الفصل الثاني
احكام الجحود بالهبة

تمهيد وتقسيم

إن الجحود كما بيناه في الفصل الأول سلوك مخالف للقانون، إذا ما قام به الموهوب له تجاه الواهب ؛ وبما أنه سلوك يخالف القانون ، فهو يرتب مسؤولية على مرتكبه ، وهذا الخطأ يؤسس لنشوء حق للواهب، مقتضاه حق الواهب في الرجوع بهبته ، بسبب الجحود الصادر من الموهوب له ، فإذا ما تقرر حق الواهب بالرجوع في الهبة، نتيجة ثبوت واقعة الجحود، سرت آثار الحكم بين المتعاقدين، الواهب والموهوب له، وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد بحسب القانون المدني المصري ، ومن حين الرجوع بحسب القانون المدني العراقي، وبحسب الأحوال بحسب القانون المدني الفرنسي .

ولكن الأمر قد لا يكون بهذه السهولة، فقد تلحق به أحوال متعددة، فلابد لنا من ايضاحها بشكل دقيق، فقد يكون الموهوب له قد تصرف بالموهوب، فتنشأ علاقات أخرى لها أحكامها بين المتعاقدين والغير، يقتضي منا البحث دراستها أيضا، وبيان أحكامها ، مضافا إلى أنه قد تواجهنا أحكام مختلفة، ومتغايرة بين القوانين قيد المقارنة .

وكما هو معلوم فإن لكل حق دعوى تحميه ، وهي في حقيقتها دعوى الرجوع في الهبة بسبب جحود الموهوب له، فالرجوع هنا لا يعد رجوعا بالتراضي بالطبع ، وإنما يتم بالتقاضي، أي لابد من رفع دعوى أمام القضاء بهذا الشأن، ولا بد من أن لا يكون هناك مانع من الرجوع؛ لأن المانع مقدم على السبب كأصل عام ، كما لابد من توافر السبب المقبول قضاء، والسبب هنا هو الجحود بالهبة. هذه الدعوى تؤسس، على أساس جحود الموهوب له، تجاه الواهب، و يستطيع من وقع عليه الجحود، أن يقيمها هو، أو ذو صفة كما سنرى . وللدعوى أطراف، كما أنها تحتاج توفر بعض الشروط ، ولها أحكام عامة تتفق فيها مع غيرها من الدعاوى ، كما أن لها أحكامها الخاصة بها. وللقضاء كلمته أيضا، فالقاضي في هذه الدعوى منحه القانون سلطة تقديرية واسعة بهذا الخصوص ، سنلقي الضوء على نطاقها أيضا، ومدى تأثيرها على صدور الحكم من عدمه ، على المتخاصمين ودعواهم المنظورة أمام المحكمة . من جانب آخر لا يمكن أن يؤبد الالتزام فلكل التزام نهاية.

بناء على ما قدمناه فإننا سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، نخصص المبحث الأول منهما لآثار الجحود بالهبة، لبيان أثر الحكم بالرجوع للجحود على العقد، وكذلك آثار الرجوع للجحود بين المتعاقدين أنفسهم، أو بين المتعاقدين والغير ، في حال تصرف الموهوب له بمحل الهبة ، ونعقد المبحث الثاني لدعوى الرجوع للجحود بالهبة، مبينين أركان الدعوى و أطرافها ، مع بيان أسباب الدعوى وعبء الإثبات ، وكذلك سلطة القاضي التقديرية فيها، ومن ثم تقادمها، مسترشدين في كل ذلك بالفقه الإسلامي ، وبقرارات القضاء العراقي والقضاء المقارن .

المبحث الأول

آثار الجحود بالهبة

إذا ما تقرر الجحود، وحكم القضاء بالرجوع للواهب في هبته، ترتبت آثاره، وأول الآثار الأثر المباشر للحكم على عقد الهبة ، وهو الرجوع في الهبة ، ولكن هل يكون له أثر رجعي يرتد لوقت الإبرام؟ أم يقرر من حين صدور الحكم؟ وهذا مختلف فيه بين القوانين المدنية، كما إن آثار الرجوع للجحود تظهر للوجود بصورة التزامات، في ذمة طرفي العقد، ومن المعلوم أن ما كان التزاما على طرف فهو حق للآخر، وهي على نطاقين الأول فيما بين المتعاقدين أنفسهم، إذا كان الموهوب له لم يتصرف بالموهوب، والثاني فيما بينهم وبين الغير، إذا تصرف الموهوب له بالموهوب تصرفا نهائيا أو غير نهائي ، وعليه فإننا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نعقد المطلب الأول لأثر تقرير الجحود على العقد، ونخصص المطلب الثاني للآثار الناشئة بين المتعاقدين، ونتناول في المطلب الثالث آثار الرجوع للجحود فيما بين المتعاقدين والغير.

