السلطة التقديرية للقاضي
في دعوى الجحود بالهبة
- دراسة مقارنة -

بحث تقدم به

أ.د عبد المهدي كاظم ناصر
كلية القانون – جامعة القادسية

إيناس عبدالواحد مالك
كلية القانون – جامعة القادسية

١٤٤٠ هـ **٢٠١٩ م**

المستخلص

إن الجحود بالهبة أحد أسباب الرجوع في الهبة ، المقررة في القانون المدني الفرنسي، ومن سار على نهجه من القوانين المدنية العربية، ومنها القانون المدني المصري ، والقانون المدني العراقي، فإذا ما صدر من الموهوب له ما يدل على الجحود، من قول ، أو فعل ، نشأ حق الواهب، وجاز له طلب الرجوع في حال ارتفاع المانع من الرجوع، ولكن القوانين المدنية – العراقي والمصري– اشترطت توافره ، وعددت له تطبيقات على نحو المثال لا الحصر ، أما القانون المدني الفرنسي فالحال مختلف، فلا توجد فيه موانع؛ لأن العقد فيه لازم بالأصل ، والرجوع استثناء يرد عليه، ولذا نجد أنه فقط عالج أسباب الرجوع ، ومنها الجحود ، فقد حددت فيه حالات الجحود بدقة، وعلى نحو الحصر لا المثال ، خلافا لما هو مقرر في القانون المدني العراقي والمصري ، وإنه من المسلمات القانونية ، أن لا عبرة بالحق، إن لم تكن له دعوى تحميه ، فعندما يكون للشخص حق مجحد، فليس له سوى اللجوء إلى سلطة القضاء، فيقيم دعواه على وفق الأصول المنصوص عليها قانونا ، وفي الوقت نفسه فإن القانون قرر للقضاء سلطة تقديرية في دعوى الجحود بالهبة ، في عدة اتجاهات ، منها ما يتعلق في تقرير الجحود ذاته ، ومنها سلطة القضاء في تحديد مفهوم الاقارب الذين يعد التعدي عليهم جحودا ، وما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي في تقديم السبب على المانع ، خلافا لنص القانون في تقديم المانع على السبب.

Abstract

The ingratitude of the donation is one of the reasons for the returned in the donation, which is established in French civil law, and who followed his approach from Arab civil laws, including Egyptian civil law and Iraqi civil law, If the gifted person issued evidence of ingratitude, from saying, or doing, the right of the donor arose, and he may request a return in case of a high prohibition from returning, But civil laws – Iraqi and Egyptian – stipulated its availability and enumerated applications for it to name a few, As for the French civil law, the situation is different, as there are no barriers to it, because the contract is essential in principle, and the return is an exceptional response to it, Therefore, we find that he only addressed the reasons for the return, including Ingratitude, in which cases of ingratitude have been precisely defined, but not limited to the fact that, contrary to what is prescribed in Iraqi and Egyptian civil law, and it is legally accepted that there is no lesson in truth, if not a claim protecting it, When a person has the unified right, he has no choice but to resort to the authority of the judiciary, and his case is assessed according to the principles prescribed by law, and At the same time, the law decided for the judiciary discretionary powers in the case of ingratitude for gifts, in several Trends, including those related to the determination of ingratitude itself, including the authority of the judiciary to determine the concept of relatives whose abuse is considered to be ingratitude, and what is related to the judge's discretionary power to present the reason against the barrier, contrary to the law's provision to provide the barrier to the reason.

المقدمة

إن دعوى الجحود بالهبة لا تخرج عن السياق العام للدعاوى المدنية ، فهي الجانب الحمائي الإجرائي ، الذي وفره القانون لحماية حق الواهب، في الرجوع في هبته، إن جحد الموهوب له فضله، وأراد أن يعرض خصومته في سوح القضاء، والمسألة في حقيقتها أن الرجوع للجحود لا بد من رفع دعوى به ؛ لأنه يشترط للرجوع بالتقاضي وجود العذر المبرر للرجوع ، وارتفاع المانع ، ورفع الدعوى، و للدعوى أطراف، وطرفا دعوى الجحود أصالة ، هما الواهب المجحود فضله، والموهوب له الجاحد لفضل الواهب ، كما أنه قد يكون ذو صفة غيرهما، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن للقضاء كلمته في إقرار الحق للواهب ، وإقرار صدور جحود الموهوب له من عدمه، وقد قرر القانون المدني سلطة تقديرية للقضاء في ذلك ، وهي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه ، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع ، في نطاق قاعدة قانونية معينة ، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه ؛ ولما لها من أهمية في موضوع دعوى الجحود ، فإننا سنتعرض في هذا البحث ، لأهم المسائل التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع ، في دعوى الجحود بالهبة ، فنخصص المبحث الأول لمفهوم الجحود بالهبة ، بينما نعقد المبحث الثاني لأركان دعوى الجحود بالهبة ، ونخصص المبحث الثالث لنطاق السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الجحود بالهبة .

المبحث الأول

مفهوم الجحود بالهبة

إن الجحود بالهبة ، كسلوك يترتب على وقوعه نشوء سبب للواهب للرجوع بهبته، كون الجحود يعد سببا مقبولا بوجه خاص ، كما نصت على ذلك القوانين المدنية، ليكون مسوغا قانونيا للرجوع بالهبة، فلا بد لنا من تعريفه وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من نظم قانونية، وعليه فسوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول، تعريف الجحود في الاستعمال القرآني و من ثم لغة واصطلاحا ، أما الفرع الثاني فسيكون للوقوف على خصائص الجحود المميزة له عن غيره في القانون ، ونعقد الفرع الثالث لتمييز الجحود بالهبة عما يشبهه من نظم قانونية ، نعقد هذا المبحث للتعريف بالجحود بالهبة ، ونبدأ بالاستعمال القرآني لمفردة الجحود كمطلب أول ، ومن ثم نبين تعريف الجحود في اللغة العربية في المطلب الثاني ، وأخيرا نبحث المعنى الاصطلاحي للجحود في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الجحود في الاستعمال القرآني

لقد وردت لفظة الجحود في القرآن الكريم، في أكثر من موضع ، منها ما جاء في سورة واحدة ، ومنها ما جاء في سور متعددة، وهي كالآتي:

أولا – قال تعالى : **(وَتِلْكَ عَادٌ جَحَدُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَعَصَوْا رُسُلَهُ وَاتَّبَعُوا أَمْرَ كُلِّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ)**[١]، عاد القوم المذكورين في القرآن ، جحدوا بآيات ربهم ، والجحد بأن الخبر ليس بكائن ، فهؤلاء القوم كفروا بآيات الله ، أي أنهم ادعوا أن لا معرفة لهم بهذا الأمر، فالنفي خبر بعدمه ، والجحد حقيقته انكارك بلسانك، ما تستيقنه بنفسك[٢] ، وعليه فالجحود هنا بمعنى الانكار، رغم أن النفس تستيقنه فهو نفي كاذب[٣] .

ثانيا – قال تعالى : **(وَكَذَلِكَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ فَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يُؤْمِنُونَ بِهِ وَمِنْ هَؤُلَاءِ مَنْ يُؤْمِنُ بِهِ وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلَّا الْكَافِرُونَ)**[٤] ، وكذلك قوله تعالى : **(بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إلا الظَّالِمُونَ)**[٥] ، وسياق الكلام هنا يدل على أن مفردة الجحود جاءت أيضا على نحو انكار الحق والكفر به[٦] .

ثالثا – قال تعالى : **(وَإِذَا غَشِيَهُمْ مَوْجٌ كَالظُّلَلِ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ فَلَمَّا نَجَّاهُمْ إِلَى الْبَرِّ فَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلا كُلُّ خَتَّارٍ كَفُورٍ)**[٧] ، والجحود هنا بمعنى عدم الاعتراف بنعمة الله ، بل والكفر بها ، فيشكرها الصبار الشكور ، ويجحدها الختار الكفور ، ولغة الصبار في موازنة الختار لفظا ومعنى ، والكفور في موازنة الشكور[٨] ، ونقتصر على ما ذكرنا وهناك آيات أخرى بنفس المضمون السابق[٩].

والملاحظ على الآيات السابقة ، ومن خلال الاطلاع على معانيها في كتب التفسير ، نجد أن مدلول الجحود يدور حول معنيين ، الأول : هو الكفر بالله وجحود آياته ؛ لأن أعظم الكفر هو جحود الوحدانية، وهو أصل من أصول الدين، والمعنى الثاني : هو كفر النعمة والفضل ؛ لأن المنعم متفضل قطعا ، فجحود النعمة أكثر استعمالا ، والكفر في الدين أكبر منه[١٠] ؛ لأن أكبر النعم هو الوحدانية ، فهما في السياق القرآني مترابطان ؛ لأن نعمة الإيمان فضل من الله والكفر بها هو انكار لها ، وفي الوقت نفسه جحود بهذه النعمة.

المطلب الثاني

الجحود لغة

لقد وردت لفظة الجحود في اللغة العربية، على عدة معان ، وقد لحق الجحود وصفا استلزمته التشريعات ، وهو ما عبر عنه المشرع العراقي بالجحود الغليظ ، لذا فسنوضح مفهوم كل منها وعلى التفصيل الآتي :

أولا – القلة : ورد الجحود في اللغة على أنه (القلة) من الشيء، فقد جاء جحد النبات: قل ونكد، والجحد: القلة من كل شيء، وقد جُحد، ورجل جحِد ، وجحْد كقولهم نكِد ونكْد ونكدا له، وعام جحِد قليل المطر، وجحِد النبت ، إذا قلَ ولم يطل ،وفرس جحِد وهو الغليظ القصي[١١]، وقيل أيضا: عام جحِد قليل المطر، ورجل جحِد فقير، وقد جحِد وأجحد ، وقال الراغب الأصفهاني: (يقال: رجل جحد شحيح ، أي قليل الخير، يظهر الفقر)[١٢] .

ثانيا – الإنكار : قد يطلق لفظ الجحود ويقصد به ما هو ضد الإقرار، أي الإنكار، أو النكران، ولا يكون ، إلا مع علم الجاحد به أنه صحيح[١٣]، وكذلك جحده حقه ، أي أنكره مع علمه، وهو قلة الخير[١٤] ويقال أيضا: جحده حقه ، وبحقه جحدا وجحودا، وقد جحد فلان وأجحد[١٥] ، يلاحظ من خلال ما ذكر، أن المعنى الثاني للجحود، والذي ينصرف للإنكار هو الأقرب للمعنى المقصود من عنوان بحثنا ، وهو إنكار أمر ما ، وفي هذا المقام هو نكران الفضل ، فهو فعل وتصرف سيء[١٦]، وهو الأقرب للمعنى الاصطلاحي أيضا، كما سنرى ذلك في قادم البحث.

ثالثا – وصف الجحود بالغليظ : من جانب آخر فإن كل من المشرع العراقي والمصري ، قد أضافا وصفا للجحود ، فقد عبر عنه المشرع العراقي بالقول (الغليظ)[١٧]، والقانون المدني المصري عبر عنه (الكبير)[١٨]، وبخصوص وصف(الغليظ)، الغلظة لغة ضد الرقة ، وفعلها غلظ ، والمغلظة كالمعظمة ، ويقال بينهما غلظة أي بينهما عداوة [١٩]، ورجل فيه غلظة ، وغلاظة أي فيه فظاظة، ويقال أغلظ له في القول[٢٠] ، أما (كبير) فهو عادة يستعمل للأشياء وقد يستعمل للمفاهيم المعنوية ، فالكابر يعني الكبير، و للشيء جعله كبيرا، واستكبره رآه كبيرا وعظم عنده[٢١]، ومن الناحية البلاغية نرى أن مصطلح (الغليظ) يتسق مع مفردة الجحود أكثر من وصف (الكبير)، وعليه فإننا نرجح ما ذهب له المشرع العراقي من وصف للجحود (الغليظ)، أكثر من الوصف الذي خلعه المشرع المصري (الكبير) كوصف للجحود.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي ، فإنه لم يصف الجحود بأي وصف ، فقال أنه عقوق فقط ، لكنه وصف حالة من حالات العقوق بالخطيرة ، وهي حالة العقوق المتمثلة بالإهانة Injures graves[٢٢] .

المطلب الثالث

الجحود اصطلاحا

نتناول تحت هذا العنوان موقف التشريعات من تعريف الجحود ، كما نتناول بعض التعريفات التي جاء بها فقهاء وشراح القانون المدني ، وعلى التفصيل الآتي :

أولا – موقف التشريعات من تعريف الجحود

لم تتناول القوانين المدنية تعريف الجحود ، رغم أنه ظهر في التشريعات القديمة، التي تعد أصلا تأريخيا للقوانين المدنية النافذة ، ومنها القانون المدني الفرنسي، وأغلب القوانين المدنية العربية ، ولكن القوانين المدنية عددت الحالات التي تعد جحودا تارة على سبيل الحصر، وتارة أخرى على نحو المثال، وعادة ما تتحاشى التشريعات تعريف المفاهيم القانونية ؛لأن المفهوم إذا عرف فقد تم تقييده ، ولا مصلحة هنا من تعريف الجحود تشريعيا؛ لأن المشرع العراقي، أو غيره لم يشأ تعريف الجحود، لئلا يغلق الباب أمام الاجتهاد الفقهي، أو القضائي، ويكون الباب مفتوحا لدخول حالات قد تنشأ في واقع الحياة ، وتعد حينها جحودا أيضا، وقد علل البعض[٢٣] ذلك بالقول: (إن التعريفات التشريعية ، تؤدي إلى جمود النص مع مرور الزمن، جمودا لا يتلاءم مع تطور النّظم القانونية ، مما يدفع فقهاء القانون إلى التحايل عليها ، ومحاولة تكييفها بما يتلاءم مع تطور النظم القانونية ، وحاجات المجتمع) ، من جانب آخر نرى أنه من المناسب لفت النظر، إلى أن الاصطلاح الذي استخدمته القوانين المدنية ، فهو مختلف من قانون لآخر، فقد أطلق المشرع الفرنسي على هذه الحالة مصطلح (العقوق) وليس الجحود، إلا أننا نرى أن مصطلح الجحود من الناحية اللغوية – على وجه الخصوص – أدق من العقوق، إذ أن العقوق أخص، فهو جحود ينصرف ويتعلق بين الأبناء والآباء عادة ، أما الجحود فهو يتصف بالعموم ، فيشمل الجحود الموجه للوالدين، أو الأغيار، وبدورنا نضع و على نحو الاحتمال ، أن السبب قد يكون عدم دقة الترجمة.

ثانيا – التعريف الفقهي

إن الجحود يمكن أن يكون نكرانا للجميل، وعلى مظاهر متعددة ، وكيف ما كان فإنه يحمل في طياته معان عدة ، ولكن كلها تصب في إناء مقابلة المعروف والإحسان بالإساءة والنكران، بحيث يكون فاعلها ممقوتا ، ومستهجنا في وسطه الاجتماعي ، فيعطي للواهب الحق في الرجوع[٢٤] بهبته ، فلم يعد الموهوب له الجاحد مستحقا للهبة، ولم يعد أهلا للحماية القانونية، وكان الواهب حينها معذورا إن أراد الرجوع ، ويكون الرجوع هنا بمثابة جزاء خاص يوجه للموهوب له[٢٥]، لمقابلته الإحسان بالجحود والنكران، فيما أقدم عليه، كون المتعاقد الذي جحد قد أساء للمتعاقد الآخر الذي هو الواهب فأخل بالتزامه[٢٦] ، ولقد عرف جانب من الفقه

القانوني الفرنسي[٢٧] الجحود على أنه :(تصرف خطير يقترف بحق الواهب) ، وهذا التعريف يلاحظ عليه أن التعريف مقتضب جدا ، فهو وصف موجز لحالة من حالات الجحود ، تتمحور حول الخطورة فقط ، كما أن التعريف ناقص فلا يتناول بيان صور الجحود وحالاته ، وأخيرا لم يبين الجزاء الذي يترتب على الجحود ، كما عبر عنه جانب آخر من الفقه الفرنسي على أنه :(رد الجميل بالنكران ، خرق خطير لواجب الاعتراف بالجميل ، والذي قد يؤدي إلى إلغاء هبة أو إرث[٢٨] ويرد على هذا التعريف ، أنه لم يبين صور الجحود .

