكون أمامه الرجوع على الموهوب له بالضمان لكون الشيء الموهوب مملوكاً للموهوب له وقت حدوث الهلاك. والحق القانون المدني العراقي[٤١]. بهلاك الموهوب تغييره من حالة إلى أخرى حتى تزول صورته الأولى واسمه وتكون له صورة أخرى واسم جديد كالحنطة إذا طحنت دقيقاً، لأن الذي وهبة الواهب زال

---

[٣٩] منير القاضي/مصدر سابق/ص٢٤٧.

[٤٠] فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي/تبين الحقائق شرح كنز الدقائق/الجز الرابع/الطبعة الثالثة/دار المعرفة/بيروت- بلا سنة طبع/ص٧٢.

[٤١] راجع نص المادة (٦٢٣/و).

وحل غير محله، والشيء يهلك بزول صورته وفقد مشخصاته، فالرجوع في الأصل متعذر والموجود غير ما وهبة الواهب[٤٢].

المطلب الثالث

أعذار الرجوع

ذكرنا بأن الرجوع في الهبة مقيد بقيدين، الأول أن لا يكون هناك مانع من موانع الرجوع، أما الثاني فهو أن يكون للواهب عذر يبرر رجوعه في الهبة.

وبالوقوف على المادة (٦٢١) من القانون المدني العراقي ونصها (يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولاً للرجوع في الهبة...) يظهر إن الأعذار التي ساقها المشرع للرجوع في الهبة لم تذكر على سبيل الحصر بل المثال باعتبارها الأعذار عذر لتبرير طلب رجوعه يقنع به القاضي بما له من سلطة تقديرية، فسخ القاضي الهبة لهذا العذر حيث إن الرجوع في الهبة لعذر مقبول ليس إلا فسخاً قضائياً يخضع لسلطة القضاء التقديرية.

١. أن يخل الموهوب له بواجباته تجاه الواهب:

تناول المشرع هذا العذر بنص المادة (٦٢١/أ) التي تشترط أن يكون إخلال الموهوب له تجاه الواهب (إخلالاً خطيراً) ووردت نفس العبارة في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إلا إن لجنة المراجعة حذفتها اكتفاء بعبارة (جحوداً كبيراً) الواردة في النص المصري[٤٣] والتي تقابلها عبارة (جحوداً غليظاً) في النص العراقي أعلاه.

فالواهب إن لم يكن ينتظر مقابل من الموهوب له لكون الهبة من التبرعات إلا إنه لا ينتظر إخلال من جانب الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، ويجب أن لا يفهم من هذا النص تعلقه بإخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية الناشئة عن عقد الهبة لأن هذا الإخلال خصص له المشرع فقرة أخرى ضمن نص المادة (٦٢١) مع إن نص

---

[٤٢] د. محمود جمال الدين زكي/ مصدر سابق/ف٨١ ص١٦٧.

[٤٣] السنهوري/الوسيط/ج٥/مصدر سابق/ف١٤٢ ص١٩٨/هامش رقم (١).

المادة (٦٢١/أ) يستوعب حالة الإخلال المذكورة[٤٤]. وعليه فإن نص الفقرة (أ) من المادة (٦٢١) يمكن أن يشمل أي عمل أو امتناع عن عمل يصدر من الموهوب له ويلحق بالواهب ضرراً مادياً أو معنوياً إلى الحد الذي يكون فيه هذا السلوك إخلالاً خطيراً ويشكل في الوقت ذاته جحوداً غليظاً من جانب الموهوب له، دون أن يحصر المشرع الأفعال التي تشكل ذلك الإخلال الخطير والتي تنطوي على الجحود الغليظ هذا بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي حصر هذه الأفعال لأن الأصل فيه هو عدم جواز الرجوع في الهبة. فقد ذكرت المادة (٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي حالات الجحود على سبيل الحصر وهي الاعتداء على حياة الواهب، وإساءة معاملة الواهب إساءة جسيمة أو إذا ارتكب نحوه جريمة جسيمة أو أهانه إهانة جسيمة، وأخيراً إذا امتنع عن الاتفاق عليه.

٢. عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو عجزه عن النفقة على من تجب عليه نفقتهم:

ورد هذا العذر بنص المادة (٦٢١/ب) من القانون المدني العراقي ويظهر من هذا النص بأن العذر يقوم بمجرد أن يعجز الواهب عن تلبية متطلبات معيشته وبما يتناسب مع مكانته الاجتماعية. فالمعيار شخصي يرتبط بشخص الواهب ومكانته في المجتمع وسواء تحقق هذا العجز بسبب الأموال التي خرجت من ذمته المالية عند الهبة أو لأسباب أخرى. كما ويتحقق هذا العذر عند عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم كالزوجة والأصول والفروع.