المطلب الأول

أثر تقرير الجحود على العقد

إن الأثر المباشر لحكم الرجوع بسبب الجحود على عقد الهبة ، هو ترتب آثار الرجوع بسبب الجحود ، ولكن من أي وقت يسري أثر الحكم بالجحود على عقد الهبة، هل هو من وقت إقرار الجحود والحكم بالرجوع أو ما يسمى قانونا و فقها إبطال أثر العقد؟ أم أنه إبطال ذات العقد من الأصل ، واعتباره كأن لم يكن؟ لقد اختلفت القوانين المدنية في ذلك ، وعليه فإننا سنخصص الفرع الأول للاتجاه الأول وهو إبطال أثر العقد من تاريخ الجحود ، مسترشدين برأي الفقه الإسلامي أولا ، مع بيان موقف المشرع العراقي ، ونتناول في الفرع الثاني للاتجاه الثاني

وهو إبطال العقد من تاريخ انعقاده ، أي رفع العقد من الأصل ، مع بيان موقف المشرع المصري ، والمشرع الفرنسي.

الفرع الأول

إبطال أثر العقد من تاريخ الجحود

نتعرض في هذا الفرع لإبطال أثر العقد من تاريخ الجحود ، ونتناول أولا موقف الفقه الإسلامي في ذلك ، وما هو المصطلح الذي يطلق عليه ، ومن ثم نتناول موقف القانون المدني العراقي الذي أخذ بهذا الحكم ، وعلى التفصيل الآتي :

أولا : إبطال أثر العقد في الفقه الإسلامي

إن فكرة إبطال أثر العقد[١] ، فقط وليس إبطال العقد ذاته ، ليست مختصة بالقانون المدني فقط، فقد تناولها الفقهاء المسلمون في كتاباتهم كثيرا ، وكانوا يطلقون عليها مصطلحات متعددة ، لكنها تحمل نفس المعنى والمضمون ، ومن هذه المصطلحات الأثر المقتصر، أو كما يسمى بالاقتصار،ومعناه اصطلاحا هو ثبوت الحكم الشرعي في الحال [٢] أو هو أن يقتصر الحكم على زمان ثبوته ،بدون أثر رجعي ، وهو بهذا المعنى ، يقترب من معناه اللغوي[٣].

وقد بحث فقهاء الإمامية هذا المفهوم[٤] ، وذلك بمناسبة كلامهم عن الأثر الرجعي[٥] بوجه عام ، سواء بالبطلان ، أو الفسخ ، أو الرجوع، تحت عنوان ثبوت الحكم في الحال ،

---

(١) أخذنا تسمية الفرع بهذا المصطلح من قول المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٦٢٤) إذ نص على أنه : (... كان رجوعه إبطالا لأثر العقد من حين الرجوع واعادة لملكه).

(٢) محمد الأمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج٣ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٢ ، ص ٢٦٩.

(٣) يقصد بالاقتصار لغة الاكتفاء بالشيء فقط، وعدم تجاوز الحد فيه ، إبراهيم أنيس منصور ، المعجم الوسيط ، ط٢ ، دون دار نشر ، ج١ ، دون سنة طبع، ص ٧٣٨ .

(٤) كاظم الحسيني الحائري ، فقه العقود ، ج ٢ ، ط ٣ ، مطبعة خاتم الأنبياء ، قم المقدسة ، ١٤٢١ ، ص ٢٩٨ وما بعدها ، وجداني فخر ، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، ج ٦ ، ط ١ ، الأميرة للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٩٧ وما بعدها.

(٥) الأثر الرجعي هو ثبوت الحكم في الحال لتحقق علته ، ثم يعود الحكم القهقرى ليثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحاضر . ينظر : وزارة الأوقاف الكويتية ، الموسوعة الفقهية ، ج ٤ ، الكويت ، ، ١٩٨٤ص ١٠٧.

بالاستناد إلى وقت وجود السبب. من جانب آخر عبر بعضهم عن هذا المبدأ ، بعنوان آخر هو الكشف، أو الكاشفية ، ففي بحوثهم لم يتطرقوا لمسألة الرجوع منذ إبرام العقد بل من حين الرجوع.