وجاء في معجم المصطلحات القانونية ، أن العقوق مأخوذ عن اللاتينية (ingratitude) ، من الصفة (ingratus) أي عاق ، وهو:(انتهاك واجب الاعتراف بالجميل المفروض على الموهوب له ، أو الموصى له تجاه من أسدى إليه جميلاً ، يؤدي إلى الرجوع عن التبرع في الحالات الخطيرة ، التي يعدها القانون اعتداء على حياة الواهب أو الموصي)[٢٩] ، وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه:(إتيان الموهوب له عمل يؤذي به نفس، أو سمعة، أو مال الواهب، كما أنه إخلال بالواجبات التي يفرضها القانون على الموهوب له تجاه الواهب ، أو أحد أقاربه)[٣٠] و بالإمكان أن نلحظ على التعريفين ما يأتي :

بالنسبة للتعريف الأول يلاحظ عليه أن الانتهاك في حد ذاته ، قد لا يؤدي بالنتيجة إلى الرجوع كحالة الدفاع الشرعي، كما أن الانتهاك الذي يتكلم عنه صاحب التعريف، ليس بالضرورة أن يكون اعتداء على حياة الواهب ، بل قد يكون أقل بكثير ، ولكنه يشكل جحودا ، أما التعريف الثاني فيلاحظ عليه ، أنه لم يعرف الجحود في ذاته ، إنما عدد الحالات التي عدتها القوانين المدنية نوعا من الجحود، وكما هو معلوم ، فإن التعريف بالتعداد والمثال ، هو أوهن التعريفات من الناحية المنطقية[٣١] ، كما يلاحظ عليه ، أنه جعل الإخلال مرادف للجحود ، بينما الإخلال هو حالة ، أو صورة من صوره ، إذ عدت بعض القوانين المدنية[٣٢] ، الإخلال بما يفرضه العقد على الموهوب له ، صورة من صور الجحود [٣٣].

وبدورنا من الممكن أن نعطي تعريفا للجحود بالهبة بالقول: (الجحود هو السلوك الذي يأتي به الموهوب له، خروجا عن مقتضى الواجب الأدبي، أو القانوني ، والذي قد يكون سلوكا سلبيا ، أو ايجابيا ، مما يؤدي لتنوع صوره ومظاهره وجزاءاته ، والذي من شأنه الإخلال بالاعتراف بالجميل تجاه الواهب ، مما ينشأ عنه قيام عذر للواهب ، للرجوع في هبته إن طلب ذلك ، ولم يكن هناك مانع)، ولبيان مفردات تعريفنا أعلاه نورد التفصيل الآتي عليه :

– نقصد بالسلوك هنا: أن الجحود إنما ينشأ عن سلوك صادر من الموهوب له تجاه الواهب ، و سواء ظهر هذا السلوك بصورة فعل كالإهانة، وبشتى أنواعها بحقه[٣٤] أو كان الجحود أو بحق

أقاربه[٣٥]، أو الامتناع عن مساعدته[٣٦].

– يأتي بها الموهوب له: فلا يدخل من ضمنها السلوك والعمل الصادر من الغير، أو الذي يكون الواهب نفسه قد تسبب به لنفسه ، كأن يعتدي على الموهوب له ، ويكون الموهوب له في حالة دفاع شرعي[٣٧] ، إذ يعد الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية ، فلا يعد حينها دفاع الموهوب له عن نفسه جحودا[٣٨]؛لأنه حينها يكون أجدر بالحماية القانونية من الواهب نفسه ، ولعله من نافلة القول ، أن هذا خاضع للسلطة للتقديرية للقاضي، وهناك أمر قد يحتاج للتنبيه عليه ، ألا وهو الفاعل المعنوي[٣٩]، والذي قد يشكل جحودا من جانب ، ومن جانب آخر يكون متسعا للسلطة التقديرية للقاضي ، فقد يقوم الموهوب له بالجحود بنفسه وقد يسخر غيره ، أو يحرضه على الواهب ، وكل هذا يدخل في ما يسمى بالمساهمة الجنائية المجرمة قانونا[٤٠].

– خروجا عن الواجب الأدبي أو القانوني : نقصد بالواجب الأدبي ، الالتزام بما تقتضيه الآداب العامة المرعية في مكان وزمان معينين ، إذ أن الآداب التي يفترض على الموهوب له أن يلتزم بها ، تجاه الواهب متغيرة ونسبية ، من زمان لآخر ، ومن مكان لآخر كما هو معلوم ، فما كان غير لائق في زمان ، أو مكان قد تكون مقبولة في زمن لاحق ، أو مكان آخر ، وعليه فإننا لا نرى ، أن ما أقره كل من القانون المدني المصري والعراقي ، فيما يتعلق بمدة تقادم دعوى الجحود بالتقادم الطويل ؛ لأنه قد تتغير عادات الناس خلال هذه المدة الطويلة ، وعليه فإننا ننوه إلى مسألة مهمة ، وهي مراعاة الآداب السائدة وقت وقوع الجحود ، وأما الواجب القانوني ، فإننا نقصد به ما يفرضه العقد من التزامات ، يعد الاخلال بها جحودا تجاه الواهب[٤١].

– سلوكا سلبيا أو إيجابيا ... : إن السلوك الصادر من الموهوب له ، قد يكون سلبيا وهو الامتناع عن المساعدة مثلا ، وقد يكون ايجابيا كالضرب والشتم .

– أن الجحود يرتبط بشخص الواهب – وقد يرتبط بغيره – لكنه بشكل قطعي فإن أثره يرتبط بالواهب ، فيعد جحودا له ونكرانا لفضله ، وأخيرا أن كل ذلك يجب أن يكون أساسا لقيام الجحود، كسبب وعذر مقبول عند القضاء للرجوع ، إذ أنها تشكل جحودا تجاه الواهب، مما يكون أساسا لنشوء حق الرجوع في الهبة.

المبحث الثاني

أركان دعوى الجحود بالهبة

إنه من المسلمات القانونية ، أن لا عبرة بالحق، إن لم تكن له دعوى تحميه ، فعندما يكون للشخص حق مجحد، فليس له سوى اللجوء إلى سلطة القضاء، فيقيم دعواه وفق الأصول المنصوص عليها قانونا، ولا تخرج دعوى الجحود بالهبة عن هذا السياق، فهي الجانب الحمائي الإجرائي ، الذي وفره القانون لحماية حق الواهب، في الرجوع في هبته، إن جحد الموهوب له

فضله، وأراد أن يعرض خصومته في سوح القضاء، والمسألة في حقيقتها أن الرجوع للجحود لا بد من رفع دعوى به ؛ لأنه يشترط للرجوع بالتقاضي وجود العذر المبرر للرجوع ، وارتفاع المانع ، ورفع الدعوى، و للدعوى أطراف، وطرفا دعوى الجحود أصالة ، هما الواهب المجحود فضله، والموهوب له الجاحد لفضل الواهب ، كما أنه قد يكون ذو صفة غيرهما، لأركان دعوى الجحود بالهبة إن الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر، أو تقرير حق ، أو حمايته ، ويشترط لقبول الدعوى أمام القضاء شروط منها الخصومة ، وإن الخصم لابد أن يكون ذي صفة ، والصفة هي ما للشخص من علاقه بالحق موضوع الدعوى، وهو عادة صاحب ذلك الحق ، أو من ينوب عنه، فمن له الحق في إقامة دعوى الجحود بالهبة، ومن يخاصم في دعواه؟ و بوجه عام فإن في الدعوى مدعي بالحق، ومدعى عليه، ومدعى به ، وبناء على هذا سنخصص المطلب الاول للمدعي في دعوى الجحود بالهبة، ونعقد المطلب الثاني للمدعى عليه ، ونتناول في المطلب الثالث المدعى به .

المطلب الاول

المدعي في دعوى الجحود بالهبة

إن الدعوى : (قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به طلب إنسان حق له ، أو لمن يمثله ، أو حمايته)[٤٢] أو هي :(طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)[٤٣] ، و إن المدعي هو أحد أركان الدعوى الثلاثة ، وهي المدعي ، والمدعى عليه ، والمدعى به[٤٤]، والمدعي في أي دعوى هو صاحب الحق عادة ، وقد يكون من يقوم مقامه قانونا، وسنتناول ذلك على نقاط عدة ، هي الواهب الذي يدعي تعرضه للجحود ، و وارث الواهب المقتول ، و ورثة الواهب المتوفى في القانون الفرنسي ، و أقارب الواهب ، وعلى التفصيل الآتي :

أولا: الواهب الذي يدعي تعرضه للجحود

المدعي كما هو معلوم هو من يدعي خلاف الظاهر[٤٥]،أو هو:(الذي إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها)[٤٦] ، أو هو :(الذي لو سكت لسكت عنه)[٤٧] ، وجاء أيضا أن المدعي هو: (من كان قوله خلاف الأصل) ، ولكن صاحب هذا التعريف قيده بقيد ، وهو إن كان الأصل هنا هو الحجة[٤٨] ، وقال آخر أن المدعي هو : (الذي يدعي شيئا على آخر ويكون ملزما بإثباته عند العقلاء)[٤٩] ، إن المدعي في دعوى الجحود بالهبة أصالة، هو الواهب لا غيره ؛ لأن دعوى الإلغاء بسبب الجحود هي أحدى الدعاوى ، التي تتطلب اعتباراً شخصياً بحتاً لشخص الواهب وعليه ينبغي أن يختص بها الواهب فقط[٥٠] ، كما إن المدعي في دعوى

الجحود، هو من يدعي أن سلوك الموهوب له الخاطئ قد أصابه، فهو صاحب المصلحة في الدعوى، ويشترط في المدعي توافر الأهلية، وهي هنا أهلية التقاضي ، كما يشترط فيه الصفة ، والخصومة ، فلا بد من توافر شروط الدعوى في المدعي، وإلا لا يحق له مباشرتها[٥١].

ترفع الدعوى بعريضة[٥٢]، من قبل الواهب (المدعي) وهذا هو الأصل، أو ممثله القانوني، وهذا هو الغالب في الواقع العملي ، ضد الموهوب له أو غيره – سنبينه في قادم البحث – وذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، والمتعلقة برفع الدعوى المدنية ، أمام المحكمة المختصة ، وهي هنا محكمة البداءة[٥٣]، ووفق التبليغات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[٥٤]، بغية الحكم لصالحه ، وإقرار حقه الذي يطالب به ، ومما هو جدير بالذكر ، أنه إذا كان الواهب هو صاحب الدعوى ، فإن ذلك يكون في حال عدم تنازله عن الموهوب له ، سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمنياً ، كما يشترط في التنازل ، أن يقع بعد تحقق الجحود ، فلو كان الواهب قد تنازل عن الموهوب له الجاحد صراحة ، أو ضمنا ، فإن ذلك يكون مانعا من رفع الدعوى[٥٥] ، أطراف الدعوى: فيما يخص ممارسة رفع الدعوى ، فرفعها وطلب الرجوع فيها من اختصاص الحصري للواهب ، كما إن أجل رفع الدعوى يبدأ سريانه إما من يوم حدوث سبب الجحود ، أو من تاريخ معرفة الواهب بها[٥٦] .

ثانيا: وارث الواهب المقتول

ذكرنا أن للجحود صور، قد تكون أفعال ، وقد تكون أقوال ، فإذا ما شكل الفعل المكون للواقعة الجحود في حد ذاته جريمة، فإن الاختصاص النوعي للدعوى سيتغير[٥٧]؛ لأن دعوى الجحود في الأصل دعوى مدنية، والقضاء المدني قضاء مطلوب[٥٨] ، أي لا بد من تحريك الدعوى من قبل المدعي بالحق الشخصي ، و لا علاقة للادعاء العام بها ؛لأنها حق شخصي ، وإذا ما شكل فعل الجحود جريمة ، فإن المسألة ستكون من اختصاص المحاكم الجزائية ، بحسب جسامة الجريمة المرتكبة، وكما هو معلوم فإن الدعوى الجزائية دعوى عامة ، لا دعوى خاصة ، تتعلق بالمجتمع، ومن ثم فإنها بالإمكان أن يحركها الادعاء العام ، فلا تحتاج للشكوى حينها من قبل المتضرر ، فإذا كان جحود الموهوب له للواهب، هو جريمة قتل الواهب باعتباره أقسى أنواع الجحود ، وقد نظمته بعض القوانين المدنية ، دون البعض الآخر ، أي أنها اختلفت بالنص عليه وعلى التفصيل الآتي :

١ – الاتجاه الاول: القانون المدني العراقي والفرنسي

وهذا الاتجاه يمثله كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي ، فيكون حينها ، أن للورثة الحق في طلب إبطال العقد من قبل القضاء، ويكفي في ذلك ، أن يقيمها أحد

الورثة ، ومسألة تحديد الوارث من غير الوارث ، يتم بحسب قانون الأحوال الشخصية ، أي يجب توافر الصفة في مدعي الحق أولا ، إذ نص المشرع العراقي على أنه: (إذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق ، كان لورثته حق ابطال الهبة)[٥٩]، وقد أحسن المشرع العراقي بإفراد نص لهذه الحالة ؛ لأنه عند قتل الموهوب له للواهب يقوم مانع من الرجوع ، وهو موت الواهب ، كما ينهض سبب للرجوع وهو الجحود الغليظ ، وإفراد نص لهذه الحالة يقطع النزاع ويمنع من الاجتهاد القضائي غير الدقيق[٦٠] .

أما في القانون المدني الفرنسي، ففي الأصل لا يحق لهم ذلك، إلا أن المشرع أجاز ذلك، إذا مات الواهب بعد رفع الدعوى، فقد نص المشرع الفرنسي على أنه :(.....إن 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)[٦١] ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي على شخصية دعوى الجحود ، وبين الاستثناء فيه ، إذ أكدت محكمة النقض الفرنسية ، أن رفع دعوى الجحود لا يكون إلا من الواهب نفسه ، وإن توفي بعدها يمكن لورثته مواصلة الدعوى[٦٢] .

والملاحظ هنا أن موقف المشرع العراقي أرجح من موقف المشرع الفرنسي ، فقد لا تتاح للواهب أن يرفع الدعوى قبل وفاته ، ومن ثم يضيع حقه وحق الورثة أيضا ، فتقييد حق الورثة بخلافة مورثهم بالاستمرار بالدعوى غير صحيح ، إذ أن اشتراط أن يكون مورثهم قد أقام الدعوى أو عدم مرور عام عليها فقد لا تتاح له الفرصة ، أو حتى لورثته أحيانا أخرى.

٢ – الاتجاه الثاني: القانون المدني المصري

الاتجاه الثاني فيما يتعلق بهذا الأمر ، يمثله المشرع المصري، ، فلم ينص صراحة على هذا الفرض، بل تركه للقواعد العامة، تحت ذريعة أن القتل كجحود ، صادر من الموهوب له ضد الواهب أو أحد أقاربه ، بسبب أن النص الخاص (بالجحود الكبير) يستغرقه ، فالقتل مما لا شك فيه ، أنه يشكل جحودا غليظا تجاه الواهب ، وقد أيد جانب من الفقه المصري، موقف المشرع المصري هذا[٦٣]، إلا أن هذا الرأي بالإمكان أن تثار ضده الإشكالات الآتية :

أ – الحق في الرجوع بعذر الجحود لا ينتقل للوارث إلا بنص

من خلال مراجعة أعذار الرجوع في القانون المدني المصري ، نجد أن المشرع المصري لم ينص على مسألة قتل الموهوب له للواهب، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على القواعد العامة في انتقال الحق الموضوعي بالرجوع ، ولا الحق الإجرائي برفع دعوى الجحود بعد موت الواهب، لسببين ، الأول : منهما هو قيام مانع من موانع الرجوع ألا وهو الموت ، وثانيهما : هو عدم

وجود رابطة قانونية بين ورثة الواهب القتيل، والموهوب له القاتل، تجيز لهم التحدث بإسمهم أو بإسم مورثهم الواهب القتيل ، وذلك خلافا للمشرع العراقي الذي قرر ذلك بنص خاص[٦٤].

ذلك أن حق الرجوع بالهبة بسبب الجحود ، هو حق متصل بشخص الواهب ، ومن ثم فهو لا ينتقل إلى ورثته بعد موته ، لكي نستطيع القول وقتها أن الحق ينتقل للورثة بعد مقتل مورثهم ، على يد الموهوب له الجاحد ، فلا بد من أن يستند حقهم إلى سبب متصل بالهبة ذاتها ، لا بعيد عنها ، بل يكون متصلا بها وقت الابرام ، فلا يمكننا القول أن القتل وحده يؤدي لبطلان هبة نشأت صحيحة[٦٥] ، وهنا نرى أن رأي المشرع العراقي بتقرير نص خاص للقتل هو عين الصواب ، وذلك لنقل الحق من الواهب القتيل لورثته ، إذ لا توجد بينهم علاقة قانونية تجيز لهم مطالبة الموهوب له الجاحد بشيء.

ب – فقدان ورثة الواهب القتيل للصفة في الدعوى

يشترط لقبول الدعوى أن يكون كلا من المدعي والمدعى عليه، أو من يمثلهم قانونا متمتعا بالصفة ، التي تجيز له القدرة والحق على إقامة الدعوى ومباشرتها[٦٦] ، إن المقصود بالصفة بالدعوى أيا كانت الدعوى هي:(ما للشخص من علاقة بالحق موضوع الدعوى)[٦٧]، يترتب عليها أن يجيز له القانون التقاضي في موضوعها، وإبداء الادعاء، أو الدفاع فيها أمام القضاء ، فإذا ما قتل الواهب، فإننا سنكون أمام حالة قيام مانع من موانع الرجوع ، يتمثل بموت الواهب قتلا بيد الموهوب له ، وفي الوقت نفسه وجود مانع قانوني ، يتمثل بعدم وجود شخص يتمتع بالصفة ، التي يستطيع رفع دعوى الجحود ضد الموهوب له الجاحد ، أمام المحاكم من خلالها، وعدم توافر شرط الصفة لدى الورثة.