ولكن السؤال الذي يطرح بصدد هذا العذر، هو هل إن هذا العذر يبقى قائماً حتى وان أبدى الموهوب له استعداده للإنفاق على الواهب أم لا؟

لم يتطرق القانون المدني العراقي لحكم هذه الحالة بخلاف نظيره الفرنسي الذي نصت المادة (٩٥٥) منه على إن قبول الموهوب له النفقة على الواهب يمنع الرجوع

---

[٤٤] يلاحظ بأن النص المصري يوسع من دائرة الإخلال الصادر عن الموهوب له بحيث يشمل كذلك إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو أحد من أقارب الواهب وليس تجاه الواهب فقط كما هو عليه الحال في النص العراقي.

في الهبة، ولا يجوز للواهب الرجوع إلا إذا طلب من الموهوب له النفقة عليه فامتنع الموهوب له.

ونحن نتفق مع اتجاه التقنين الفرنسي حيث كان يجدر بالمشرع إضافة شطر للنص العراقي يمنع فيه على الواهب الرجوع في هبته رغم عجزه المالي متى ما أبدى الموهوب له استعداده الإنفاق على الواهب بناءً على طلب الأخير أو حتى بدون طلبه. وهذا أدعى بلا شك لتحقيق الاستقرار في المعاملات المالية الذي ينشده المشرع حيث لا يعقل أن نسمح للواهب الرجوع في هبته لمجرد أن الواهب أصبح في مركز مالي لا يؤهله تلبية متطلبات المعيشة التي تتناسب مع مركزه الاجتماعي وبالرغم من إن الموهوب له أبدى استعداده للإنفاق عليه بما يحسن مركز الواهب المالي.

٣. أن يرزق الواهب ولداً

ورد هذا العذر بنص المادة (٦٢١/ج)[٤٥]، حيث يفترض أن لا يكون للواهب ولد وقت صدور الهبة، فهو فد وهب ماله بدافع إنه ليس له ولد يخلفه في ماله وكذلك دافع تفضيل الموهوب له على ورثته الآخرين أن وجدوا. أو إن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت صدور الهبة ثم يظهر إنه لا يزال حياً ففي الحالتين انعدم لديه الدافع إلى الهبة فيرجح المشرع مصلحة ولده الذي رزق به أو ظهر حياً على مصلحة الموهوب له.

٤. إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية

لا تنتفي نية التبرع، ولو اشترط الواهب عوضاً لما وهب. والعوض قد يكون التزاماً في ذمة الموهوب له، وهو عادة أقل من الموهوب، فإن تبين إنه أكبر في القيمة، فلا يكون الموهوب ملزماً أن يؤدي إلا بقدر قيمة الموهوب[٤٦].

---

[٤٥] القانون المدني الفرنسي بنص المادة (٩٦٣) منه يولي ولد الواهب حماية خاصة حيث يتجه إلى إنه إذا كان الرجوع بسبب إن الواهب قد رزق ولداً بعد الهبة فإن الهبة تتفسخ من تلقاه نفسها، ويكون لانفساخها أثر رجعي بالنسبة إلى الغير، فيتلقى الواهب ملكية الموهوب خالية من أي حق كان قد رتبه الموهوب له بعد الهبة.

[٤٦] راجع نص المادة (٤٩٩) مدني مصري.

وإذا كان المتبرع قد اشترط تكليفاً على عاتق المتبرع له، فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يبيح للمتبرع أن يطالب بتنفيذه أو يفسخ التبرع طبقاً للقواعد العامة[٤٧].

فالرجوع في الهبة عند قيام العذر المتمثل بإخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية ما هو إلا فسخاً قضائياً لعد الهبة.

ولقد ورد هذا العذر بالمادة (٦٢١/د) ونصها (أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول).

ويظهر من هذا النص إن عذر الرجوع في الهبة لا يقوم إلا إذا أخل الموهوب مما يبرر بالتزام مترتب في ذمته ناشئ عن عقد الهبة، كالالتزام بالإنفاق على الواهب مما يبرر للواهب طلب الفسخ طالما إن الطرف الآخر أخل بما التزم به.

أما مسألة اشتراط النص أن يكون إخلال الموهوب بالتزاماته بدون عذر مقبول لا يعد سوى تطبيقاً للقواعد العامة في نظرية الفسخ التي تمنح القاضي الفرصة في رفض طلب الفسخ إذا كان المدين قد أخل بتنفيذ التزام لظروفه المحيطة به[٤٨].