إن الكاشفية هي ما يسمى في اصطلاح القانون المدني الأثر الكاشف ، كما في إجازة العقد الموقوف(١)، بحيث يكون الكشف عن ترتب آثار العقد، منذ وقت الإبرام ، لا من وقت الإجازة(٢)، هذا فيما يتعلق بالأثر الرجعي للتصرفات والأحكام الشرعية بوجه عام.

أما ما يخص الأثر الرجعي للرجوع ضمن نطاق نظرية العقد، و ما يخص الأثر الرجعي للرجوع في الهبة تحديدا، فإن الإمامية بحثوه تحت عنوان رفع العقد ، من حينه أي من وقت الحكم ، أو من أصله أي من وقت الإبرام ، فقالوا برفع العقد من حينه لا من أصله ، وهو ما يقترب من مفهوم الاقتصار، المقرر في الفقه الحنفي ، وليس رفع العقد من أصله، فيجعلون للرجوع في الهبة أثرا رجعيا مقتصرا ، يرتكز لوقت الرجوع لا وقت الابرام ، بمعنى أن الرجوع في الهبة يقتصر على المدة ، التي تبدأ من وقت الرجوع ، ولا يرتد أثر الحكم لوقت إبرام العقد ، أي يجعل له أثرا نحو المستقبل فقط ، ولا يرتد للماضي ، ونستطيع التعبير عنه بالأثر الفوري ، وليس الأثر الرجعي للحكم بالرجوع في الهبة بسبب الجحود(٣).

أما فقهاء الأحناف فقد بحثوا الأثر الرّجعي بوجه عام تحت عنوان الاستناد ، والاستناد يقصد به ثبوت الحكم في الحال بداية ، ومن ثم يستند إلى زمان سابق ، أي بأثر رجعي، والاستناد يفيد معنيين حسي ومعنوي ، فأما الحسي فهو ميل الإنسان على شيء معتمدا عليه ،

---

(١) د. عباس علي محمد الحسيني ، رجعية العقد عند فسخه قضاء ، بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، بحث منشور ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، س ٤ ، ع ١ ، ٢٠١٢ ، ص ١٠.

(٢) المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي : (إجازة العقد الموقوف تكون صراحة ، أو دلالة ، وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد .....).

(٣) ينظر كل من : علي محمد علي الطباطبائي ، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج ١٠ ، ط ١ ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، ١٤٢٠ ، ص ٢٢٨ وما بعدها ، وجداني فخر ، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، ج ٦ ، مصدر سابق ، ص ٩٧ وما بعدها ،

وأما المعنوي فهو ثبوت الحكم بأثر رجعي ، أي ثبوت الحكم في الحال ، وذلك لتحقق علته ، ومن ثم يعود الحكم القهقرى ليثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحاضر[١].

إن مفهوم الاستناد على خلاف مفهوم الاقتصار الذي نحن بصدده الآن، وقد عد الأحناف الاستناد[٢]، أحد طرق ثبوت الأحكام **عندهم**[٣].

أما بخصوص الأثر الرّجعي للرجوع في الهبة، فإن الفقه الحنفي لا يقول بالأثر الرجعي للرجوع في الهبة ، والذي يرتد لوقت الإبرام، بل يقول بإبطال أثر العقد، وهو ما يسمى في الفقه الحنفي بالاقتصار، أو الأثر المقتصر، وهو ما يعبر عنه أيضا برفع العقد من حينه، لا من أصله[٤].

نخلص مما سبق، إلى أن هناك توافقا في البناء الفقهي، عند كل من علماء الإمامية[٥]، والأحناف[٦]، وإن هذين المذهبين ، يشكلان اتجاها واحدا بحسب ما نراه ،

---

(١) ينظر : ابن نجيم الحنفي ، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٩ ، وأيضا: محمد الأمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج ٣ ، ، مصدر سابق ، ص ٢٦٩.

(٢) ابن نجيم الحنفي ، الأشباه والنظائر، مصدر سابق ، ص ٢٧٠.

(٣) طرق ثبوت الأحكام عند الأحناف أربعة هي : الاقتصار، والانقلاب ، والاستناد ، والتبيين ، أي أنه مبحوث عندهم في نطاق التصرفات، والأحكام الشرعية، في أكثر من موضع ، وهذا فيما يتعلق بخصوص الأثر الرجعي في التّصرفات والأحكام الشرعية بوجه عام ، عند علماء المذهب الحنفي ، ينظر كل من : المصدر نفسه ، ص (٢٧٠ – ٢٧١) ، محمد الأمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مصدر سابق، ص ٢٩٦ ، محمد بن عبدالواحد بن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، ج٦ ، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة طبع، ص ٥٢٢.