إن القانون المدني المصري ، لم يشر إلى مسألة انتقال الحق في الرجوع لورثة الواهب القتيل هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الورثة لا توجد علاقة عقدية ، بينهم وبين الموهوب له الجاحد، تجيز لهم مقاضاته بناء على عقد الهبة ، إذ أن عقد الهبة مبرم بين سلفهم الواهب القتيل ، وبين الموهوب له القاتل فلا بد من وجود نص استثنائي و صريح ، لنقل هذا الحق من الخلف للسلف ، وهو ما فعله المشرع العراقي ، وغني عن القول أن الورثة يبقى لهم حق مطالبة الموهوب له القاتل بالحق الشخصي الناشئ عن جريمة القتل ، أو ما يسمى في فقه القانون المدني التعويض.

ثالثا : ورثة الواهب المتوفى في القانون المدني الفرنسي

الأصل أن الذي يملك حق رفع دعوى الجحود هو الواهب نفسه ، إلا أن المشرع الفرنسي أجاز لورثة الواهب أن يستمروا بخلافة مورثهم ، وهي هنا خلافة موضوعية ، أي أنها وراثة حق، وخلافة إجرائية[٦٨] ، أي انتقال الصفة في الوقت نفسه ، ويبدأ انتقال الحق عند

الوفاء ، وهذا المبدأ هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها : (رفع أخوين دعوى إلغاء الهبة ضد زوجة أبوهما، المستفيدة من هبة ، قدمها لها والدهما ، الذي انتحر بعد تأكد واقعة خيانتها الزوجية له، وأن هذه الدعوى فصل فيها بكونها مقبولة شكلا ؛ لأنها لم تتجاوز مدة تقادم سنة ، من يوم وفاة الواهب ، على أساس أنها رفعت من قبل الورثة ، على أساس المادة (٩٥٧) من القانون المدني الفرنسي) [٦٩] ، فيلاحظ على القرار أن القضاء الفرنسي نقل حق مورثهم في الرجوع للجحود لهم ، وانتقال الحق الموضوعي ينقل لهم الخلافة الاجرائية بالتبع[٧٠] ، فأجاز لهم الاستمرار في السير في الدعوى ، إذ كان قد أقامها مورثهم قبل وفاته هذا من جانب ، ومن جانب آخر أجاز المشرع أن يقيموا الدعوى ضد الموهوب له ابتداء بإسمهم، إن كان مورثهم قد توفي في نفس السنة التي حصل فيها الجرم الذي يعد جحودا[٧١] ، وإن كان هناك ورثة متعددون ، فلا يمنع ذلك إقامتها من قبل أحدهم فقط ، حتى لو أحجم البقية عن إقامة الدعوى [٧٢]، وهذا ما يؤيده حكم محكمة النقض الذي ينص على أنه :(الصفة لتقديم الدعوى ، أن قضاة الموضوع الذين وصفوا خيانة الزوج بالإهانات الجسيمة ، اعتبروا بسلطانهم المطلق في التقدير، أن هذه الإهانات الجسيمة استمرت لغاية وفاة الواهبة ، واستنتجوا من ذلك عن حق أن هذه الأخيرة ، كانت تحوز حق تقديم دعوى الرجوع عن الهبة ، وأن هذا الحق انتقل الى ورثتها)[٧٣] ، وإذا ثبت أن الواهب قد علم قبل وفاته بالجريمة التي وقعت عليه، ومع ذلك أظهر رغبته في عدم طلب الرجوع للجحود، فإن الدعوى لا تنتقل للورثة ؛ لأنه يفهم أنه قد تنازل عن الموهوب له الجاني[٧٤] ، وفي حال كون ورثة الواهب قاصرين ، يتم رفع الدعوى من قبل الوصي عليهم ، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية فقد قضت :(طبيعة الدعوى لدعوى الرجوع عن الهبة ، بسبب العقوق طابع مالي ، يقدمها باسم القاصرين من يمثلهم قانونا ، بسبب تعارض المصالح القائم بين الأولاد ، وأمهم أصحاب حق تقديم دعوى الرجوع)[٧٥].

رابعا: أقارب الواهب

إن المبدأ المقرر أن كل دعوى يجب أن تقام بعريضة[٧٦]، والدعوى تتحدد بعريضتها، وليس للمدعي أن يخرج عن ما ورد فيها من طلبات ، فالمدعي كما هو معلوم حبيس دعواه ، فمعالم الدعوى تحدد بالطلبات التي قدمها المدعي أول الأمر، فهو إذن مقيد بموضوعها ، إلا أن المشرع خرج عن تلك القاعدة لضرورات رآها جديرة بالاهتمام ، فأستثنى من ذلك الدعوى الحادثة[٧٧]، إلى ذلك أشار المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية على أنه : (يجوز إحداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى ، فإذا كانت من قبل المدعي كانت دعوى منضمة ، وإن كانت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة)[٧٨] ، فهي دعوى تقدم للمحكمة أثناء الدعوى

الأصلية ، وتؤدي إلى تعديل نطاقها من حيث الموضوع، أو السبب، أو الأشخاص[٧٩] ، ولما كان اختصام الغير في الدعوى، وادخاله فيها جبرا هو صورة من صور الدعوى الحادثة، فلا بد أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى الحادثة ، و شروط صحة اجراءاتها[٨٠]

المطلب الثاني

المدعى عليه في دعوى الجحود بالهبة

خصصنا هذا المطلب لبحث المدعى عليه في دعوى الجحود ، ونتناول ما بدأناه في الفرع السابق ، من تمييز المدعي عن المدعى عليه ، مبينين هنا أهمية التمييز بينهما ، والتعريفات الواردة للمدعى عليه ، ومن ثم نوضح مركزه القانوني في الدعوى ، ومن قد يكون في نفس مركزه ، بحيث يكون مدعيا عليه أيضا ، وعلى التفصيل الآتي :

أولا : تمييز المدعى عليه عن المدعي

المدعى عليه هو العنصر الثاني من عناصر الدعوى المدنية ، وهو الخصم الثاني في دعوى الجحود، والذي يعرف بأنه : (من إذا ترك الخصومة يجبر عليها ، أو من إذا ترك لم يترك)[٨١] وهو : (... المنكر وهو من يتمسك بإبقاء الأصل)[٨٢]، وقال آخر أن المدعى عليه هو : (والأصل هنا براءته مما نسبه إليه المدعي، (فالأصل براءة الذمة)[٨٣]، أي أن الشخص برئ الذمة ، ومن يدعي مشغولية ذمة غيره، عليه يقع عبء إثبات ذلك ؛لأنه يدعي خلاف الأصل، أي خلاف الظاهر[٨٤]، والمدعى عليه حقيقة ، هو من يتمسك بالظاهر ، وإن ترك لا يترك خلافا للمدعي ، أو هو : المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه من إذا ترك الجواب أجبر عليه ونحن بدورنا نرجح التعريف الثالث ، لعله الأصلح والاكمل من التعاريف الأخرى ، وكيفما كان فإن المدعى عليه ، في دعوى الجحود هو الموهوب له، أو غيره كخلفه العام ، في بعض الحالات ، أو أقرباءه[٨٥] ، وعلى خلاف واختلاف وقع بين فقهاء المسلمين حول تمييزه عن المدعي ، إذ وقع الخلاف بينهم في أن الأساس لتحديد المدعي من المدعى عليه ، هل هو النتيجة التي يلزم بها أحدهم أم لا ؟ هذا من جانب ، ومن جانب آخر أنه في التقاضي الشرعي والقانوني أيضا ، أن عبء الإثبات ينتقل من أحدهما للآخر ، كما أن الإدعاء قد يتكرر منهما الأثنين[٨٦] ، والحقيقة إن التمييز بين المدعي و المدعى عليه ، هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، وأغلب التعريفات الواردة بهذا الخصوص تقصر عن تعيين محل هذا الحكم ، لأن المنطق القانوني الذي يذهب له غالبية فقهاء المرافعات ، يقضي بأن يكون عبء الاثبات على عائق من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو الثابت ، وهذا الذي يدعي الأصل ، قد لا يكون هو البادئ بالخصومة ، كما هو الحال في جميع الدفوع ، و المشكو منه قد يكون هو الذي خالف قوله الظاهر، و الأصل ، فوجب عدم الركون إلى ما يتبادر للوهلة

الأولى ، من لفظي المدعي والمدعي عليه[٨٧] ، و بحسب الظاهر، لا يوجد اشكال في التفريق بين المدعي والمدعى عليه ؛ لأن المدعي هو من يقيم الدعوى ، و المدعي عليه هو خصمه المطلوب الحكم عليه ، غير أن العبرة للمعاني ، فكثيرا ما تنقلب الحالة أثناء المرافعة ، والدفوع التي يوردها الطرفان ، فيصبح المدعي عليه مدعيا ، وهذا التفريق بينهما واجب ؛ لتعين حال كل منهما ، ومعرفة ترجيح البينة ، وتوجيه اليمين[٨٨] ، من جانب آخر تظهر أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه في الأحكام الآتية:

١ – إن قوانين المرافعات قد ألقت عبء الإثبات على المدعي ، دون المدعى عليه ، فكلفته ابتداء بإقامة الدليل على ما يدعيه ، فإن عجز فليس على المدعى عليه إلا اليمين فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٨٩] .

٢ – المدعي هو الذي يتحمل مصاريف الدعوى ، إذا قضي فيها بعدم الاختصاص ، أو ببطلان عريضتها.

٣ – إن التمييز بينهما يفيد ، في التحديد الاختصاص المكاني في نظر الدعوى ، فقد يشير لذلك قانون المرافعات العراقي فتقام دعوى الدين والمنقول في محكمة موطن المدعى عليه[٩٠] و قد نص قانون المرافعات المصري على ذلك أيضا ، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٩١] .

٤ – إن غياب المدعي يخضع لقواعد تختلف لقواعد غياب المدعي عليه[٩٢].

ثانيا – الموهوب له الجاحد

تحت هذا العنوان نبحث مفهوم المدعى عليه ومركزه في الدعوى ، ودفوعه في دعواه وعلى التفصيل الآتي :

١ – المدعى عليه أصالة ومركزه في دعوى الجحود

إن المدعى عليه في دعوى الجحود أصالة هو الموهوب له، وهو الذي صدر منه السلوك الذي يدعيه المدعي وهو الواهب ، ويعده جحودا لفضله وإنكارا لإحسانه ، والمدعى عليه يعد خصما في الدعوى ، كما هي الحال في المدعي، فيشترط فيه الأهلية ، والصفة ، ورغم اتحاد مركزهما كخصمين في الدعوى ، إلا أن مضمون مركزهما القانوني مختلف فالمدعي له حق الادعاء وعليه يقع عبء اثباته ، والمدعى عليه له حق الدفع ، أي دفع ما يدعيه المدعي، جزءا أو كلا.

ثالثا– ورثة الموهوب له الجاحد

الأصل أن الواهب لا يمكن له أن يرفع دعوى الجحود على ورثة الموهوب له ؛ لأنهم لم يصدر منهم ما يمكن تأسيس دعوى عليه ، ومن ثم لا يمكن مواجهتهم بدعوى لا علاقة لهم بها

، وإلا فإن الدعوى التي ترفع ضدهم مصيرها الرد المؤكد ؛ لعدم توجه الخصومة ضدهم ، ولكن قد يكون المدعى عليه في دعوى الجحود ، هم ورثة الموهوب له الذي صدر منه الجحود ، وهذه الحالة أشار لها المشرع الفرنسي ، إذ نص على أنه: (يجب تقديم طلب الرجوع عن الهبة بسبب العقوق ، خلال سنة من تاريخ حصول الجرم ، الذي يسنده الواهب إلى الموهوب له ، أو اعتبارا من اليوم الذي كان بإمكان الواهب أن يعلم بالجرم ، إن 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)[٩٣] ، كما أجاز النص أن يكون المدعى عليهم في حال وفاة الموهوب له هم ورثته ، فبإمكان الواهب أن يختصم الورثة، أي أن المشرع الفرنسي جعل بالإمكان نقل الحق في الرجوع بعذر الجحود لورثة الواهب ، كما أجاز للواهب أن يخاصم ورثة الموهوب له في حال وفاته لكنه حدد لذلك مدة سقوط يمنع بعدها رفع هذه الدعوى ، فيشترط في هذ الحالة ما يأتي :

١ – الأصل أنه لا يجوز لرفع الدعوى ضد ورثة الموهوب له.

٢ – يجوز ذلك استثناء في حالتين هما :

أ – حالة الاستمرار في الدعوى المقامة بالفعل .

ب – أن تكون وفاة الواهب خلال نفس العام الذي وقع فيه الجحود.

من استقراء المادة أعلاه لا يمكن رفع دعوى الإلغاء بسبب الجحود لطابعها الشخصي ، إلا ضد الشخص الموهوب له الجاحد ، ضد ورثته لكن الحكم الوارد في المادة أعلاه قد أجاز استمرار الدعوى التي حركت ضد الموهوب له بعد وفاته ، بأن تستمر ضد ورثته ، ومع ذلك فإن هذا الحل قد أثار جدلا في الفقه الفرنسي مع ميول الأغلب الى إمكانية الاستمرار[٩٤].

المطلب الثالث

المدعى به في دعوى الجحود بالهبة

وهنا لا بد لنا أولا ، أن نتكلم ضمن نطاق الدعوى ، أو كما يعبر عنها المدعى به ، عن السبب الذي تقوم عليه دعوى الجحود أو الأساس الذي تسند عليه دعوى الجحود ، وهي مسألة غاية في الأهمية ، إذ أنها غير واضحة ، فيقع الكثير في لبس فيها ، ونبينها على التفصيل الآتي :

أولا– سبب دعوى الجحود

إن السبب في الدعوى التي تعد في ذاتها عنصرا من عناصر الحق ، يولد الحق بعنصريه ، المصلحة ، والحماية القانونية المقررة لها ، فيكون سبب الدعوى ، هو ذلك السبب الذي تولد عنه الحق ، وهو تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق سواء كانت ، عقد ، أو إرادة

منفردة ، أو فعل ضار ، أو إثراء بلا سبب ، أو نص قانون ، ومن أهم أحكام السبب أن المحكمة لا يجوز لها أن تغير في سبب الدعوى ، التي أقام المدعي دعواه عليه ، بل من الواجب التزامه ، كما يجب ذكره في عريضة الدعوى[٩٥] .

إن الهبات من حيث العوض والمقابل، قد تكون هبة مطلقة، أو كما تسمى بالهبة المحضة، أي الهبة الخالية من الشرط ، أو العوض ، ويقع في الواقع العملي كثيرا أن تكون الهبة بشرط الإعالة ، ويغلب أن تكون بين الآباء والأبناء، وعندما يتعرض الواهبون للجحود – وكثيرا ما يقع ذلك – وترفع الدعوى يؤسسها البعض على أساس الرجوع في الهبة ، بينما يجب أن تؤسس على أساس فسخ الهبة لا الرجوع فيها .