وعلى العموم فإن المشرع العراقي لم يكن بحاجة لأن يفرد لهذه الحالة فقرة مستقلة حيث إن الفقرة (أ) من المادة (٦٢١) يمكن أن تغطي الحالة التي تناولتها الفقرة (د) بدليل أن بقية التشريعات المدنية لم تتناولها ومنها القانون المدني المصري[٤٩].

٥. قتل الموهوب له الواهب:

تناول المشرع هذا العذر بالمادة (٦٢٢) إلا إنه اشترط لكي يجوز لورثة الواهب طلب إبطال هبة مورثهم أن يكون القتل قد تم عمداً والعلة في ذلك هي حماية أرواح الناس بالإضافة إلى قاعدة (من يستعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[٥٠].

---

[٤٧] تنص المادة (٦١١) من القانون المدني العراقي على إنه (تصح الهبة بشرط العوض... فإن لم يقم الموهوب له بالشرط كان الواهب أما أن يطالبه بالتنفيذ أو إنه يفسخ الهبة).

[٤٨] د. السنهوري/الوسيط/ج١/الطبعة الثانية/دار النهضة العربية/القاهرة-١٩٦٤/ف٤٧٥/ص٧٩٩.

[٤٩] راجع نص المادة (٥٠١) مدني مصري.

[٥٠] المادة (٩٩) مجلة الأحكام العدلية.

أما الشرط الثاني فهو أن يكون القتل قد تم بلا وجه حق. فنفهم من هذا الشرط بأنه لو كان الموهوب له قد قتل الواهب في ظل حالة الدفاع الشرعي فإن هذا الشرط ينتفي وبالتالي لا يكون أمام ورثة الواهب طلب إبطال الهبة. وهذا العذر انفرد المشرع العراقي بالنص عليه مع القانون المدني المصري وذلك لنفس السبب الذي ذكرناه أنفاً في العذر السابق. حيث إن نص المادة (٦٢١/أ) كان يمكن أن يغطي العذر الذي تناولته المادة (٦٢٢). فحالة القتل العمد يمكن أن تكون ضمن صور إخلال الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الإخلال من جانيه جحوداً غليظاً.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للرجوع وأثاره

سنتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة وذلك في المطلب الأول منه أما الثاني فسيخصص لأثار الرجوع بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

لاشك في إن الرجوع في الهبة إذا ما تم بتراضي الطرفين فهو إقالة لعقد الهبة. بشرط أن يكون الموهوب قائماً وموجوداً في يد الموهوب له وقت الإقالة[٥١] أما إذا هلك الموهوب أو تغيرت حالته فعندئذ الرجوع في الهبة لتحقق مانع من موانع الرجوع، ونفس الحكم ينطبق فيما لو كان الموهوب له قد تصرف بالموهوب.

أما في حالة الهلاك الجزئي الذي يصيب الموهوب فإن الإقالة تصح في الباقي[٥٢].

وإذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي قبل قبض الموهوب، فإن هذا الرجوع لا يمكن اعتباره إقالة وإنما يعد باطلاً لآثار الهبة من وقت الرجوع قد تم باتفاق الطرفين.

وان التكييف القانوني للرجوع بالتراضي على إنه إقالة لا يختلف وان كانت الهبة بعوض. لأن الإقالة حل للرابطة العقدية يتم باتفاق العقدين وسواء كان العقد من عقود المعارضة كالبيع أم من عقود التبرع كالهبة مع ملاحظة بأن الهبة إن كانت بعوض فهذا لا ينفي عنها طبيعتها باعتبارها من التبرعات. فالتمييز بين المعارضات والتبرعات لا يستند إلى وجود العوض في العقد من عدمه وإنما يستند إلى وجود نية التبرع أو انتفائها. ووجود نية التبرع مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة من محكمة التمييز[٥٣].

---

[٥١] انظر نص المادة (١/١٨٢) مدني عراقي.

[٥٢] انظر نص المادة (٢/١٨٢) مدني عراقي.

[٥٣] د. جعفر الفضلي/الوجيز في العقود المدنية/عمان-١٩٩٧/ص١٨.

بينما يختلف التكييف القانوني للرجوع بالتقاضي ما بين أن تكون الهبة بعوض وبين أن تكون بلا عوض.

فإذا كانت الهبة بعوض وتم الرجوع فيها بحكم التقاضي فإن الرجوع في هذه الحالة يعد (فسخاً قضائياً) وذلك لأن من شروط الفسخ أن يرد على عقد ملزم لجانبين وان يخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه.