(٤) محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة الحنفي ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ج ٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ، ص ٢٤٩. كما ينظر : محمد علاء الدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج١٢ ، ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٤٨.

(٥) علي محمد علي الطباطبائي ، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج ١٠ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ وما بعدها ، وكذلك ينظر : وجداني فخر ، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، مصدر سابق ، ص ٩٢ وما بعدها.

(٦) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٢ ، ص ٤٧ وما بعدها ، وينظر أيضا : ٢٠٠٤ ، ص محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، مصدر سابق ، ٢٤٦ وما بعدها.

بخصوص التنظيم الشرعي لعقد الهبة، وخصوصا أحكام الرجوع فيها وموانعه ، وعنهما أخذ المشرع العراقي هذا الحكم ، وتحديدا عن المذهب الحنفي.

ثانيا: موقف القانون المدني العراقي والمصري

لقد تباينت مواقف القوانين المدنية من أثر الرجوع في الهبة بسبب الجحود ، على اتجاهين رئيسين هما الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي ، والذي أخذه عن مجلة الأحكام(١) ، وهو في الحقيقة موقف الفقه الحنفي ، كما سبق وأن أشرنا إليه ، والاتجاه الثاني هو ما عليه القانون المدني المصري ففيما يتعلق بموقف القانون المدني العراقي ، فأول أثر للرجوع فيه ، هو إبطال أثر العقد، وذلك من حين الرجوع أي من تأريخ اصدار الحكم، لا من الأصل(٢)، وهو المعنى المرادف لمفهوم الاقتصار الذي يقول به المذهب الحنفي ، ويوافقه فيه الفقه الإمامي ، ولكن بتسمية أخرى تحمل نفس المضمون ، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بالقول على أنه:(إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي ، أو بالتقاضي، كان رجوعه إبطالا لأثر العقد، من حين الرجوع ، واعادة لملكه)(٣).

أي إبطال آثار العقد من حين تقرير الرجوع للجحود، ومن ثم فإن هذا الأمر سيوفر الحماية اللازمة لحقوق الغير، دون إجراءات أخرى، أو البحث عن أحكام حمائية للغير ، في القواعد العامة للقانون المدني ، كما هي الحال في القانون المدني المصري ، فالحقوق التي رتبها الموهوب له من وقت ابرام العقد ، لحين إقرار الرجوع بسبب الجحود، تكون في مأمن من آثار الرجوع السلبية عليهم(٤).

---

(١) سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٣٧٧.

(٢) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٦٠.

(٣) تأصيل الفقرة (١) من المادة (٦٢٤) من القانون المدني العراقي : وقد كان أصل النص في مشروع القانون المدني العراقي ، تحمل الرقم (٦٠٠) وكانت تنص على عبارة: (في المستقبل) ، ومن ثم تم ابدالها بعبارة : (.. من حين الرجوع..) حول هذا ينظر: ضياء شيت خطاب و إبراهيم المشاهدي ، و عبدالمجيد الجنابي وعبدالعزيز الحساني و غازي إبراهيم الجنابي ، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، مصدر سابق ، ص ١٣٦.

(٤) وقد أخذت بعض القوانين المدنية بموقف المشرع العراقي، ينظر : المادة (٥٤١) من القانون المدني الكويتي:(يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى ملك الواهب من حين تمامه ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل) .

وقد أيد القضاء العراقي موقف القانون المدني أعلاه إذ قضى أنه:(..... للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب له ، فإن لم يكن يرضى، كان للواهب حق الرجوع عند تحقق السبب المقبول ، للرجوع في الهبة، ما لم يوجد مانع من الرجوع ، وحيث أنه يعد بنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة، أن يخل الموهوب له اخلالا خطيرا، بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الاخلال من جانبه جحودا غليظا، وحيث أنه إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي، كان رجوعه ابطالا لأثر العقد من حين الرجوع واعادة لملكه.....)[١].

نخلص إلى أن موقف المشرع العراقي ، يتطابق في أثر الحكم بالرجوع ، بسبب الجحود ، أو غيره من الأسباب ، مع موقف كل من المذهبين الإمامي ، والمذهب الحنفي ، وهو الرأي الراجح بحسب ما نراه ؛ لأنه يوفر جانب حمائي للغير ، الذي ترتب له حق على الموهوب ، في المدة بين إبرام عقد الهبة ، والرجوع فيه بسبب الجحود.