إن دخول الشرط على عقد الهبة ، يجعل منها عقدا ملزما للجانبين، فيطبق عليها نظام حل الرابطة العقدية ، المتعلقة بالعقود الملزمة للجانبين وهما الفسخ أو الإقالة ، لا نظام الرجوع المقرر قانونا للهبة وللعقود غير اللازمة ، وهو ما أشار له المشرع العراقي على أنه : (تصح الهبة بشرط العوض ، ويعتبر الشرط ، فلو وهب أحد لأحد بشرط أن يؤدي دينه المعلوم ، أو أن يقوم بنفقته إلى يوم وفاته ، لزمت الهبة ، فإن لم يقم الموهوب له بالشرط ، كان للواهب إما أن يطالبه بالتنفيذ ، أو أن يفسخ الهبة)[٩٦] ، فيلاحظ على هذا النص أن المشرع قد أشار إلى مسألتين هما المطالبة بالتنفيذ ، أو الفسخ ، وكلاهما من مستلزمات العقود الملزمة للجانبين ، والتي بدورها تقع ضمن نطاق الفسخ لا الرجوع ، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني المصري ، وإن كان قد نص على جواز الهبة المشروطة[٩٧]، ويبدو أن المشرع المصري ، قد ترك المسألة للقواعد العامة المقررة لفسخ العقود الملزمة للجانبين[٩٨] ، فلا يصح مطلقا الخلط بين طلب فسخ عقد الهبة ، المؤسس على إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته الناشئة عن عقد الهبة ، باعتباره كسائر العقود الملزمة للجانبين ، يخضع لأحكام الفسخ القضائي، المقررة في القانون المدني[٩٩] ، وبين طلب الرجوع في الهبة ، لقيام عذر يسوغ للواهب ، أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ، والذى تحكمه القواعد ، والضوابط ، المنصوص عليها في التنظيم القانوني لعقد الهبة[١٠٠] ، ويترتب على ما سبق ذكره ، اختلاف السبب في دعوى فسخ الهبة، عن السبب في دعوى الرجوع فيها ، ومن ثم يجب على المحكمة أن تلتزم بسبب الدعوى المرفوعة إليها ، فلا يجوز للقاضي تغيير السبب الذي استند إليه المدعي في دعواه ، فإذا أخطأ في تكييفه أنزلت عليه المحكمة التكييف الصحيح، ملتزمة في ذلك بوقائع الدعوى ، ومستنداتها ، لكي لا ينقض قضائها بتغيير سبب الدعوى[١٠١] ، ومنها أن يرفع الواهب الدعوى طالبا الحكم له بالرجوع في الهبة، استنادا إلى أن الموهوب له لم يقم بالوفاء بالعوض، الذي تضمنه عقد الهبة، وحينها تنزل المحكمة على الدعوى تكييفها الصحيح ، وتعد عدم الوفاء بالعوض يمثل

إخلالا من الموهوب له بالتزامه، مما تعد معه الدعوى، دعوى فسخ، وليست دعوى رجوع، فتنقضي بالفسخ لا بالرجوع ، وعليه لا تكون المحكمة قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ، أو أنها غيرت سبب الدعوى ، ولكن لا يجوز لها أن يعد هذا الإخلال عذرا يجيز للواهب الرجوع في الهبة، إذ تكون بذلك قد غيرت سبب الدعوى ، من الإخلال بالالتزام ، إلى توافر العذر للرجوع في الهبة، لاختلاف الإخلال عن العذر طبيعة وحكما ، فالأول يجيز الفسخ ولو كانت الهبة لازمة، بينما لا يجيز الثاني الرجوع فيها[١٠٢] ، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية ، في العديد من أحكامها ، فقد جاء في أحدها : (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ، قرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز ، وجد أنه صحيح، وموافق للقانون من حيث النتيجة ، ذلك أن المميز أقام دعواه البدائية طالبا فيها الرجوع عن هبته للعقار موضوع الدعوى للمميز عليهما ، وحيث أن الهبة كانت من قبل المدعي ، وهو والد المدعى عليهما ، فيكون قد تحقق مانع من موانع الرجوع بالهبة المذكورة في المادة (٦٢٣) 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 ، وتحقق أسباب الفسخ ، لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ، ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[١٠٣] ، وهو نفس الاتجاه الذي تسير عليه محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه: (إذ كان الواقع الثابت في الدعوى أنه بموجب العقدين المؤرخين..... ، قد وهب الطاعن لولديه المطعون ضدهما في صورة عقدي بيع المحلين المبينين بالأوراق ، والتزم الموهوب لهما بأن يدفعا مبلغا..... ، نفقة له ولزوجته ، وإذ جحد الموهوب لهما تعهدهما وامتنعا عن الوفاء لوالدهما الواهب ، بما التزما به فقد أقام الدعوى بطلب الرجوع في الهبة ، فإن دعواه وإن وصفت بأنها دعوى رجوع في الهبة ، إلا أنها في حقيقتها وبحسب الوقائع المؤسسة عليها إنما هي دعوى بفسخ عقدي الهبة السالف بيانهما مبناها ، إخلال ولديه الموهوب لهما ، بالتزاماتهما الناشئة عن هذين العقدين ، باعتبار أن هبة الطاعن بعوض فتكون من العقود الملزمة للجانبين ، تخضع للقواعد العامة في الفسخ المقررة في القانون المدني ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن المطعون ضدهما ، قدما ثمة دليل على الوفاء بالعوض ، الذى التزما به ، وهو أن يؤديا لأبيهما الواهب نفقة شهرية مقدارها ..... وقام دفاعهما أمام محكمة الموضوع على جحد وإنكار هذا الالتزام، ثم الادعاء بالوفاء به، وهو ما لم يقم عليه دليل ، بل قام الدليل على عكسه ، وفقاً للثابت من محضر جلسة ..... الذى أقر فيه شقيقهما المدعى عليه الثالث، بصحة الوقائع المؤسس عليها طلبات الطاعن ، وسلم له بهذه الطلبات، بوصفه الموهوب له الثالث ، ومن ثم يحق للطاعن طلب فسخ عقدي الهبة موضوع التداعي ،

وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بذلك التكييف الذى يتفق وصحيح القانون، وبنى قضاءه على التكييف المستمد من ظاهر طلبات الطاعن، بوصفها دعوى رجوع في الهبة تسرى عليها أحكام الرجوع وموانعه ، الواردة في المادة (٥٠٠) وما بعدها من القانون المدني ، ورتب على ذلك القضاء برفض الدعوى تأسيسا على أنها هبة لذى رحم محرم يمتنع على الواهب الرجوع فيها فإنه ، يكون بذلك قد خلط بين أحكام الرجوع في الهبة وموانعه ، وأحكام فسخ عقد الهبة لإخلال الموهوب له بالتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه)[١٠٤].

إن الملاحظ على القرار السابق ، أنه بين الخطأ الذي وقع به الطاعن ، وهو ما يهمنا هنا ، ونريد اثباته ، ألا وهو التأسيس الصحيح لدعوى الرجوع بالهبة للجحود ، وعدم اعتبار أن الرجوع هو الفسخ ذاته ، إذ نستطيع أن نستبين ذلك من خلال عبارة المحكمة : (....يكون بذلك قد خلط بين أحكام الرجوع في الهبة وموانعه ، وأحكام فسخ عقد الهبة لإخلال الموهوب له بالتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه....).

ثانيا– عبء الاثبات الواقع على عاتق الواهب المدعي

إن المدعي بالحق، يقع عليه عبء إثبات دعواه ، طبقا للقاعدة المقررة بهذا الخصوص بأن :(البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[١٠٥] ، ويتمثل عبء الاثبات هنا، بإثبات الإخلال بالتزامات الموهوب له تجاهه، وهي هنا واقعة الجحود ذاتها ، وبما أن واقعة الجحود هي مسألة وقائع ، فللواهب أن يثبتها بكافة طرق الاثبات[١٠٦]، وفي هذه الحال فالواهب ابتداء هو المطالب بعبء الاثبات، وهو مطالب ابتداء بإثبات مسألتين هما:

أ – المسألة الاولى : وجود عقد الهبة

يتوجب على المدعي ابتداء أن يثبت وجود عقد هبة بينه ، وبين الموهوب له، وعقد الهبة إما أن ينصب على عقار[١٠٧]، أو على منقول[١٠٨] ، وفي هذه الحالة يوجد تفصيل لابد من التطرق له، وكما يأتي:

– إثبات هبة العقار

إذا انصب عقد الهبة على عقار، فلا بد أن يكون تم تسجيله ، في الدائرة المختصة ، وإلا كان باطلا ، فقد استلزم المشرع العراقي التسجيل في الهبة العقارية ، فلابد لانعقاد عقد الهبة إذا ما انصب على عقار من التسجيل في دائرة التسجل العقاري فقد نص على أنه:(إذا كان الموهوب عقارا ، وجب لانعقاد الهبة ، أن تسجل في الدائرة المختصة)[١٠٩] ، كما نص المشرع المصري على أنه : (تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر)[١١٠] ، إذ أن الهبة العقارية كباقي التصرفات العقارية ، لا تنعقد إلا بالتسجيل؛ لأن الشكلية ركن من أركان العقد، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي على أنه: (إذا فرض

القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد ، إلا باستيفاء هذا الشكل ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك – ٢ – يجب استيفاء هذا الشكل أيضا ، فيما يدخل على العقد من تعديل)[١١١].

كما نص القانون المدني المصري على أنه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك ، من أوضاع معينة لانعقاد العقد)[١١٢]، ومن ثم فلا توجد صعوبة كبيرة ، أمام الواهب في اثبات عقد الهبة العقارية ، أما على فرض أنها لم تسجل أصلا، ففي هذه الحالة يعد العقد باطلا، لعدم استيفاء الشكلية التي يتطلبها القانون، ومن ثم فإن للمحكمة أن تحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها ، فالعقد الباطل لا يرتب أثرا ، ولا تصححه الإجازة ؛ لأنه عدم والعدم لا يصير وجودا بالإجازة[١١٣] ،

– إثبات هبة المنقول

إن انصبت الهبة على منقول فالقاعدة العامة أن القانون لم يستلزم لانعقادها شكلا معينا ، فإذا كان محل الهبة منقولا ، ولم يكن هناك سند رسمي في العقد، فالتعاقد مسألة وقائع، بالإمكان اثباتها بكافة وسائل الاثبات، فالمشرع المصري الذي اشترط الرسمية في هبة المنقول أيضا، فضلا عن هبة العقار، خلافا للمشرع العراقي الذي خلا من الشكلية ، فيما يتعلق بالمنقول – كما يعرفها القانون المدني المصري – ولكنه اشترط فيها القبض لانعقادها[١١٤]، ثم يكون الواهب المدعي مضطرا لإثبات ذلك بغير الشكلية ، من طرق الإثبات الأخرى ، ويجوز له ذلك باعتبار أنه يثبت واقعة مادية، ومن ثم بالإمكان أن يثبتها بالبينة الشخصية[١١٥] ، خصوصا مع وجود المانع الأدبي من إثبات ذلك بالكتابة في كثير من الأحيان، ووجود مبدأ الثبوت بالكتابة[١١٦] ، إن المشرع المصري اشترط الرسمية في كل من هبة العقار والمنقول، على حد سواء، وإن كانت الأولى على نحو الوجوب، وهبة المنقول على نحو التخيير، فقد نص القانون المدني المصري على أنه: (١ – تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار آخر– ٢ – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية) [١١٧] ، ولكن من جانب آخر يكون الموقف طبقا للقانون المدني العراقي هو الأخف عبئا ، لأنه لم يشترط الشكلية في هبة المنقول ، ومن ثم بالإمكان اثباتها بكافة طرق الاثبات كونها واقعة مادية ، والحقيقة إن موقف المشرع المصري متردد بخصوص هبة المنقول، إذ جعل الرسمية والقبض، يقومان مقام بعضهما على نحو البدلية، فإما أن تتم هبة المنقول بورقة رسمية ، وهذا هو الأصل، وبذلك تكون هبة المنقول عقدا شكليا لا عينيا ، فيسري عليها ما يسري بخصوص التوثيق ولا يلزم حينها القبض ، بل يصبح التسليم التزاما مترتبا على العقد لا ركنا فيه ، أو أن تتم بالقبض (الهبات اليدوية) ، فتكون هبة المنقول هنا عقدا عينيا[١١٨] ، ولكن على

فرض نكل الواهب عن التسليم بعد الرسمية في هبة المنقول ؛ فإنه يطبق عليه أحكام تسليم المبيع ، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري على أنه: (إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب فإن الواهب يلتزم بتسليمه إياه ، وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع)[١١٩].

ب – المسألة الثانية : اثبات واقعة الجحود

المسألة الأخرى التي يطالب المدعي الذي تعرض للجحود بإثباتها، هي واقعة الجحود التي ارتكبها الموهوب له ضده، فهي إما أن تكون نوع من السلوك القولي كالسب والإهانة ، أو غيرها من الأفعال التي تكون في مضمونها جريمة معاقب عليها في قوانين الجزاء، فالواهب من حقه أن يرفع دعواه الجزائية أمام محاكم الجزاء، وأن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية، وهي هنا محكمة البداءة، مطالبا إياها بالرجوع في الهبة لسبب الجحود ، ويجوز له أن يرفع الدعويين أمام المحكمة الجزائية ، فاذا رفعت الدعوى الجزائية أمام محكمة الجزاء، ورفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، يتوجب حينها على القاضي المدني أن يتوقف عن الفصل في الدعوى المدنية ، حتى يفصل قاضي الجزاء في الدعوى الجزائية ، تطبيقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني[١٢٠]، وهي القاعدة المقررة على أن حق المجتمع يعلو على حق الفرد.

فقد نصت قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أنه : (على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات)[١٢١] ، وهذا ما ذهبت له التشريعات العربية الأخرى ، وكذلك النصوص التشريعية في فرنسا ، فقد نصت قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على أنه : (يجب وقف الفصل في الدعوى المدنية إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا)[١٢٢] ، وشروط تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني هي :

- أن تكون الدعويان ناشئتان عن واقعة واحدة.
- أن تكون الدعوى الجنائية أقيمت قبل أو أثناء نظر الدعوى الأولى[١٢٣].

المبحث الثالث

نطاق السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الجحود

إن السلطة التقديرية بوجه عام هي: (النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه ، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة ، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه)[١٢٤]؛ ولما لها من أهمية في موضوع دعوى الجحود ، فإننا سنتعرض لأهم المسائل التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع ، في دعوى الجحود بالهبة ، والتي هي في الغالب محل خلاف ، واختلاف بين القانون والفقه والقضاء ، فنخصص

المطلب الأول للسلطة التقديرية في تقديم السبب على المانع ، ونعقد المطلب الثاني لسلطة القاضي التقديرية في تقرير الجحود ، ونتناول في المطلب الثالث سلطة القاضي التقديرية في تحديد أقارب الواهب.

المطلب الأول

السلطة التقديرية للقاضي في تقديم السبب على المانع

إن رجوع الواهب في هبته ، كما هو معلوم يستند على ركيزتين هما : ارتفاع المانع ووجود السبب المقبول ، إذ أن المانع يفترض به ، أن يمنع الرجوع حتى مع توافر السبب المقبول ، فإذا ما تعارض وجود السبب ، مع وجود المانع ، يفترض أن القضاء يمتنع عن تقرير الرجوع للواهب : لأن تقدير العذر متروك لسلطة القاضي التقديرية ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكم لها بالقول : (تقدير العذر المقبول الذي يجيز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص للرجوع في الهبة، لا يترك الواهب وحده بل يراقبه فيه القضاء ، فيخضع لتقدير الموضوع ، فإذا لم يعتبر العمل الصادر من الموهوب له جهودا كبيراً على أسباب سائغة ، رفض الحكم الترخيص للواهب الرجوع في الهبة ، من محكمة النقض على ذلك)[١٢٥] ، لكن في قرارات حديثة لمحكمة التمييز الاتحادية ، ونظرا لكثرة وقوع حالات الجحود ، وخصوصا من قبل الأبناء ضد الآباء ، نهجت نهجا جديدا ، يخالف حتى المنطق بحسب الظاهر ، مضافا أنه يخالف صريح نص القانون المدني العراقي ، وغيره من القوانين المدنية العربية التي سارت على نهجه، عليه فإننا سنتناول ذلك لأهميته ، ونبدأ بالأصل أولا ومن ثم الاستثناء الذي يمثل الاتجاه الجديد ، في النقاط الاتية :

أولا : الأصل تقديم المانع على السبب – الاتجاه القديم لمحكمة التمييز الاتحادية

يعرف المانع على أنه: (ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته)[١٢٦] ، أو هو: (وصف إرادي أو لا إرادي إذا اجتمع مع سبب الحكم أبطل مفعوله وجعله سبباً صوريا، أو منع ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سبباً حقيقيا)[١٢٧] ، فحتى لو توافر السبب الشرعي، أو القانوني، وتتوافر جميع شروطه، ولكن يقوم مانع يمنع ترتب الحكم ، فالمانع إذا ما اجتمع مع سبب الحكم ، أبطل مفعوله وجعل وجوده صوريا فقط ، ولعل أوضح مثال له هو القتل كمانع من الميراث ، من جانب آخر يعرف السبب هنا على أنه :(الوصف الظاهر المنضبط ، الذي يرتب عليه الشارع حكما ، يتحقق بتحققه وينتفي بانتفائه)[١٢٨] .