وبدليل ما جاء بالشرط الأخير من المادة (٦١١) من القانون المدني العراقي ونصها (... فإن لم يقم الموهوب له بالشرط كان للواهب أما أن يطلب بالتنفيذ أو أن يفسخ الهبة).

فعقد الهبة بلا عوض لا يمكن طلب فسخه، بينما يمكن أن يرد عليه الفسخ إن كانت الهبة بعوض فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق (للمدعية الحق بفسخ عقد الهبة للدار موضوع الدعوى إذا كانت قد اشترطت في العقد قيام المدعى عليها بالإنفاق عليها ولم يقوما بذلك...)[٥٤].

أما الرجوع بالتقاضي في الهبة التي انعقدت بدون عوض فلا يمكن اعتباره فسخاً.

لأن نظرية الفسخ أساساً لا تطبق في إطار العقود الملزمة لجانب واحد ومنها الهبة.

علماً إن ما جاء بالمادة (٦١٧) ونصها (نفقات الهبة على الموهوب له...) لا يغير من طبيعة الهبة بدون عوض شيئاً أي بمعنى آخر لا يجعلها عقداً ملزماً لجانبين.

وذلك لأن الالتزام المذكور لا يلتزم به الموهوب لمصلحة الطرف الآخر وهو الواهب.

فالعقود الملزمة لجانبين كما هو معلوم أساسها دوران صفتي الدائنية والمديونية بين طرفي العقد بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً للآخر في الوقت ذاته، وهذا كله غير متحقق في عقد الهبة بدون عوض.

هذا بالإضافة إلى إن النص أعلاه من النصوص المفسرة التي يمكن للواهب والموهوب له الاتفاق على خلافه بجعل نفقات الهبة على الواهب.

---

[٥٤] القرار المرقم (٦٢٦/عقار/٨٦-٨٧ في ١٩٨٧/٤/٧) منشور في مجموعة الأحكام العدلية/العدد الأول والثاني لسنة ١٩٨٧/ص٣٥.

وبالرجوع إلى القواعد العامة وتحديداً المادة (١/١٤٦) ونصها (إذا نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه إلا بمقتضى نص في القانون أو التراضي)[٥٥].

نجد إن سند الرجوع في الهبة بعد قبض الموهوب وبدون رضا الطرف الآخر هو نص في القانون يجيز ذلك عند قيام أي من أعذار الرجوع في الهبة.

المطلب الثاني

آثار الرجوع في الهبة

تترتب على الرجوع في الهبة آثار بين المتعاقدين وكذلك آثاراً بالنسبة للغير.

أولاً: آثار الرجوع بالنسبة للمتعاقدين

الرجوع في الهبة يرتب عدة آثار بالنسبة للعاقدين في القانون المدني العراقي، وهي إبطال أثر العقد من وقت الرجوع ورد الموهوب وكذلك رجوع الواهب بثمرات الموهوب، ورجوع الموهوب له بالمصروفات.

١. إبطال أثر العقد من وقت الرجوع

هذا الأثر تناولته المادة (١/٦٢٤) سواء تم الرجوع بالتراضي أو بحكم القضاء، وبذلك فإن القانون المدني العراقي لم يأخذ بالأثر الرجعي للرجوع في الهبة كما هو شأن نظيره المصري، فالمادة (١/٥٠٣) من القانون المدني المصري نص على ما يلي (يترتب على الرجوع في الهبة... أن تعتبر الهبة كأن لم تكن).

ومن الواضح إن اتجاه المشرع العراقي يتفق مع أحكام المذهب الحنفي التي تم تقنينها في التشريعات السارية خلال فترة حكم الدولة العثمانية[٥٦].

---

[٥٥] وعليه نجد تعارض بين هذا النص ونص المادة (٦١١) الذي يشير إلى إن الهبة تصبح لازمة فقط إذا كانت بعوض. ومن مفهوم المخالفة لهذا النص الأخير يظهر لنا بأن الهبة عقد غير لازم فقط إن لم تكن بعوض. بينما المادة (١/١٤٦) وهي قاعدة عامة تسري على العقود عموماً تؤكد على إن العقود غير اللازمة تؤول إلى لازمة عند تنفيذها حيث إن عدم لزوم العقد ينتهي متى ما تم تنفيذ العقد.

ويجب أن لا يفهم قصد المشرع العراقي على إنه اتجه إلى إبطال العقد وإنما اتجه إلى إبطال أثره فقط من وقت الرجوع في الهبة والدليل على ذلك إن المشرع نص صراحة على (إبطال العقد) بالمادة (٦٢٢) المتعلقة بحالة قتل الموهوب للواهب، مما يثبت تفرقة المشرع بين إبطال العقد وبين إبطال أثره فقط.