الفرع الثاني

إبطال أثر العقد من تاريخ انعقاده

نتناول في هذا الفرع مفهوم اعتبار عقد الهبة كأن لم يكن ، أي ابطال العقد من تاريخ انعقاده ، وهو الاتجاه الذي تبنته بعض المذاهب الإسلامية ، والقانون المدني المصري ، ومن سار على نهجه من القوانين المدنية ، إذ أنه عد عقد الهبة بعد تقرير الرجوع للجحود ، كأن لم يكن[٢]، وهو تطبيق يطلق عليه في الفقه الاسلامي، (قاعدة الانعطاف)، وهو ما يعبر عنها في الفقه القانوني الأثر الرجعي للحكم القانوني ، والمرادف لمصطلحي (الاستناد الحنفي) ، (والانكشاف الإمامي) ، فيكون أثره كما في بطلان العقد[٣]، وكذلك الحال في فسخ العقد[٤]، ونرى ذلك في رأي آخر للفقه الإسلامي ، والقانون المدني المصري وعلى التفصيل الآتي :

---

(١) قرار محكمة بداءة الديوانية ، رقم (١٤٤٨/ ب/٢٠١٩) ، في (٢٠١٩/٧/١)، (قرار غير منشور).

(٢) فقد نص القانون المدني المصري في الفقرة (١) من المادة (٥٠٣) على أنه: (يترتب على الرجوع بالتراضي، أو بالتقاضي أن تعد الهبة كأن لم تكن...)

(٣) ينظر : المواد (١٧٧ – ١٨٠) من القانون المدني العراقي ، المواد (١٤١ – ١٤٤) من القانون المدني المصري.

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

أولا : اعتبار العقد كأن لم يكن من تاريخ الانعقاد في الفقه الاسلامي

إن هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي على خلاف الاتجاه في الفقه الحنفي ، فقد أخذ بالأثر الرجعي للرجوع ، وهو ما يسمى في اصطلاح الفقه الاسلامي عندهم بالانعطاف ، وهو المعنى المخالف للاقتصار الذي سبق وأن تناولناه ، ولقد تداول الفقهاء المسلمون مصطلح الانعطاف ، وهو لغة الميل والتحول[١] ، وأصلها عطف، وعطفت أي ملت[٢]، واصطلاحا هو: السريان من الحاضر إلى الماضي ، وهو بهذا المعنى ، يكون عكس معنى الاستصحاب الوارد في أصول الفقه ، الذي هو:(استدامة حكم سابق في زمان لاحق، على أساس عدم ثبوت مزيله)[٣] ، وهو يتطابق مع مفهوم الاستناد عند الأحناف و الاستناد هو: (أن يثبت الحكم في الحال ثم يستند)[٤] .

إن فقهاء الجمهور وهم كل من المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، بحثوا الأثر الرجعي، الرجعي، تحت عنوان (الانعطاف)، فعلماء المذهب المالكي بحثوه ، تحت عنوان هذه القاعدة ، و قد طبقوها على العديد من الفروع الفقهية ، والتي تتخرج منها، وضربوا مثالا لذلك البيع بالخيار ، إذا أمضاه من له الخيار ، فهل يعد من حين العقد؟ أم من حين الإمضاء ؟ فعلى القول الذي يذهب إلى أن البيع نافذ من حين العقد ، فهذا هو الانعطاف، وهو نفس مضمون الأثر الرجعي[٨] ، المقرر في القوانين المدنية .

---

(١) ابن منظور ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩.

(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، مصدر سابق ، ص ٧١٦.

(٣) د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، دون عدد طبعة دار السنهوري ، بغداد ،٢٠١٥ ، ص ١٨٦، إبراهيم أنيس منصور ، المعجم الوسيط ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٧٣٨.

(٤) ابن نجيم الحنفي ، الأشباه والنظائر، مصدر سابق ، ص ٢٧٠

(٥) أحمد بن علي المنجور ، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، دون عدد طبعة ، دار الشنقيطي ، ج ١ ، دون سنة طبع ، ص ٢٨١.

(٦) جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، ط١ ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٩٩٤ ١٩٩٤ ، ص ٤١.

(٧) عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ، القواعد في الفقه الاسلامي ، دار الفكر ، القاعدة (١١٦) ، ص ٢٦٥ .