إن الأسباب التي أوردها كل من المشرع العراقي والمصري ، هي أسباب يترتب على وجودها آثار قانونية ، تترتب على أطراف العلاقة ، تتمثل في قيام حق الواهب ، في الرجوع في هبته ، ومن هذه الأسباب الجحود الغليظ ، أو الكبير ، فإذا ما تعارض وجود السبب ، وهو هنا

الجحود ، مع وجود المانع كالرحم المحرمية مثلا ، قدم المانع ، فلا يسمح للواهب بالرجوع في هبته ، إن تقدير السبب ، أو ما يسمى بالعذر المقبول ، سواء كان الجحود بالهبة ، أو غيره ، لا يترك لمحض إرادة الواهب ، بل هو موكول لقاضي الموضوع أيضا ، ونتناول هنا دعوى هبة مطلقة ، من أب لأولاده ونستعرض ، ونلاحظ هنا القرار التمييزي الذي نص 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 **طالبا فيها الرجوع عن هبته للعقار** موضوع الدعوى للمميز عليهما ، وحيث أن الهبة كانت من قبل المدعي ، وهو والد المدعى عليهما فيكون قد تحقق مانع من موانع الرجوع بالهبة ، المذكورة في المادة (٦٢٣) من القانون المدني ، إذ منعت تلك المادة (فقرة هـ منها) الرجوع بالهبة ، إن كانت لذي رحم محرم ، إلا أن ذلك لا يحول بين المدعي **وإقامة دعوى فسخ عقد الهبة**، بعد توجيه الاعذار وتحقق أسباب الفسخ ، لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ، ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز، رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[١٢٩] ، ويلاحظ على القرار أعلاه ما يلي :

١- أن القرار التمييزي منع الرجوع رغم أن المدعي يبدو أن لديه سببا يجيز له الرجوع.

٢- أن المدعي أخطأ في تأسيس دعواه على الرجوع ، بل كان حريا به أن يؤسسها على الاخلال بالالتزامات التي فرضها العقد، لذا نجد أن المحكمة وجهت لسلوك طريق الفسخ.

٣ - أن المحكمة سببت امتناعها عن الحكم لصالح المميز أن هناك مانع من الرجوع ، وهو هنا الرحم المحرمية.

ثانيا: الاستثناء تقديم السبب على المانع - الاتجاه الحديث لمحكمة التمييز الاتحادية

إن محكمة التمييز الاتحادية ، نهجت في السنوات الأخيرة نهجا جديدا على ما يبدو ، وذلك من خلال تقديم السبب على المانع، في دعاوى الهبة التي تؤسس على الجحود ، ونلاحظ ذلك من خلال ما ذهبت له المحكمة في حكم لها :

أولا : القرار البدائي الأول : (ادعت المدعية ، أنه سبق وأن وهبت العقار إلى ولدها المدعى عليه ، وحيث أنه بعد اتمام الهبة، بدأ يعاملها بالضرب هي ووالده واهانتهما ، وحيث أن رضا الله من رضا الوالدين ، وأن تصرف هذا الولد العاق، مخالف للشرع والقانون ، فقد طلبت دعوته للمرافعة ، وفسخ الهبة المبرمة مع المدعى عليه، على أنها وجهت إليه الانذار ، ولغرض الرسم فإنها تقدر قيمه العقار..... مع تحميله الرسوم و المصاريف ، وللمرافعة الحضورية العلنية ولاطلاع المحكمة على سند العقار ، كما اطلعت على الانذار الموجه من قبل المدعية ، واطلعت على كتاب دائرة التسجيل العقاري المتضمن، أنه لا توجد على العقار أية حجوزات وقد

أجريت معامله هبه مطلقة من ..... إلى..... اطلعت المحكمة على اضبارة العقار ، موضوع الدعوى ، وتبين أن الهبة من قبل المدعية ، للمدعى عليه هي هبة مطلقة، وأصدرت هذه المحكمة قرارها ..... برد دعوى المدعية كون الهبة هي هبة مطلقة) .

وتم تمييز القرار فأعيد منقوضا بموجب قرار محكمه التمييز الاتحادية الآتي :

ثانيا : القرار التمييزي:(.....وجد أنه غير صحيح ، و مخالف للقانون ، ذلك أن الثابت في عريضة الدعوى ، أن المدعية هي والده المدعي عليه، وقد وهبت له سهامها الشائعة في العقار، وأنه بعد اتمام الهبة ، وتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري ، طلبت الرجوع عن الهبة ، وأن المحكمة قضت برد الدعوى ، قبل استكمال تحقيقاتها القضائية اللازمة في الدعوى ، حيث كان المتعين التحقق ، عما إذا صدر من جانب الموهوب له جحودا غليظا ، تجاه والدته الواهبة، والذي يعد سببا مقبولاً للرجوع عن الهبة، عملا بأحكام المادتين (٦٢٠ و٦٢١/أ) من القانون المدني، و اصدار القرار المناسب على ضوء نتائج التحقيقات)[١٣٠] .

ثالثا : القرار البدائي الثاني: (....للمرافعة الحضورية العلنية مجددا، استمعت المحكمة إلى بينه المدعية ، كما واستمعت إلى بينة المدعى عليه ، وقررت ترجيح بينة المدعية ، واعتبار المدعى عليه عاجز عن اثبات دفوعه ، ومنحه حق تحليف المدعية اليمين الحاسمة، ووضع صيغتها ، ورفض المدعى عليه توجيهها، و لما تقدم وحيث أن المدعية أثبتت أنه بعد اتمام الهبة ، وتسجيلها صدر جحود ، من قبل الموهوب له ضد والديه ، وأن ذلك يعد سببا مقبولا للرجوع عن الهبة ، عليه قررت المحكمة اعادة تسجيل سهام المدعى عليه ، البالغة .....في العقار المرقم ..... ، باسم المدعية والإشعار لدائرة التسجيل العقاري المختصة بذلك، بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية) ، ويلاحظ على القرارين ما يأتي :

١ – ملاحظات على القرار الأول :

أ – أن القرار تم نقضه من قبل محكمة التمييز الاتحادية ، لعدم قناعتها باستكمال محكمة البداءة للتحقيقات اللازمة.

ب – أن محكمة التمييز قد أكدت على محكمة البداءة ، أن تتحرى الدقة بخصوص صدور جحود من الابن أم لا؟ وهذا توجه يعد جديدا من قبل محكمة التمييز ، رغم أن الدعوى المنظورة أمامها واضح فيها المانع ، وهو الرحم المحرمية.

ت – أن محكمة البداءة في الجلسات التي أجريت بعد اعادة اضبارة الدعوى لها منقوضة من قبل محكمة التمييز، قد قررت الحكم لصالح الأم ؛ لأنها على ما يبدو قد تأكدت من واقعة الجحود ، بثبوت أدلة المدعية ، وعجز المدعى عليه من اثبات دعواه ، وامتناعه عن توجيه اليمين الحاسمة للمدعية.

ث – أن محكمة البداءة لم تصر على حكمها المنقوض لوضوح الحقيقة أمامها ، وهي حالة جحود الابن لأمه.

ج – أن محكمة التمييز قد أعطت التوجيه الضمني لهذا الاتجاه الجديد لمحكمة الموضوع ، والتي سارت عليه من خلال حكمها لصالح المدعية الأم ، فقدمت السبب (الجحود الغليظ) على المانع (الرحم المحرمية).

ثانيا : ملاحظات على القرار الثاني :

أ – أن قرار المحكمة يخالف صريح نص القانون ، الذي يشترط قبل توافر السبب الموجب للرجوع ، ارتفاع المانع منه.

ب – أننا لو أردنا تخريج قرار المحكمة ، ربما نستطيع القول أنها طبقت القاعدة الفقهية، المقررة في القانون المدني العراقي و التي تنص على أنه : (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)[١٣١] .

ت – أننا نؤيد توجه محكمة التمييز الجديد الخاص بتغليب السبب على المانع ، باعتبار أنه يوجه الأفراد على سلوك اجتماعي وتعاقدي سليم.

رابعا : قرار تمييزي آخر :

كما أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارا لاحقا يؤيد هذا الاتجاه بالقول : (.. وجد أن الحكم المميز صحيح ، وموافق للقانون وإنه جاء اتباعا لقرار النقض الصادر من هذه الهيئة ، حيث استكملت المحكمة تحقيقاتها القضائية اللازمة في الدعوى ، و تأيد لها من خلالها اخلال المدعى عليه الموهوب له ، اخلالا خطيرا نحو المدعية الواهبة والدته ، الى أن أصبح هذا الاخلال ، من جانبه جحودا غليظا ، والذي يعد سببا مقبولا للرجوع عن الهبة لذا تقرر تصديق الحكم المميز)[١٣٢] ، ويلاحظ على هذا القرار ، أن المدعى عليه هو ابن للمدعية ، ويترتب على ذلك ، قيام مانع الرحم المحرمية ، من جانب آخر أن السبب الذي ارتكزت عليه الدعوى هو الجحود الغليظ ، وأن المحكمة قد حلت العقد بطريق الجحود ، أي الرجوع بالهبة ، وليس الفسخ ، وأخيرا فأن هذا يؤكد التوجه الجديد لمحكمة تمييز العراق الاتحادية.

المطلب الثاني

سلطة القاضي التقديرية في تقرير واقعة الجحود

إنه من الحالات التي يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية فيها ، في موضوع الجحود بالهبة ، هي كون الفعل الواقع على الواهب من قبل الموهوب له يشكل جحودا موجبا للرجوع أم لا؟ فإذا ما استند في ذلك إلى مسوغات قانونية واضحة ، وعد الفعل الصادر من الموهوب له جحودا ، جاز له الحكم حينها بالرجوع بسبب الجحود ، ودون تعقيب على قضائه من محاكم التمييز ، أو النقض، إن لم يوجد مانع قانوني ، فقد أجازت القوانين المدنية لقاضي الموضوع ، أن يقدر الافعال الصادرة من الموهوب له ، هل تشكل جحودا يجيز للواهب أن يستند إليها

كسبب للرجوع أم لا؟ وبهذا الخصوص نحتاج لبعض التفصيل إذ برز لدينا اتجاهين هما الاتجاه الموسع المتمثل بموقف القانونين العراقي والمصري ، والاتجاه المضيق الذي يمثله موقف المشرع الفرنسي ، نتناولهما في النقاط الآتية :

أولا : الاتجاه الموسع – موقف المشرع العراقي والمصري

إن كل من المشرع العراقي والمشرع المصري ، لم يحددا الحالات التي تعد جحودا ، على نحو الحصر والتحديد ، ومن ثم فإن هذا الأمر سيجعل سلطان قاضي الموضوع واسعا جدا ، إذ أن الافعال التي تمثل اعتداء ، أو إهانة للواهب، تتكاثر بتكاثر أفعال المكلفين المخالفة للقانون ، وللآداب العامة ، والنظام العام ، وفي أغلبها تشكل في ذاتها سلوكا منحرفا ، وعلى وجه الخصوص ، إذا أضيف للواهب أقاربه، كما يقرر القانون المدني المصري ، ففي هذين التشريعين نجد أن السلطة التقديرية للقاضي تكون واسعة جدا ، نتيجة عدم تحديد الأفعال التي تعد جحودا ، ولكن هل بالإمكان القول أن سلطة قاضي الموضوع مطلقة تماما دونما قيد؟ فالأمر ليس كذلك ، إنما هناك قيود ترد على سلطة القاضي التقديرية ، في مجال تقرير واقعة الجحود هي :

١ – عدم مخالفة نصوص القانون

يجب على قاضي الموضوع أن لا يخالف نصوص القانون ، كما لا يحق له الاجتهاد في مورد النص ، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي على أنه : (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[١٣٣] ، وقد نصت محكمة النقض المصرية في قرار لها على أنه: (ومناط الاستناد إلى عذر مقبول للرجوع في الهبة، ألا يوجد مانع قانوني للرجوع ، كحالة ما إذا كانت الهبة لذي رحم محرم)[١٣٤] ، و عليه فالقاعدة العامة في التفسير ، تقضي بأن العقد إذا كانت عبارته واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ، ولكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن العبارة إذا كانت واضحة، فلا يجوز تفسيرها ، بل إن قاضي الموضوع قد يجد نفسه مضطرا في كثير من الأحيان ، إلى تفسير حتى بعض العبارات الواضحة ، ذلك أن وضوح العبارة يختلف بالقطع واليقين عن وضوح الإرادة ، فقد تكون عبارات العقد واضحة ، ولكن الظروف تدل على إن المتعاقدين قد أساؤوا في استعمال هذا التعبير الواضح[١٣٥] ، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ، ويجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدين ، وهو في انحرافه عن المعنى الواضح ، للفظ ملزم أن يبين أسباب هذا العدول ؛ لأن سلطته في هذه الحال تكون تحت سلطة محكمة التمييز أو النقض ، إذ قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى على أنه : (لمحكمة الموضوع السلطة التامة ، في تفسير صيغ العقود ، والشروط والقيود ، المختلف عليها بما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين،

ومستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه ، بشرط أن تبين في حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر، إلى خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى ، الذي أقنعت به ، ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان ، أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة، يصح عنه استخلاص ، ما استخلصه منها، فإن قصر حكمها في ذلك ، كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانونا أن يبني عليها)[١٣٦] .

٢ – عدم التوسع في التفسير

يراد بالتفسير في الفقه الإسلامي :(استجلاء المعنى المقصود من نص غير واضح)[١٣٧] ، وفي الفقه القانوني :(استنباط مضمون الإرادة المشتركة للمتعاقدين)[١٣٨] ، فيجب على قاضي الموضوع أيضا ، ألا يتوسع في تفسير ما لا يحتاج للتفسير ، في دعوى الجحود مثل الإهانة ، أو الإساءة البالغة ، أو مفهوم الأقارب[١٣٩] ، ومما لا شك فيه أننا نقصد هنا التفسير القضائي لا غيره ، والذي يعرف على أنه : (التفسير الذي يجريه القاضي ، بهدف انزال حكم النص القانوني محل التفسير على الحالة الواقعية المعروضة عليه في الدعوى)[١٤٠] .

وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص على أنه : (لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود ، والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين ، مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ، بشرط أن تبين في حكمها ، كيف أفادت تلك الشروط المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيره باعتبارات معقولة يصح عقلا ، استخلاص ما استخلصته منها ، وما دامت عبارة العقد ، تحتمل المعنى الذي أخذت به)[١٤١] ، فالقرار أعلاه يبين لنا أمور عدة منها : إعطاء صلاحية لمحكمة الموضوع في تفسير ما يحتاج للتفسير ، وأيضا ينوه على الاستعانة بظروف وملابسات كل دعوى ، وأخيرا يتوجب على المحكمة بيان ما رجحته وأسباب ترجيحها له.

٣ – تسبيب القرار

يتوجب على قاضي الموضوع أن يستند في قراره على أسباب مسوغة ، حينها يجوز له الحكم بالرجوع في الهبة للجحود ، ولا يكون هناك تعقيب على قراره من قبل محاكم التمييز[١٤٢] ؛ لأنها مسألة واقع ، لا مسألة قانون .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه :(يشترط للرجوع في الهبة وفقا لنص المادة (٥٠٠) من القانون المدني في حالة عدم قبول الموهوب له ، وعدم وجود مانع من الرجوع ، و أن يستند الواهب إلى عذر يقبله القاضي، وهذا العذر الذي يبيح للواهب الرجوع في الهبة ، وإن كان من المسائل التقديرية التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط في

أحكامها ، بأن تورد في حكمها الأسباب السائغة ، التي تكون لحمل قضاتها سواء في قبول العذر أم عدم قبوله)[١٤٣] ، فنلاحظ على القرار السابق، أن للمحكمة التي تنظر الدعوى دورا مهما في قبول ، أو عدم قبول عذر من يريد الرجوع في هبته ، كما يجب أن يكون قرارها مسببا ، ويستوي في ذلك أن تكون المحكمة قد قبلت العذر أم لم تقبل.

ثانيا: الاتجاه المضيق– موقف المشرع الفرنسي

إن الاتجاه المضيق لسلطة القاضي التقديرية هو ما قرره المشرع الفرنسي، إذ حدد حصرا أعذار الرجوع في الهبة، فلا يمكن تقديم أعذار غيرها ، ومن ثم تراجعت هنا السلطة التقديرية للقاضي ، بسبب حالة حصر الأعذار ، ووضوح النص القانوني ، فلا مساغ للاجتهاد في مورد النص ، والدور الذي يلعبه القضاء هو تقدير وجود الجحود ، على أساس كل حالة على حدة ، والسماح له باستبعاد وجود الجحود في بعض الحالات ، وعدم إلغاء الهبة ، وقد فرضت محكمة النقض الفرنسية منذ فترة طويلة المبدأ الذي يقضي بأن : (قضاة الموضوع يقدرون وجود ومقبولية الوقائع ، التي تم الاحتجاج بها دعما لرفع دعوى الإلغاء بسبب الجحود) ففي قرارها في (٤/ مارس / ٢٠١٥) أقرت محكمة النقض بوجود اهانات من جانب الموهوب له ، لكنها لم توافق على طلب الغاء الهبة ، حيث غلبت المحكمة صفة عدم اهتمام الام بأبنتها على أفعال الجحود ، وكان هذا الحكم قد صدر بمناسبة ادعاء ام قامت بنقل ملكية عقار لأبنتها كهبة ولكن ابنتها قد اساءت معاملتها وقد رفضت المحكمة طلب الإلغاء معتبرة ان في السياق العائلي الذي يتجلى بشكل خاص بسبب عدم الاهتمام ، فأن سلوك الابنة لم يشكل جحود حقيقي بالمعنى المقصود بالفقرة (٢) من المادة (٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي[١٤٤] .