وهذا يتفق مع كون الرجوع في الهبة بالتراضي (إقالة). فالإقالة تنهي العقد من وقت الاتفاق عليها لا من تاريخ إبرام العقد المراد إقالته، مما يترتب على ذلك بقاء الحقوق التي رتبها المتعاقد للغير على محل العقد السابق[٥٧].

أما الرجوع في الهبة بالتقاضي، فإذا كان فسخاً قضائياً فإنه مع ذلك يستقل عن الفسخ عموماً من حيث إنه لا يتم بأثر رجعي وإنما بأثر مستقبلي.

وان لم يكن فسخاً قضائياً فهو حل للرابطة العقدية بنص القانون لتوافر عذر يبرر الرجوع وهذا النص القانوني ذاته يؤكد على إن الرجوع يرتب إبطالاً لآثار الهبة من وقت الرجوع فيها لا من وقت صدورها.

٢. رد الموهوب إلى الواهب

عند إبطال أثر الهبة للرجوع فيها اتفاقاً أو قضاءً، تنتقل ملكية الموهوب تلقائياً من الموهوب له إلى الواهب. وهذا ما نصت عليه المادة (١/٦٢٤) في شطرها الأخير (إذا رجع الواهب...، وإعادة لملكه). ويترتب على ذلك إن الواهب يستطيع أن يسترد الموهوب من الموهوب له إذا كان قد سلمه إياه. أما إذا طلب الواهب تسليمه الموهوب ومنعه الموهوب له بعد أعذاره بالتسليم فهلك في يده ضمنه[٥٨].

---

[٥٦] تنص المادة (٥٢٧) من قانون الأحوال الشخصية لقدري باشا على إنه (الرجوع في الهبة إلا بتراضي العاقدين أو بحكم الحاكم. فإذا رجع الواهب بإحداهما، كان رجوعه إبطالاً لأثر العقد في المستقبل وإعادة لملكه).

[٥٧] راقية عبد الجبار علي/إقالة العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)/رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد-١٩٩٥/ص١٦٢.

[٥٨] انظر نص المادة (٦٢٥) مدني عراقي.

ويلاحظ بأن المشرع العراقي لم يكن بحاجة لا يراد هذا النص لأن ما ورد فيه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن صاحب يد الأمانة لا يضمن قيمة الشيء الذي تحت يده إلا إذا

وبالطبع لا يكون للواهب أخذ الموهوب قبل التراضي على الرجوع أو الحكم به وإلا كان يعد غاصباً.

٣. رجوع الواهب بالثمرات

نصت المادة (٢/٦٢٤) من القانون المدني العراقي على (ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى).

وما هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بثبوت ملكية الحائز لثمار الشيء المقبوضة بحسن نية. وبلا شك فإن الموهوب له قبل الرجوع يعد حائز حسن النية وان في إلزامه برد الثمار إرهاقاً له لا يوجد ما يبرره. إلا إن هذا الحائز حسن النية ينقلب إلى حائز سيئ النية من الوقت الذي يتراضى فيه مع الواهب على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، حيث يسأل عن الثمار التي قبضها أو تلك التي كان بالإمكان قبضها إلا إنه قد قصر في قبضها، غير إنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار[٥٩].

٤. رجوع الموهوب له بالمصروفات

تناولت المادة (٢/٦٢٤) في شطرها الثاني حق الموهوب له عند الرجوع في الهبة بمطالبة الواهب بجميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية التي حافظ بها الموهوب له على الشيء من الهلاك والتلف... وما هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة الواردة بشأن الحيازة[٦٠].

وكذلك نصت نفس المادة على حق الموهوب له في استرداد المصروفات النافعة التي ليس من شأنها المحافظة على العين من الهلاك والتلف وإنما الزيادة في قيمتها أو منافعها، حيث لا يجوز للموهوب له الرجوع بها إلا بالقدر الذي زاد في قيمة الموهوب وليس بأقل القيمتين كما تقضي بذلك القواعد العامة.

كان قد تعمد أو تعدى. وان يد الأمانة تتحول إلى يد ضمان بعد أعذار صاحب اليد بتسليم الشيء إن كان ملتزماً بتسليمه.

[٥٩] انظر نص المادة (١/١١٦٧) مدني عراقي.

[٦٠] انظر نص المادة (١١٦٦) مدني عراقي.