ومن جانب آخر قد يتدخل القاضي بسلطته التقديرية في تحديد الجحود الموجب للرجوع في الهبة ، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صدر في (٩/ يناير/ ٢٠٠٨) اشترطت المحكمة أن يكون هذا الجحود صادر من الموهوب له ، بحق الواهب بعد عقد الهبة ، حيث طلبت المدعية ، الرجوع في هبتها تجاه المدعى عليه الموهوب له ابنها، وذلك للجحود وإساءة التصرف ، لكن المحكمة رفضت طلبها وعدت أن ما تقدمت به غير كافي ، كون إن ما يأتي به المدعي من أفعال، أو سلوكيات تجاه والدته ليس بالأمر المستجد ، ومن ثم عدت المحكمة أن الجحود لا يمكن إعلانه ، إلا إذا كانت الأفعال مرتكبة بعد نفاذ عقد الهبة كي تنطوي على معنى الجحود[١٤٥] ، وفي موضع آخر وفي حكم صادر في (٢١/ نوفمبر/٢٠١٢) قررت المحكمة رد طلب أب بإلغاء هبة ، إذ طالب باسترجاع هبة قدمها إلى ابنيه بسبب جحودهما ، في حين تبين للمحكمة أن المدعي كان يهين ويسيئ معاملة أبناءه ، ومن ثم ارتأت المحكمة رد الطلب كون الأبناء غير ملزمين بواجب بر والدهم لفقدانه هذا الحق جراء سلوكه السيئ[١٤٦] ، وما

يلاحظ ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي وفقا للقانون الفرنسي ليست مسلوبة ، ولكنها مقيدة كون أن هذا القانون حدد على سبيل الحصر الحالات التي بتحققها يقع الجحود وبالتالي لا يمارس القاضي سلطته الا في حدود هذه الحالات وتقدير كل حالة على حدة ، ان كانت تدخل ضمن الأسباب المحددة قانونا أم لا .

المطلب الثالث

سلطة القاضي التقديرية في تحديد أقارب الواهب

لقد بينا سلفا أن موقف المشرع العراقي[١٤٧]، قد اقتصر على أن يصدر الجحود تجاه الواهب حصرا ، وهو وموقف المشرع الفرنسي سيان ، إلا أن المشرع المصري ، قد وسع من هذا النطاق، وجعله يشمل أقارب الواهب[١٤٨] ، والفقه القانوني مختلف – كما بيناه في محله – بين مؤيد لموقف المشرع المصري ، وبين معارض له .

ولم يحدد المشرع المصري، الحالات التي تعد جحودا كبيرا، وإنما وضع القاعدة العامة لها، وهي: (أن لا يأتي الموهوب له تصرفات من شأنها الإخلال بالاعتراف بالجميل ، ومخالفة مقتضى الواجب نحو الواهب ، وأقربائه)[١٤٩] ، وترك المشرع المصري تقدير ذلك للقضاء ، الذي يحدد الأفعال ، أو التصرفات التي تعد إساءة بالغة للواهب أو أقرباءه ، ومن ثم ، نكرانا شديدا لفضله ، كما يحدد القضاء من هم الأقارب المعنيين بالنص ، إذ تكون الإساءة إليهم كالإساءة للواهب ذاته ، وفي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع دور في تحديد من هم الأقارب، الذين أساء لهم الموهوب له وارتدت الإساءة للواهب[١٥٠]، فنشأت عنها حالة الجحود ، إن موقف القضاء أيضا يؤيد ما ذكرناه ، وهو ما تذهب له محكمة النقض المصرية[١٥١] ، مع ملاحظة أنه لا يلزم أن يكون الاخلال الواقع هنا يشكل جريمة، أو جناية ، فهناك أفعال قد تصدر لكنها لا تشكل جريمة، أو جناية ، ولكنها تعد في الوقت نفسه جحودا كبيرا ، وتقدر كل حالة بقدرها وظروفها وملابساتها[١٥٢] ، وعليه لا بد لنا من بيان أن هذا الامر موكول لقاضي الموضوع ، فهو من يقول كلمة الفصل فيه ، فهو يتوجب عليه الفصل في الأمور الآتية :

أولا : تقرير الجحود : وهل أن ما صدر من الموهوب له ، يعد جحودا كبيرا تجاه اقرباء الواهب أم لا؟ .

ثانيا : تقرير من هم الأقارب : الذين تعد الإساءة لهم وارتدت على الواهب اساءة للواهب نفسه ، مما يستدعي عدها جحودا كبيرا ، فيكون بالإمكان تطبيق النص القانوني عليها.

ثالثا : التسبيب : لابد أن يقوم رأي القاضي على أسباب سائغة وواضحة يتم استخلاصها من وقائع الدعوى ، لكي يعد ما صدر من الموهوب له جحودا كبيرا بحق الواهب[١٥٣].

رابعا : فسخ عقد الهبة : إذا ما توصل القاضي ، لما سبق ذكره يتوجب عليه فسخ عقد الهبة ، كما أنه يلاحظ أنه لا رقابة عليه من محكمة التمييز أو النقض بخصوص ما يتعلق بوقائع الدعوى.

نخلص مما سبق أننا لو أمعنا النظر في تقدير من هم الأقارب الذين يعد التطاول عليهم ، أو التصرف تجاههم يعد جحودا كبيرا ، لكنا قد قررنا أن موقف المشرع المصري جدير بالاحترام ، إذ أن تجاوز الشخص على ،أبوي الواهب ، أو زوجته ، أو أولاده الصلبيين ، لا شك أنه يعد جحودا كبيرا تجاه الواهب ، ومهما حاول الإنسان تخطي هذا الأمر لا نظن أنه سيفلح ، ولكننا مع ذلك وفي الوقت نفسه نود قصر مفهوم الأقارب على الأسرة فقط ، فلا نؤيد موقف المشرع العراقي ، كما أننا في الوقت نفسه لا نؤيد التوسع بمفهوم الأقارب كما هي الحال في موقف القانون المدني المصري.

خاتمة البحث

بعد أن فرغنا من بحثنا السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الجحود نصل لخاتمة البحث ونضمنها أهم ما توصلنا له من نتائج ومقترحات نرى ضرورتها :

أولا : النتائج

١ – إن للجحود معنى عام هو نكران الجميل ، وآخر خاص، ونقصد بالمعنى الخاص ، معناه القانوني وهو جحود الموهوب له لفضل الواهب بالقول أو الفعل ، مما يترتب عليه سبب يجيز للواهب الرجوع بالهبة ، عند ارتفاع المانع ، و قبول قاضي الموضوع للواقعة التي تعد جحودا، وصدور حكم بذلك.

٢ – لم يحدد كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ، أسباب الرجوع على نحو الحصر ، بل وردت على نحو المثال ، باعتبارها الأسباب التي ارتأت هذه التشريعات ، أنها الأكثر وقوعا في الحياة العملية ، كما لم يحدد القانون المدني العراقي والمصري ، الحالات التي تعد جحودا ، مما وسع من السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وسبب اتساع السلطة التقديرية هو مرونة النصوص القانونية ، أما فيما يتعلق بموقف القانون الفرنسي وباعتبار عقد الهبة فيه الأصل أنه عقد لازم ، لذا نراه عدد على نحو الحصر لا المثال ، الحالات التي تعد جحودا من قبل الموهوب له تجاه الواهب ، وما قرره المشرع الفرنسي هو الأكثر رجحانا عند الفقه القانوني ؛ لأنه يمنع الاجتهادات القضائية الخاطئة.

٣ – اختلف القانون المدني العراقي والفرنسي من جانب، والقانون المدني المصري حول الجحود الصادر تجاه أقارب الواهب ، إذ لم يقل به كل من القانون المدني العراقي والفرنسي، ولكن القانون المدني المصري عد الجحود الصادر تجاه الأقارب ، كالصادر تجاه الواهب نفسه، لذا نرى أن المشرع المصري توسع في تحديد مركز المدعي في دعوى الجحود ، إذ سمح للواهب وأقاربه المطالبة بالهبة بسبب الجحود .

٤ – المشرع العراقي في المادة (٦١١) أشار إلى مسألتين هما المطالبة بالتنفيذ ، أو الفسخ ، وكلاهما من مستلزمات العقود الملزمة للجانبين ، والتي بدورها تقع ضمن نطاق الفسخ ، لا الرجوع ، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني المصري ، وإن كان قد نص على جواز الهبة المشروطة ، ويبدو أن المشرع المصري ، قد ترك هذه المسألة للقواعد العامة المقررة لفسخ العقود الملزمة للجانبين ، فلابد من التنويه إلى أنه لا يصح مطلقا الخلط بين طلب فسخ عقد الهبة ، المؤسس على إخلال 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 ، أي أن يطلب من القضاء الترخيص له ، في الرجوع ، والذى تحكمه القواعد ، والضوابط ، المنصوص عليها في التنظيم القانوني لعقد الهبة.

٥ – إن القرار القضائي بوجه عام يعد منشئا للحق ، وفيما يخص القرار الصادر بإقرار الجحود بالهبة ، يعد حكم القضاء الصادر به حكما منشئا ، لا حكما كاشفا عن الحق ، لذا فإن للجحود دعوى خاصة به ، كأحد أسباب الرجوع القضائي التي تعد مقبولة ، وقد منح المشرع فيها سلطة تقديرية للقاضي ، في تحديد مدى عد التصرف الصادر من الموهوب له جحودا هذا أولا ، كما أن للقاضي في القانون المدني المصري ، سلطة تقديرية في تحديد من هم الأقارب الذين يعد تصرف الموهوب له تجاههم جحودا فقد توسع المشرع المصري في مركز المدعي لأنه سمح للواهب وأقاربه بالادعاء بواقعة الجحود ثانيا.

٦– دعوى الجحود دعوى شخصية تتقادم في القانون المدني العراقي والمصري بالتقادم الطويل ، أي تسري عليها القواعد العامة ، بينما حدد القانون المدني الفرنسي مدة سنة من تاريخ علم الواهب للفعل الذي يشكل جحودا تجاهه.

ثانيا :المقترحات

١ – إضافة فقرة ثانية لنص المادة (٦٢٢) تنص على جواز الخلافة الاجرائية لورثة الواهب في حالة موته بسبب الاعتداء عليه مباشرة ويكون نصها : (إذا تمثل جحود الموهوب له بالواهب شروعا بالقتل ومات بعدها بمدة لا تتجاوز السنة ، فإن كان قد أقام دعواه فلورثته الحق في خلافته في الدعوى ، وإن لم يكن قد أقامها خلال هذه المدة ؛ عد ذلك تنازلا منه عن حقه في رفع دعوى الجحود)

٢ – نقترح تعديل نص الفقرة (أ) من مادة (٦٢١) لتقرأ : (أن يخل الموهوب له إخلالا خطيرا بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى أو زوج الواهب بحيث يكون هذا الإخلال من جانبه جحودا غليظا)، فنكون بذلك قد أخذ طريقا وسطا بين التقييد الذي ينص عليه باقتصار الجحود مقرر للواهب فقط ، والاطلاق الذي يقرره القانون المدني المصري للأقارب جميعا.

٣ – نقترح إضافة شطر لفقرة (هـ) من المادة (٦٢٣) تستثني الأبوين من مانع الرحم المحرمية وتجيز لهما الرجوع في هبتهما لأبنائهما الذين يمارسون ضدهم أفعال العقوق ؛ لمنع عقوق الأبناء لوالديهم ، والحفظ على أموال الوالدين ، وهذا الأمر سارت عليه بعض القوانين المدنية العربية ونقترح أن يكون نص الفقرة كما يلي : (هـ – أن تكون الهبة لذي رحم محرم ، ويستثنى من هذا المانع رجوع الأبوين ، بهبتهما لأبنائهما بسبب الجحود الغليظ) .

٤ – لا نؤيد موقف المشرع العراقي ، باقتصار الجحود تجاه الواهب فقط ، كما أننا في الوقت نفسه لا نؤيد التوسع بمفهوم الأقارب كما هي الحال في موقف القانون المدني المصري ، عليه نقترح أن يعدل نص الفقرة (أ) من المادة (٦٢١) ليقرأ : (يعتبر بنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة : أ – أن يخل الموهوب له إخلال خطيرا بما يجب عليه نحو الواهب أو زوجته و أولاده ، أو أبويه ، بحيث يكون هذا الاخلال من جانبه جحودا غليظا).

٥ – إضافة نص خاص يقلص مدة التقادم الخاصة بالجحود وعدم ترك دعوى الجحود تتقادم بالتقادم الطويل ، طبقا للقواعد العامة المقررة للحقوق الشخصية ، والعلة في ذلك أن مدة التقادم تضيع فيها معالم واقعة الجحود وأدلتها ، وعلى وجه الخصوص إذا كونت واقعة الجحود جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات ، ونقترح أن يكون النص كما يلي : (يسقط حق الواهب في

الرجوع بسبب الجحود الغليظ خلال سنة من تاريخ الواقعة التي يسندها الواهب للموهوب له والتي تشكل جحود غليظا بحقه).

٦ – نقترح على المشرع العراقي ، اعتبار الموهوب له سيء النية ، من وقت صدور الحكم ، لا من وقت رفع الدعوى ، ونقترح تعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٦٢٤) من القانون المدني العراقي لتقرأ : (ولا يرد الموهوب له الثمرات ، إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ، أو صدور الحكم في الرجوع القضائي ،....)

٧ – بالرغم من شخصية الجحود نقترح النص على الخلافة الاجرائية للمدعى عليهم ، في حال وفاة الموهوب له وهم ورثته ، فيكون بإمكان الواهب أن يختصم الورثة، أسوة بالمشرع الفرنسي الذي جعل بالإمكان نقل الحق في الرجوع بعذر الجحود لورثة الواهب ، كما أجاز للواهب أن يخاصم ورثة الموهوب له في حال وفاته ، خلال مدة سقوط يمنع بعدها رفع هذه الدعوى ، بحالة الاستمرار في الدعوى المقامة بالفعل ، أو أن تكون وفاة الواهب خلال نفس العام الذي وقع فيه الجحود ، ليقرأ النص : (إن طلب الرجوع عن الهبة 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 السلوك الذي يعده جحودا غليظا).

٨ – لغرض توفير جانب حمائي للواهب وللموهوب له وللغير نقترح النص على : (لقبول دعوى الجحود يجب أن يكون تاريخ واقعة الجحود سابقا لتصرف الموهوب له تصرفا ناقلا للملكية) ، وهكذا نص يمنع الموهوب له الجاحد من أن يتصرف بالموهوب تصرف ناقل للملكية بعد واقعة الجحود.

الهوامش

(١) سورة هود ، الآية (٥٩).

(٢) عبد الله بن مسلم الدينوري ، تفسير غريب القرآن ، دون عدد طبعة ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٧.

(٣) محمد بن الحسن الطوسي ، التبيان في تفسير القرآن ، ط ١ ، ج ٦ ، دار ذوي القربى ، قم ، ١٤٣١هـ ، ص ١٤ وما بعدها.

(٤) سورة العنكبوت ، الآية (٤٧).

(٥) سورة العنكبوت ، الآية (٤٩).

(٦) علي بن إبراهيم القمي ، تفسير القمي ، ط١ ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٩ .

(٧) سورة لقمان ، الآية (٣٢).

(٨) فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي ، التفسير الكبير ، المجلد الثالث عشر ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٢.

(٩) كقوله تعالى : (قَدْ نَعْلَمُ إِنَّهُ لَيَحْزُنُكَ الَّذِي يَقُولُونَ ۖ فَإِنَّهُمْ لَا يُكَذِّبُونَكَ وَلَٰكِنَّ الظَّالِمِينَ بِآيَاتِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ) الآية (٣٣) ، سورة الأنعام ، و قوله تعالى : (الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَهُمْ لَهْوًا وَلَعِبًا وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فَالْيَوْمَ نَنْسَاهُمْ كَمَا نَسُوا لِقَاءَ يَوْمِهِمْ هَٰذَا وَمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَجْحَدُونَ) الآية (٥١) ، سورة الأعراف ، وقوله تعالى : (وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ) الآية (٧١) ، سورة النحل ، وقوله تعالى : (كَذَٰلِكَ يُؤْفَكُ الَّذِينَ كَانُوا بِآيَاتِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ) الآية (٦٣) سورة غافر، وقوله تعالى : (فَأَمَّا عَادٌ فَاسْتَكْبَرُوا فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَقَالُوا مَنْ أَشَدُّ مِنَّا قُوَّةً أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّ اللَّهَ الَّذِي خَلَقَهُمْ هُوَ أَشَدُّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَكَانُوا بِآيَاتِنَا يَجْحَدُونَ)الآية (١٥) ، سورة فصلت ، وقوله تعالى : (ذَٰلِكَ جَزَاءُ أَعْدَاءِ اللَّهِ النَّارُ ۖ لَهُمْ فِيهَا دَارُ الْخُلْدِ ۖ جَزَاءً بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَجْحَدُونَ) الآية (٢٨) ، سورة فصلت، وقوله تعالى : (وَلَقَدْ مَكَّنَّاهُمْ فِيمَا إِن مَّكَّنَّاكُمْ فِيهِ وَجَعَلْنَا لَهُمْ سَمْعًا وَأَبْصَارًا وَأَفْئِدَةً فَمَا أَغْنَىٰ عَنْهُمْ سَمْعُهُمْ وَلَا أَبْصَارُهُمْ وَلَا أَفْئِدَتُهُم مِّن شَيْءٍ إِذْ كَانُوا يَجْحَدُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَحَاقَ بِهِم مَّا كَانُوا بِهِ يَسْتَهْزِئُونَ) الآية (٢٦) ، سورة الأحقاف ، ينظر كل من : عبد الله شبر ، تفسير القرآن الكريم، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٠ ، محمد بن الحسن الطوسي ، التبيان في تفسير القرآن ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٤١٧ ، محمد حسين الطباطبائي ، الميزان في تفسير القرآن ، ج ١٢ ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥٣ ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي ، التفسير الكبير، المجلد الرابع عشر ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٣ ، الفيض الكاشاني ، تفسير الصافي ، ج ٣، ط١ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦٧ ، محمود بن عمر الزمخشري ، الكشاف ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص ١١٤٣ .

(١٠) إبراهيم إسماعيل الشهركاني ، معجم المصطلحات الفقهية ، ط١ ، مطبعة روح الأمين ، قم ، إيران ، ١٤٣٠ ، ص ٥٣ وما بعدها.

(١١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب، ج١، دار الحديث، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٥٠٤.

(١٢) الراغب الأصفهاني الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٩٣.

(١٣) أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج١، دار الفكر ، ١٩٧٩، ص ٤٢٥.

(١٤) د. جميلة عبد القادر الرفاعي ، د. سهيل أحمد حوامدة ، الدين المعدوم في الفقه الإسلامي أسبابه وعلاجه ، بحث منشور ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد ٦ ، العدد ٣، ٢٠١٠ ، ص٢١٦،.

(١٥) محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة ،ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩، ص ١٢٣.

(4) Dictionnaire LAROUSSE , 2010, édition , 2009, pour cet édition , ISBN , 978-2-03-Paris, 584162-9

العقوق في اللغة الفرنسية يقصد به طبع عدم الامتنان وهو تصرف سيئ

(١٧) الفقرة (أ) من المادة (٦٢١) من القانون المدني العراقي.

(١٨) الفقرة (أ) من المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.

(١٩) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، معجم القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٧، ص ٩٥٧.

(٢٠) إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، ط٣، دار المعرفة، بيروت ، ٢٠٠٨، ص ٧٨١.

(٢١) المصدر السابق ، ص ١١١٠.

(22) (Art 954) Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contra les tiers détenteurs des immeubles donnes, tous les droits qu'il aurait contra le donataire lui-même.

(٢٣) د. فايز محمد حسين ، أثر مشروع السنهوري في القوانين المدنية العربية ، بحث منشور ، الشبكة العالمية للمعلومات ، متاح على الرابط : www.mara.gov.com . ، تاريخ آخر زيارة (٦/ ٢/ ٢٠١٩) ، ص ١٣.

(٢٤) إن الرجوع في الهبة يعد سببا لانحلال العقد ، وقد نص عليه القانون بخصوص عقد الهبة ، فإذا لم يقبل الموهوب له رجوع الواهب فيها رضاء ، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ، متى ما كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول قضاء ، ولم يوجد مانع من الرجوع ، ويقع الرجوع بأثر رجعي، فتعد الهبة كأن لم تكن، وذلك في القانون المدني المصري بحسب الفقرة (١) من المادة (٥٠٣) ، و يقع من حين الرجوع في القانون المدني العراقي بحسب الفقرة (١) من المادة (٦٢٤) ، وقد قررت ذلك القوانين المدنية العربية ، على الرغم من وجود بعض الاختلافات في تنظيم الرجوع بالهبة وآثاره ، حول ذلك ينظر كل مما يأتي المواد:(٥٠٠-٥٠٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل، والمواد:(٤٦٨-٤٧١) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩) ، والمواد:(٦٢٠- ٦٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل، والمواد:(٤٢٩-٤٣٤) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة (١٩٨٤) ، و المواد =:(٥٢٤-٥٣٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، و المواد :(٥٣٧ – ٥٤٢) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠)، والمواد:(٢٠٩ – ٢١٣) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم (١٧) لسنة (١٩٦٤)، والمواد: (٦٤٦-٦٥٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة (١٩٨٥).

(٢٥) د. إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١٣، ص ٥٩٢.

(٢٦) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرّجوع القضائي في الهبة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٠.

(27) Haddad Sabin, L' ingratitude A L' egard Du Donateur , Une Raison De Faire Annuler Une Donation , Article , 02/09/2011, P1.

(28) (Haddad Sabin, P 1, Opcit…

(٢٩) جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ، ترجمة منصور القاضي ، ط ١ ، المجلد الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١١١٤.

(٣٠) نادر عبد العزيز شافي، عقد الهبة، في القانون اللبناني والمقارن ، دراسة فقهية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٢،ص ٤٦٧.

(٣١) ينظر : محمد رضا المظفر ، المنطق ، ط ٥ ، مطبعة سرور ، قم ، ١٤٢٧ هـ ، ص ٩٢ وما بعدها ، د. رؤوف سبهاني ، علم المنطق ، ط ١ ، مركز الدراسات الفلسفية ، لندن ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٣٢) المصدر نفسه ، ص ٤٦٧.

(٣٣) في إطار القانون المدني عموما هناك من يستخدم مصطلح الجحود، للتعبير عن الإخلال في الالتزامات العقدية، على أنه كل مظهر، أو مسلك خارجي يصدر عن المدين، ويفصح عن نيته في عدم تنفيذ العقد عندما يحل أجله ، ينظر : د. محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة بالقانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي ، والمصري ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية ، مجلد ٣ ، عدد ١ ، ١٩٦١ ، ص ٤.

(٣٤) الفقرة (أ) من المادة (٦٢١) من القانون المدني العراقي.

(٣٥) الفقرة (أ) من المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري.

(٣٦) الفقرة (٣) من المادة (٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٣٧) الدفاع الشرعي هو حق أباح فيه القانون للشخص عند غياب المنجد من سلطة ، أو غيرها استخدام القوة دون مجاوزة ، أو تفريط ليتفادى بها وقوع اعتداء حال ، أو محدق على حق من حقوقه الخاصة أو هو الدفاع عن حق ضد فعل غير مشروع أو جريمة وشيكة الوقوع على حق يحميه القانون ، ينظر كل من : الفقرة (٢) من المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي النافذ ، التي خصت الجناية على النفس بقولها: (...فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عن غيره كان غير مسؤول على أن لا يجاوز ذلك القدر الضروري) ، كما تناول قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) الدفاع الشرعي ، في المواد (٤٢ – ٤٦) ، ينظر: د. محمود المظفر ، موانع المسؤولية ، دراسة قانونية مقارنة بفقه الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، دار المثنى للطباعة والنشر، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٥ ، وكذلك : محمد إبراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي في التشريع العقابي والقضاء العراقي، ط٢، ، دون دار طبع ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ١.

(٣٨) د. عبدالوهاب البنداري، شرح العقود المدنية، الهبة، دون عدد طبعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٨ ، ص ١٨١.

(٣٩) يعد قانون العقوبات العراقي الفاعل المعنوي للجريمة ، فاعلاً أصلياً لها ، إذ نص على ذلك في الفقرة (٣) من المادة (٤٧) على أنه : (يعد فاعلاً للجريمة .... ٣- من دفع بأي وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب) ، ويقصد بالفاعل المعنوي : من يسخر غيره لارتكاب الجريمة ، منتهزا نقطة ضعف فيه كحسن نيته ، أو عدم ادراكه لصغر سنه ، أو جنون ، أو عته

أصابه ، أو أية عاهة عقلية ، فيحرضه على ارتكاب الجريمة ، وتقع الجريمة ، بناء على هذا التحريض. ينظر : د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة داليا ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩٥.

(٤٠) ينظر : المواد : (٤٧) إلى (٥٠) من قانون العقوبات العراقي ، د. علي حسين الخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ وما بعدها ، د. علي جبار شلال ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ٢ ، مكتب زاكي للطباعة ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٤١) حول الاخلال بالالتزام القانوني الذي يعد جحودا تجاه الواهب ما نص عليه قانون الموجبات والعقود اللبناني في الفقرة (ثانيا) من المادة (٥٢٨) : (إذا ارتكب اخلالا هاما بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب أو لعيلته).

(٤٢) د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة خاصة ، دار النفائس ، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص ٨٣.

(٤٣) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٤٤) محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، ، ط١، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤، ص ، ٢٣، كما ينظر :عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٢، ج١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥.

(٤٥) د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص ٢٣.

(٤٦) عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٥.

(٤٧) محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، مصدر سابق ، ص ٢٣.

(٤٨) كاظم الحسيني الحائري ، القضاء في الفقه الإسلامي، ط ٢ ، مجمع الفكر الإسلامي ، قم ، ١٤٢٣ ، ص ٢٦٠.

(٤٩) أبو القاسم الخوئي ، مباني تكملة المنهاج ، ج٤١ ، القضاء والحدود ، ط ٤ ، مؤسسة الخوئي الإسلامية ، ١٤١٣ ، ص ٥١.

(50) Ibrahim nadjar, Op cit , P 295.

(٥١) شروط الدعوى هي : أ – الأهلية: اشترطت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣ لسنه ١٩٦٩) المعدل ، على أن يكون كل من طرفي الدعوى ، متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق ، التي تتعلق بها الدعوى، وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا، في استعمال هذه الحقوق، فالنص يشترط أن يكون المدعي ذا أهلية للادعاء ، وتتوفر في المدعى عليه أهلية لرفع الدعوى عليه، وسن الرشد ثمانية عشرة سنة كاملة، فإذا لم يكن صاحب الحق ذا أهليه كاملة ، وجب أن ينوب عنه من يمثله شرعا وقانونا ، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فيلزم أن تقام الدعوى على من يمثله قانونا– ب – الخصومة : أن تقام الدعوى على خصم قانوني ، و يكون الخصم كذلك ، إذا ترتب على إقراره حكم ، أي عندما يخبر القاضي بحق عليه لآخر، أي أن يكون محكوما، أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، فإن لم يكن كذلك فلا تقبل الدعوى ويتحتم ردها ، فالصفة إذن شرط لازم مستقل بذاته ، فلا يغني عنها وجود مصلحه للمدعي في النزاع.

– ج – المصلحة : يقوم حق الشخص في تقديم الدعوى على استناده إلى حق مادي ، أو أدبي ، سواء تمثل ذلك في صورة القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل ، أي أنه مقيد بضرورة تعلق الدعوى بمصلحة قانونية،

ويقصد بالمصلحة ، الفائدة العملية التي يقرها القانون ويحميها ، والتي يراد تحقيقها نتيجة الالتجاء إلى القضاء ، كما يجب أن تتسم الدعوى بسمة الفائدة العملية والقانونية؛ لأن المصالح النظرية لا تصلح بذاتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، حول ذلك ينظر كل من: ضياء شيت خطاب، فن القضاء معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد ١٩٨٤ص ٥٣ وما بعدها، كما ينظر : صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دون عدد طبعة ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٣ وما بعدها.

(٥٢)الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، كما ينظر: المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣ لسنة ١٩٦٨) المعدل بالقانون رقم (٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

(٥٣) ينظر: الفصل الثاني من قانون المرافعات المدنية العراقي المواد : (٣١ –٣٥) ، والمواد : (٤٩ – ٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٥٤) التبليغات القضائية هي إعلام الشخص المراد تبليغه بالأوراق القضائية ، وما يتخذ ضده من إجراءات ، بناء على الطريقة التي رسمها القانون، أو هو إجراء رسمي يتم بواسطته إعلام شخص ما ، بالحضور أمام المحكمة ، وهو إجراء يتسم بأهمية كبرى ؛ لأن بإتمامه تبدأ مهلة معينة بالحضور، أو تبدأ مدد الطعن ، حول ذلك ينظر كل من : المواد (١٣ – ٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، كما ينظر المواد (٥ –٢٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، كما ينظر كل من: د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، دون عدد طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة طبع، ص ١٨٠ وما بعدها، مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٦ وما بعدها، وأيضا جليل طالب، المفهوم القانوني للتبليغات القضائية، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص ٣٦ وما بعدها.

(55) Ibrahim Najjar, pages 295.

(56) MM.DALLOZ, jurisprudence general, supplement au repertoire de legislation et de jurisprudence, TOME CONQIEME, paris 1980, p152.

(٥٧) الاختصاص النوعي للمحكمة ، هو سلطة المحكمة بمقتضى القانون ، في دعوى معينة واختصاص المحكمة يعني ، نصيبها من القضايا التي يجوز لها الفصل فيها ، و الاختصاص النوعي للمحكمة، هو تحديد ولاية المحكمة في النظر بنوع معين من الدعاوى، وهذا المعيار، أو التعريف يرمي إلى تحديد اختصاص =المحكمة بدعاوى معينة، بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية، وبصرف النظر عن قيمتها ينظر : د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٧٦ وما بعدها.

(٥٨) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٦١.

(٥٩) المادة (٦٢٢) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٦٠) د. عبدالوهاب البنداري ، شرح العقود المدنية ، الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٨١.

(٦١) الفقرة (٢) من المادة (٩٥٧) من القانون المدني الفرنسي.

(62) Cour de cassation , Chambre Civil 1 , du 8 janvier , 1991 , N 89 – 12384

(٦٣) د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ، الوسيط، ج ٥، مصدر سابق ص ٢٠٠.

(٦٤) ينظر: المادة (٦٢٢) من القانون المدني العراقي، وبنفس اتجاه المشرع العراقي ينظر كل من : المادة (٥٤٠) من القانون المدني الكويتي ، المادة (٦٤٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥ لسنة

١٩٨٥) المعدل ، المادة (٢٤٢) من القانون المدني السوداني ، المادة (٥٠٩) من القانون المدني القطري رقم (٢٢ لسنة ٢٠٠٤) ، المادة (٥٧٨) من القانون المدني الأردني .

(٦٥) د. كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، دون عدد طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ١٧٦.

(٦٦) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧، ص ١٣.

(٦٧) المصدر نفسه ، ص ١٥.

(٦٨) تنقسم الخلافة إلى قسمين هما : أ – الخلافة في الحق : انتقال الحق ذاته لشخص آخر– ب – الخلافة الاجرائية : الخلافة الاجرائية هي القدرة على الخصومة ، وهي قد تأتي بسبب الخلافة الموضوعية ، وقد تأتي انتقال الصفة بالخصومة فقط ، وبوجه عام فإن الصفة الاجرائية تثبت لأربعة فقط هم : صاحب الحق الموضوعي ، والنائب القانوني (كالولي والوصي) ، والممثل القانوني للشخص الاعتباري ، والممثل الاتفاقي أي وكيل الدعوى (المحامي) . ينظر : د. عيد محمد القصاص ، الخلافة في الصفة الاجرائية في المواد المدنية والتجارية ، دون عدد طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٠ وما بعدها.

(69) Cour de cassation , Chambre commerciale , 1 er juin , 2010, 09– 14 353 , Publie au bulletin .

(٧٠) د. عيد محمد القصاص ، الخلافة في الصفة الإجرائية ، مصدر سابق ، ص ١٠ وما بعدها.

(٧١) نقلا عن : د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ١٩٤.

(72) Planiol et Ripert , Traité Pratique de droit civil français ,Donations et Testaments ,par Trashot et Loussouarn, p511,Paris ,1952.

نقلا عن د. بدر جاسم اليعقوب، عقد الهبة في القانون المدني الكويتي، مصدر سابق ، ص ٤٣٥.

(٧٣) نقض فرنسي : رقم ١ ، (١٩٨٥/٣/١٩) ، منشور في القانون الفرنسي بالعربية ، دالوز ، مصدر سابق ، ص ٩٤٨.

(٧٤) د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ١٩٥.

(٧٥) نقض فرنسي: رقم ٦٣ ، في (٨/٣/ ١٩٨٨) ، منشور في القانون الفرنسي بالعربية ، دالوز ، مصدر سابق ، ص ٩٤٨.

(٧٦) الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٧٧) الدعوى الحادثة : هي الدعوى التي تقدم للمحكمة أثناء الدعوى الاصلية وتؤدي إلى تعديل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الأشخاص. د. علي جبار الأسدي ، الادخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى ، ط١ ، دار الرضوان ، ٢٠١٦ ، ص ١٣

(٧٨) المادة (٦٦) من قانون المرافعات العراقي.