ولم يتطرق المشرع لحكم المصروفات الكمالية التي أنفقها، تاركاً ذلك بلا شك للقواعد العامة التي تقضي بأن للموهوب له أن ينزع ما استحدثه منها على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا أثر المالك أن يستبقيها في نظير دفع قيمتها مستحقة للقلع[٦١].

ثانياً: أثر الرجوع في الهبة بالنسبة إلى الغير

الغير الذي يتأثر بالرجوع في الهبة هم من رتب لهم الموهوب له على الشيء الموهوب حقوقاً قبل الرجوع. وان الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بحكم القضاء، ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير كما ليس له أثر رجعي بالنسبة للعاقدين. فالرجوع يعد إبطالاً لأثر الهبة من حين الرجوع استناداً لنص المادة (١/٦٢٤) دون أن يفرق هذا النص بين العاقدين وبين الغير بخلاف القانون المدني المصري الذي يتجه إلى اعتبار الهبة وكأنما لم تكن عند الرجوع فيها هذا بالنسبة للعاقدين. أما بالنسبة للغير فإن الرجوع في الهبة ليس أثر رجعي. وقد كان المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى، إذ كانت الفقرة الأولى من المادة (٥٠٣) مدني تنص على إنه (يترتب على الرجوع في الهبة، بالتراضي أو بالتقاضي، أن تعتبر الهبة كأن لم تكن، وذلك دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق) إلا إن العلامة السنهوري[٦٢].

يرى بأن العبارة المحذوفة ليست إلا تقريراً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن فيمكن أعمالها بالرغم من حذفها.

والتصرفات التي يمكن أن يباشرها الموهوب له على الشيء الموهوب قبل الرجوع هي كافة التصرفات التي يجوز للمالك مباشرتها على ملكه بما في ذلك التصرفات الناقلة للملكية من بيع أو هبة وعندها يحمي القانون حقوق الخلف الخاص للموهوب له لا عن طريق نص المادة (١/٦٢٤) القاضي بإبطال أثر الهبة من وقت الرجوع وإنما بنص المادة (٦٢٣/ج) والتي تمنع الرجوع في الهبة أصلاً في حالة أن يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً مزيلاً للملكية نهائياً.

---

[٦١] انظر نص المادة (٣/١١٦٧) مدني عراقي.

[٦٢] د. السنهوري/الوسيط/الجزء الخامس/مصدر سابق/ف١٥٣.

وإذا امتنع على الواهب الرجوع في الهبة فإنه لا يستطيع حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشيء الموهوب. لأن الموانع تغلب الأعذار بلا شك. بينما يتجه إلى خلاف ذلك القانون المدني الفرنسي بنص المادة (٩٥٨) في حالة خاصة وهي حالة الرجوع في الهبة للجحود وحكمها إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب فعلى الموهوب له أن يرد للواهب قيمة الشيء الموهوب وقت رفع دعوى الرجوع.

وبما إن الرجوع في الهبة بالتراضي هو إقالة، وحيث إن الإقالة ليس لها أثر رجعي فإذا ما رتب الموهوب له على الشيء الموهوب حقاً من الحقوق لمصلحة الغير شخصياً أو عينياً، فبالإقالة أي بالرجوع في الهبة يعود الموهوب للواهب محملاً بهذه الحقوق[٦٣]. أما إذا كانت الهبة ترتب التزاماً أو التزامات على عاتق الموهوب له، فعقد الهبة الملزم لجانب واحد يصبح عقد ملزم لجانبين يمكن أن يرد عليه الفسخ. ولذلك فإن الرجوع في الهبة في هذه الحالة وبالتقاضي يعد فسخاً قضائياً له خصوصيته التي يستقل بها عن نظرية الفسخ القضائي حيث لا يتم هذا الفسخ بأثر رجعي، وإنما يتمثل بإبطال آثار الهبة من وقت الرجوع لا من وقت صدور الهبة.

وان المشرع العراقي حمى حقوق الغير التي كان قد اكتسبها على الموهوب قبل الرجوع في الهبة طالما إنه قد نص على إن الرجوع ما هو إلا إبطال لآثار العقد من وقت الرجوع. وحتى التشريعات التي أخذت بالأثر الرجعي للإقالة. فقد أشارت صراحة إلى وجوب حماية حقوق الغير.

الخاتمة

---

[٦٣] نص الفصل (٤١٩) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على (الإقالة لا تضر غير المتعاقدين ممن أكتسبهم لذلك على وجه جائز).