(٧٩) الفقرة (٢) من المادة (٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي : (...– ٢ – للطرفين تنقيص أو تعديل دعواهما أو دفعها في اللوائح المتبادلة أو بالجلسة بشرط ألا يغيرا من موضوع الدعوى) .

(٨٠) ينظر: المواد من (٦٦) إلى (٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨١) عبدالرحمن العلام ، شرح المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٥.

(٨٢) الفقرة (ثانيا) من المادة (٧) من قانون الإثبات العراقي.

(٨٣) المادة (٦) من قانون الاثبات العراقي.

(٨٤) د. عبدالرحيم حاتم الحسن ، مصدر سابق ، ص ٥٣.

(٨٥) علي قراعة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، ط ٢ ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٢٥، ص ٦.

(٨٦) كاظم الحسيني الحائري ، القضاء في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٨٧) د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، مصدر سابق ، ص ١٩٦.

(٨٨) المصدر نفسه ، ص ١٩٧وما بعدها.

(٨٩) ينظر: المادة (٧) من قانون الإثبات العراقي .

(٩٠) المادة (٣٧) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

(٩١) المادة (٩) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣ لسنة ١٩٦٨) المعدل .

(٩٢) ينظر كل من : المواد (٥٤ – ٥٧) من قانون المرافعات العراقي.

(٩٣) المادة (٩٥٧) من القانون المدني الفرنسي النافذ.

(94) Ibrahim nadjar, p295,Op cit.....

(٩٥) د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٩٦) المادة (٦١١) من القانون المدني العراقي.

(٩٧) المادة (٤٩٧) من القانون المدني المصري : والتي تنص على أنه : (يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبي أم للمصلحة العامة).

(٩٨) المواد (١٥٧ – ١٦١) من القانون المدني المصري.

(٩٩) ينظر المواد: (١٧٧ – ١٨٠) من القانون المدني العراقي ، والمواد (١٥٧ – ١٦١) من القانون المدني المصري .

(١٠٠) ينظر المواد: (٦٢٠ – ٦٢٥) من القانون المدني العراقي ، والمواد (٥٠٠ –٥٠٤) من القانون المدني المصري.

(١٠١) د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ١٠٠.

(١٠٢) المصدر نفسه ، ص ١٠٠.

(١٠٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم (٣٧٧٠) ، في (١٣/١١/ ٢٠١١) ، ، مشار له لدى : لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج ٢ ، ط ١ ، ٢٠١٣ ، ص ٢٣٣ و ٢٣٤.

(١٠٤) مشار له عند د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، ص ١٠٢.

(١٠٥) الفقرة (أولا) من المادة (٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩) المعدل . ينظر : محمد جواد مغنية ، أصول الاثبات في الفقه الجعفري ، مصدر سابق ، ص ٢٧، د. سعدون العامري ، موجز نظرية الإثبات ، مصدر سابق ، ص ٢٣.

(١٠٦) طرق الإثبات هي : الكتابة ، والإقرار ، والاستجواب ، والشهادة ، والقرائن ، واليمين ، والمعاينة ، والخبرة ، ينظر المواد: (١٨ – ١٤٦) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(١٠٧) المادة (٦٠٢) من القانون المدني العراقي .

(١٠٨) المادة (٦٠٣) من القانون المدني العراقي .

(١٠٩) المادة (٦٠٢) من القانون المدني العراقي .

(١١٠) الفقرة (١) من المادة (٤٨٨) من القانون المدني المصري .

(١١١) المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي .

(١١٢) المادة (٨٩) من القانون المدني المصري .

(١١٣) المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي: (إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة)، كما ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ٢٦٩ وما بعدها.

(١١٤) المادة (٦٠٣) من القانون المدني العراقي.

(١١٥) ينظر المواد : (٧٦ – ٩٧) من قانون الإثبات العراقي قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ ، و المواد : (٦٠ – ٩٨) من قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمعدل بآخر تعديل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(١١٦) مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال) ، ينظر : المادة (٧٨) من قان الاثبات العراقي النافذ.

(١١٧) المادة (٤٨٨) من القانون المدني المصري.

(١١٨) د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

(١١٩) المادة (٤٩٣) من القانون المدني المصري .

(١٢٠) د. عبدالمجيد الحكيم ، د.عبدالباقي البكري ، د. زهير البشير ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣.

(١٢١) المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(١٢٢) المادة (٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، ينظر : مكي إبراهيم لطفي ، ضوابط الارتباط بين الدعويين ، الجنائية والمدنية الناشئتين عن واقعة واحدة ، دون سنة طبع ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١١.

(١٢٣) المصدر نفسه ، ص ١٢.

(١٢٤) د. أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

(١٢٥) نقض مصري: رقم ٦٥٣ ، س ٤١، في (١٩٨٢/١١/١٤) ، نقلا عن : د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، ص ١٠٣.

(١٢٦) د. محمد أمين الشنقيطي ، مذكرة في أصول الفقه ، بدون عدد طبعة ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، بدون سنة طبع ، ص ٣١٠.

(١٢٧) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصدر سابق ، ص ٢٥٥.

(١٢٨) المصدر نفسه ، ص ٢٣٦.

(١٢٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٧٧٠، في (٢٠١١/١١/١٣) ، الهيئة الاستئنافية ، العقار، ٢٠١١ ، نقلا عن : لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ،ج٢ ، مطبعة الكتاب ، ٢٠١٧ ،ص ٢٣٤.

(١٣٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٠١ ، هيئه مدنية ، في (١٩/١/ ٢٠١٥) ، نقلا عن : ربيع محمد الزهاوي، التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة ، ج٤، بيروت،٢٠١٩ ، ص ٣٣٧ .

(١٣١) المادة (٨) من القانون المدني العراقي.

(١٣٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٣٥٠) ، الهيئة المدنية ، في (١٤/ ٦/ ٢٠١٥) ، (غير .

(١٣٣) المادة (٢) من القانون المدني العراقي.

(١٣٤) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٦ ، س ٥٤ ، في (١٩٨٩) ، أشار إليه د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ١٠١.

(١٣٥) د. طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي ، ج١ ، انعقاد العقد ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠.

(١٣٦) نقض مصري : أشار إليه د. طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، دون رقم أو تاريخ ، ص ٢١.

(١٣٧) د. إيمان طارق الشكري ، سلطة القاضي في تفسير العقد ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص ٢٠.

(١٣٨) المصدر نفسه ، ص ١٩.

(١٣٩) د. بدر جاسم اليعقوب ، عقد الهبة في القانون المدني الكويتي ، مصدر سابق ، ص ٤٣٣.

(١٤٠) د. خالد جمال أحمد حسن ، أصول تفسير النصوص القانونية ، جامعة أسيوط ، مصر ، ٢٠١٤، ص ٤٣.

(١٤١) قرار محكمة التمييز رقم ٣١٧ ، حقوقية ، ١٩٦٥ ، في (٢٤/ ٦ / ١٩٦٥) : أشار إليه د. طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٢٢.

(١٤٢) المصدر السابق ، ص ٤٣٣.

(١٤٣) قرار محكمة النقض رقم ٨٣٤ ، س ٥٦ ، بتاريخ (١٩٩٢/٢/٢٢) : أشار له : د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، ، مصدر سابق ، ص ١٠١.

(144) Picovschi , op ,p .1

(145) Cour de cassation , chambre civil 1 , du 9 janvier 2008 , N 06-20108 .

(146) Cour de cassation , chambre civil 1 , du 21 Novembre 2012 , N 11-20140.

(١٤٧) الفقرة (أ) من المادة (٦٢٠) من القانون المدني العراقي.

(١٤٨) الفقرة (أ) من المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري.

(١٤٩) د. عبدالوهاب البنداري ، شرح العقود المدنية ، الهبة ، ص ١٨٠.

(١٥٠) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٠١.

(١٥١) قرار محكمة النقض طعن ٦٥٣ س ٤١ ق ، في (١٤/ ١١/ ١٩٨٢) ، أشار إليه د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، مصدر سابق ، ١٠١.

(١٥٢) د. عبدالوهاب البنداري ، شرح العقود المدنية ، الهبة ، ص ١٨١.

(١٥٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٠١.

مصادر البحث

بعد القرآن الكريم

❖ **كتب التفسير**

١ – عبد الله بن مسلم الدينوري ، تفسير غريب القرآن ، دون رقم طبعة ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .

٢ – عبد الله شبر ، تفسير القرآن الكريم، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٧.

٣ – علي بن إبراهيم القمي ، تفسير القمي ، ط١ ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، ٢٠٠

٤ – فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي ، التفسير الكبير ، المجلد الثالث عشر و الرابع عشر ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩

٥ – الفيض الكاشاني ، تفسير الصافي ، ج ٣، ط١ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٨.

٦ – محمد بن الحسن الطوسي ، التبيان في تفسير القرآن ، ط ١ ، ج ٦ ، دار ذوي القربى ، قم ، ١٤٣١هـ .

٧ – محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن ، ج ١٢ ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

٨ – محمود بن عمر الزمخشري ، الكشاف ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة طبع.

❖ **المعاجم والقواميس**

١ – إبراهيم إسماعيل الشهركاني ، معجم المصطلحات الفقهية ، ط١ ، مطبعة روح الأمين ، قم ، إيران ، ١٤٣٠ .

٢ – إبراهيم أنيس منصور ، المعجم الوسيط ، ط٢ ، دون دار نشر ، ج١ ، دون سنة طبع.

٣ – ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، ج١، دار الحديث، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٤ – أحمد بن فارس بن زكريا ، مقاييس اللغة ، ج١، دار الفكر ، ١٩٧٩.

٥ – إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، ط٣، دار المعرفة، بيروت ، ٢٠٠٨.
٦ – الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، المفردات في غريب القرآن، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ٢٠٠٨ .
٧ – محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٧.
٨ – محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة ،ج ١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩٠.

❖ **كتب الفقه الإسلامي**

١ – أبو القاسم الخوئي ، ج ٢ ، المعاملات ، ط١ ، دار الصفوة ، ٢٠٠٩.
٢ – ـــــــــــــــــــــــــــ، مباني تكملة المنهاج ، ج٤١ ، القضاء والحدود ، ط ٤ ، مؤسسة الخوئي الإسلامية ، ١٤١٣.
٣ – كاظم الحسيني الحائري ، القضاء في الفقه الإسلامي، ط ٢ ، مجمع الفكر الإسلامي ، قم ، ١٤٢٣
٤ – ـــــــــــــــــــــــــــ، فقه العقود، ج١، ط٣، مطبعة خاتم الأنبياء ، قم المقدسة، إيران، ١٤٢٨.
٥ – ـــــــــــــــــــــــــــ، فقه العقود ، ج ٢ ، ط ٣ ، مطبعة خاتم الأنبياء ، قم المقدسة ، ١٤٢٨.
٦ – محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، ، ط١، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤.
٧ – محمد رضا المظفر ، المنطق ، ط ٥ ، مطبعة سرور ، قم ، ١٤٢٧ هـ .

❖ **الكتب القانونية**

١– آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، دون عدد طبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة طبع.

٢– د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧.
٣– د. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٤– د. إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١٣.

٥- د. إيمان طارق الشكري ، سلطة القاضي في تفسير العقد ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ .
٦- د. بدر جاسم اليعقوب، عقد الهبة في القانون المدني الكويتي، ط١ الكويت، ١٩٨٦.
٧- جليل طالب، المفهوم القانوني للتبليغات القضائية، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد ، ٢٠١٧ .
٨- د. خالد جمال أحمد حسن ، أصول تفسير النصوص القانونية ، جامعة أسيوط ، مصر ، ٢٠١٤.
٩- ربيع محمد الزهاوي، التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة ، ج٤، بيروت،٢٠١٩.
١٠- رحيم حسن العكيلي ، التدخل والإدخال في الدعوى المدنية ، ط١ ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠١١.
١١- د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦.
١٢- صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دون رقم طبعة ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١٣- ضياء شيت خطاب، فن القضاء ، دون رقم طبعة ، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد ، ١٩٨٤.
١٤- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٢، ج١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩.
١٥- د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٧ .
١٦- د. عبدالمجيد الحكيم ، د. عبدالباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥.
١٧- د. عبدالوهاب البنداري ، شرح العقود المدنية ، الهبة ، دون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
١٨- علي جبار الأسدي ، الادخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى ، ط١ ، دار الرضوان ، ٢٠١٦.
١٩- د. علي جبار شلال ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ٢ ، مكتب زاكي للطباعة ، بغداد ، ٢٠١٠ .
٢٠- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

٢١- علي قراعة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، ط ٢ ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٢٥.
٢٢- د. عيد محمد القصاص ، الخلافة في الصفة الاجرائية في المواد المدنية والتجارية ، دون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.
٢٣- د. كمال حمدي ، المواريث والهبة والوصية ، دون رقم طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٥.
٢٤- لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ،ج٢ ، مطبعة الكتاب ، ٢٠١٧ .
٢٥- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط٤ ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١١.
٢٦- محمد إبراهيم الفلاحي ، نظرية الدفاع الشرعي في التشريع العقابي والقضاء العراقي، ط٢، ، دون دار طبع ، بغداد ، ٢٠١١ .
٢٧- د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة خاصة ، دار النفائس ، الأردن ، ٢٠٠٣.
٢٨- د. محمود المظفر ، موانع المسؤولية ، دراسة قانونية مقارنة بفقه الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، دار المثنى للطباعة والنشر، بغداد ، ٢٠١٠ .
٢٩- د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، ط ٢، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة طبع.
٣٠- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ،دون رقم طبعة دار السنهوري ، بغداد ،٢٠١٥ .
٣١- د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرّجوع القضائي في الهبة ، ط ١ ، دار النّهضة العربيّة ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
٣٢- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج ٣ ، ط ١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٩.
٣٣- مكي إبراهيم لطفي ، ضوابط الارتباط بين الدعويين ، الجنائية والمدنية الناشئتين عن واقعة واحدة ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٦.
٣٤- د. منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد ، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠١٠.
٣٥- نادر عبد العزيز الشافي ،عقد الهبة ، ج١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، ٢٠٠٢.

❖ **البحوث**

١- د. جميلة عبد القادر الرفاعي، د. سهيل أحمد حوامدة ، الدين المعدوم في الفقه الإسلامي أسبابه وعلاجه، بحث منشور ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد ٦ ، العدد ٣، ٢٠١٠.

٢- د. فايز محمد حسين ، أثر مشروع السنهوري في القوانين المدنيّة العربيّة ، بحث منشور، الشّبكة العالميّة للمعلومات ، متاح على الرّابط www.mara.gov.com . ، تاريخ آخر زيارة ٦/ ٢/ ٢٠١٩.

٣- د. محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة بالقانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية ، مجلد ٣ ، عدد ١ ، ١٩٦١.

❖ **القوانين**

١- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم(٩) لسنة (١٩٣٢).

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.

٣- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩).

٤- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.

٥- مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم (١٧) لسنة (١٩٦٤).

٦- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنه (١٩٦٩) المعدل.

٧- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) المعدل.

٨- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل

٩- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠) المعدل.

١٠- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة (١٩٨٤)المعدل.

١١- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة (١٩٨٥ المعدل.

١٢- القانون المدني الفرنسي (١٨٠٤) المعدل في (٢٠١٦).

المصادر الأجنبية

أولا : المترجمة

١ - جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ، ترجمة منصور القاضي ، ط ١ ، المجلد الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٨.

ثانيا : غير المترجمة

Dictionnaires

1 -Dictionnaire LAROUSSE, 2010, édition, 2009, pour cette édition, ISBN, 978-2-03-Paris, 584162-9

livres

1 -Ibrahim Najjar, Répertoire de droit civil, donation, faculté de droit et des sciences politique de l'université Saint-joseph de Beyrouth, Dalloz 2019, pages 304

2-MM.DALLOZ, jurisprudence général, supplément au répertoire de législation et de jurisprudence, TOME CONQIEME, paris 1980, p152.

3 - Picovschi , op ,p .1

4 - Planiol et Ripert , Traité Pratique de droit civil français ,Donations et Testaments ,par Trashot et Loussouarn, p511,Paris ,1952.

Articles

1-Haddad Sabin, L'ingratitude A L'égard Du Donateur, Une Raison De Faire Annuler Une Donation, Article, 02/09/2011, P1.

jurisprudences

1- Cour de cassation, Chambre Civil 1, du 8 janvier, 1991, N 89 – 12384.
2- Cour de cassation, Chambre commerciale, 1 er juin, 2010, 09-14 353, Publie.
3- Cour de cassation, chambre civil 1, du 9 janvier 2008, N 06-20108.
4- Cour de cassation, chambre civil 1, du 21 Novembre 2012, N 11-20140.

Lois

1 - Le code civil francais

The discretionary power of the judge in a case of ingratitude for a gift

– A comparative study –

Research presented

Inas abduwahid malik **prof . abdumahdi kadhim naser**

1440 **2019**