لا يسعني في خاتمة بحثنا المتواضع هذا إلا أن أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، والمقترحات التي اقترح إجرائها... والله ولي التوفيق

النتائج:

١. تأثر المشرع العراقي بالفقه الحنفي من حيث الأخذ بحق الراهب في الرجوع في الهبة خلافاً لتوجيهات بقية المذاهب والذي حصر بعضها الرجوع في إطار هبة الوالد لولده في حين إن البعض الآخر منعوا الرجوع في الهبة بشكل مطلق.

٢. إن اشتراط القبض لتمام الهبة ولإمكانية الرجوع فيها الوارد بنص المادة (١/٦٠٣)، لا يعني إن عقد الهبة عقداً عينياً فهو ينعقد بمجرد التراضي قبل القبض غير إنه لا ينقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له إلا بعد القبض أو ما يحل محله. إذ فقبض الموهوب شرط لتمام العقد من حيث الآثار لا من حيث الانعقاد.

٣. مع إن الهبة بين الأزواج لا يمكن الرجوع فيها توثيقاً لأواصر العلاقة الزوجية إلا إن القواعد العامة لا تمنع الرجوع فيها إذا ما كان أحد الزوجين قد استغل ضعفاً أو هوى في نفس الزوج الآخر. فللطرف المغبون حينها نقض الهبة خلال سنة من تاريخ صدورها.

٤. الرجوع في الهبة يقتصر على الهبة المباشرة باعتبارها تشتمل على التزام الواهب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له أما الهبة غير المباشرة كهبة الدين فإنها كالإبراء من الدين فإنه لا يمكن الرجوع فيها وهذا ما يبرر اعتبار هبة الدين للمدين أحد موانع الرجوع في الهبة.

٥. تشترك بعض موانع الرجوع الطارئة بعد صدور الهبة في إنها تجعل من العين الموهوبة عيناً أخرى. فبوفاة الموهوب له وانتقال ملكية الشيء الموهوب إلى ورثته تتبدل العين الموهوبة بتبدل سبب الملك. وكذلك لو كان الموهوب له قد تصرف بالشيء الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية امتنع على الواهب الرجوع في هبته حتى لو عاد الموهوب بعد ذلك إلى الواهب مرة أخرى وذلك لأن تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب. وكذلك الحال عندما تتغير حالة الموهوب بزوال صورته وفقد مشخصاته.

٦. التراضي على الرجوع في الهبة يعد إقالة لعقد الهبة بشرط أن يكون الموهوب قائماً وموجوداً في يد الموهوب له وقت الإقالة وعليه فالتراضي على الرجوع في الهبة قبل القبض يعد اتفاقاً على إبطال آثار الهبة من وقت الرجوع فيها.

٧. التكييف القانوني في الرجوع في الهبة بالتقاضي يختلف باختلاف ما إذا كانت الهبة بعوض أو بغيره. فإذا كانت الهبة بعوض فإن الرجوع فيها يعد فسخاً قضائياً له خصوصيته من حيث إنه ليتم بأثر رجعي. أما إذا كانت الهبة بدون عوض فإن الحكم بالرجوع فيها قضاءً يستند إلى نص قانوني خاص لا يسري حكمه إلا على عقد الهبة باعتبارها عقداً مسمى له تنظيم تشريعي يستقل عن القواعد العامة التي تسري على العقود عموماً.

المقترحات:

١. من موانع الرجوع في الهبة التي أخذ بها القانون المدني العراقي تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية بينما عبر المشرع عن هذا المانع بنص المادة (٦٢٣/ج) بعبارة (مزيلاً للملكية). ولذلك نقترح إعادة صياغة الفقرة بما يتلاءم مع قصد المسرع ومع طبيعة العقود الناقلة للملكية وليبست المزيلة لها.

٢. من أعذار الرجوع في الهبة إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، هذا العذر الذي تناوله المشرع العراقي بنص المادة (٦٢١/أ) وكان يمكن أن يصاغ بأسلوب فني يغني عن الفقرة (د) التي وردت في نفس المادة والتي تضمنت عذراً آخر وهو إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية تجاه الواهب.

ولذلك نقترح:

أ. إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة (٦٢١) ليصبح نصها (أن يخل الموهوب له إخلالاً بما يجب عليه نحو الواهب في العقد، أو خارجه بحيث يشكل هذا الإخلال من جانبه جحوداً غليظاً.

ب. حذف الفقرة (د) من المادة (٦٢١).

٢. اعتبر القانون المدني العراقي عدم قدرة الواهب على الإنفاق على نفسه بما يتناسب مع مكانته الاجتماعية وكذلك الإنفاق على غيره ممن يلزم الواهب بإعالتهم

قانوناً من الأعذار التي تبرر للواهب طلب الرجوع في الهبة دون الإشارة إلى استعداد الموهوب له بالإنفاق على الواهب على أساس إن هذا الاستعداد يزيل العذر المذكور وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات.

ولذلك نقترح:

إعادة صياغة الفقرة (ب) من المادة (٦٢١) على النحو الآتي:

(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. ما لم يبد الموهوب له استعداده للإنفاق على الواهب).

٣. رتب المشرع بالمادة (٦٢٢) عند قتل الموهوب له الواهب أثراً يختلف عن ذلك الذي رتبه في حالة الرجوع في الهبة. ففي الحالة الأولى نص على إبطال الهبة بينما في الحالة الثانية نص على إبطال أثرها من وقت الرجوع وبذلك وفر المشرع في هذه الحالة حماية للغير ممن كسبوا حقوقاً على الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة بينما لا تتوافر هذه الحماية بالنسبة للغير في حالة قتل الموهوب له للواهب طالما إن الأثر المترتب هو إبطال الهبة أي اعتبارها وكأنها لم تكن وعليه نقترح حذف المادة (٦٢٢) حيث إن نص المادة (٦٢١/أ) كان يمكن أن يغطي العذر الذي تناولته المادة أعلاه. فحالة القتل العمد يمكن أن تكون ضمن صور إخلال الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الإخلال من جانبه جحوداً غليظاً.

نقترح

حذف المادة (٢/٦٢٤) والتي تلزم الموهوب له برد الثمرات من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى. وكذلك تكفل للموهوب له استرداد المصروفات التي أنفقها على الشيء الموهوب. لأن ما ورد في هذه الفقرة لا يعد سوى تطبيقاً للقواعد العامة.

مصادر الفقه الإسلامي:

١. ابن حجر الهيتي/الفتاوى الكبرى/ج٣/الناشر عبد الحميد أحمد/مصر/بلا سنة طبع.
٢. أبو الحسن علي بم عبد السلام (التسولي)/ البهجة في شرح التحفة/ج٢/ط١/مصر/بلا سنة طبع.
٣. أبو الحسن مسلم القشيزي النيسابوري/صحيح مسلم/م٣/دار الكتاب المصري/القاهرة- (١٣٧٤هـ-١٩٥٤م).
٤. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي/الأم/ج٤/دار الفكر/بيروت-١٩٨٠.
٥. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي/الكافي/ج٢/ط٣/المكتب الإسلامي/بيروت-١٩٨٢.
٦. رد المحتار على الدر المختار/حاشية ابن عابدين/م٤/ط٢/دار إحياء التراث العربي/بيروت-١٩٨٧م.
٧. سنن الترمذي/تحقيق أحمد محمد شاكر/ج٣/ط٣/دار الكتب العلمية/بيروت-١٩٨٥.
٨. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي/تبين الحقائق شرح كنز الدقائق/ج٤/ط٣/دار المعرفة/بيروت/بلا سنة طبع.
٩. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني/سبل السلام شرح بلوغ المرام/ج٣/دار الجيل/لبنان- ١٩٨٠.

البحوث والرسائل القانونية:

١. أحمد إبراهيم/التزام التبرعات/بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة.
٢. د. حسن علي الذنون/العقود المسماة/شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة/بغداد- ١٩٥٤.
٣. د. حسين عامر/إلغاء العقد/ط١ مطبعة مصر/ القاهرة- ١٩٥٣.
٤. د. جعفر الفضلي/ الوجيز في العقود المدنية/ عمان- ١٩٩٧.

٥. راقية عبد الجبار علي/ أقلة العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)/ رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد- ١٩٩٥.
٦. (أ) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري/الوسيط/ج٥-م٢/دار النهضة العربية/القاهرة- ١٩٦٢.
(ب) الوسيط/ج١-ط٢/دار النهضة العربية/القاهرة-١٩٦٤.
(ج) الوسيط/ج١-ط٢/دار النهضة العربية/القاهرة-١٩٦٤.
٧. علي حيدر/درر الحكام شرح مجلة الأحكام/تعريب المحامي فهمي الحسيني/منشورات مكتبة النهضة/ بيروت- بغداد/بدون سنة طبع.
٨. د. محمد وهيبة/شرح النظرية العامة الالتزامات/مطبعة أبي الهول/القاهرة- ١٩٤٥م.
٩. د. محمد جمال الدين زكي/العقود المسماة/مطابع دار الكتاب العربي/ بدون سنة طبع.
١٠. منير القاضي/شرح المجلة/ج٢/ط١/مطبعة العاني/١٩٤٩.