(٨) أحمد بن علي المنجور ، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، مصدر سابق ، ص ١٨٠.

ثانيا: موقف القانون المدني المصري

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، بخصوص أثر الحكم بالرجوع لعذر الجحود ، فإنه على خلاف موقف المشرع العراقي الذي سبق وأن بيناه ، فقد عبر المشرع المصري عن ذلك بالقول عن الرجوع بالهبة للجحود (كأن لم تكن)[١]، فقد نص على أنه: (يترتب على الرجوع بالتراضي، أو بالتقاضي أن تعد الهبة كأن لم تكن) فإذا رجع الواهب في الهبة سواء كان رجوعه بالتراضي، أو بالتقاضي ، فإن الهبة تنفسخ، وإذا كان للفسخ أثر رجعي فيما بين المتعاقدين فإن الهبة تعتبر كأن لم تكن [٢].

فالملاحظ أن المشرع المصري أعطي الرجوع مقتضى الفسخ والبطلان ، من حيث الآثار ، ولكن الرجوع يختلف عنهما طبيعة وآثارا في الحقيقة ، وقد نهجت بعض القوانين المدنية العربية نهج المشرع المصري[٣] ، وبناء على ما سبق ذهب إلى أن الرجوع في الهبة سواء للجحود، أو غيره من أعذار الرجوع ، يكون بأثر رجعي، سواء بالنسبة للمتعاقدين، أم بالنسبة للغير[٤] ، ولعل السبب في استناد الرجوع للماضي، هو أن أساس الرجوع عند من يذهب إلى هذا الرأي هو الفسخ[٥] ، والفسخ كما هو معلوم ذو أثر رجعي، أما الرجوع بوجه عام فلا يكون من آثاره الأثر الرجعي أبدا ، في عقد الهبة وبوصفه من العقود غير اللازمة كأصل عام ، فيفترض أنه لا يتأثر بالأثر الرجعي للرجوع[٦] ؛ لأن الرجوع في العقد ليس فيه أثر رجعي أصلا؛ أصلا؛ لأنه عقد نافذ غير لازم فيطبق عليه نظام الرجوع لا الفسخ.

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨.

(٢) الفقرة (١) من المادة (٥٠٣) من القانون المدني المصري.

(٣) ينظر كل من : المادة (٤٧١) من القانون المدني السوري ، المادة (٤٩٢) من القانون المدني الليبي ، المادة (٥٨٠) من القانون المدني الأردني ٠

(٤) د. محمود جمال الدين زكي ، مبادئ القانون في العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ١٧١وما بعدها.

(٥) يذهب اتجاه فقهي إلى عد الرجوع بالهبة فسخا لها ، ومنهم الدكتور حسن علي الذنون الذي يقول : (ليس الرجوع في حقيقة الأمر والواقع إلا فسخا للعقد ، ولكنه فسخ لا يرجع إلى اخلال بتنفيذ الالتزامات ، وإنما يرجع إلى طبيعة العقد ، ولهذا نقول أنه فسخ مستمد من العقد نفسه لا من أمر خارجي عنه) ينظر : د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٦٠.

(٦) د. اسماعيل عبدالنبي شاهين ، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، مصدر سابق ، ص ٤٨٥ وما بعدها.

ولكن المشكلة التي تبرز عمليا هنا هي ، عدم وجود نص في القانون المدني ، يحكم آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير، ولذلك يذهب رأي في الفقه القانوني[١] إلى أن إعمال الأثر الرجعي للرجوع، لا بد أن يؤدي إلى سقوط الحقوق التي اكتسبها الغير من الموهوب له ، على المال الموهوب، بحسن نية قبل الرجوع ، باعتبار أنها سيجري عليها آثار فسخ العقد .

ولا يخفى ما في ذلك من خطورة ، على حقوق الغير حسني النية ، فضلا عن أنه سيؤدي حتما إلى تهديد استقرار المعاملات، وقد يؤدي أيضا إلى إحجام الغير، عن التعامل مع الموهوب له ، بخصوص أموال الهبة التي تحت يديه ، خوفا وقلقا من رجوع الواهب في هبته ، في أية لحظة قد تدفعه الظروف فيها إلى الرجوع ، مما يؤدي بدوره إلى أن يصبح المال الموهوب خارج دائرة التعامل ، من الناحية العملية على أقل التقديرات .

كما أنه يتسبب بضرر بالغ للموهوب له ويبقى في حال من يملك ولا يملك في الوقت نفسه ، و قد يؤثر على المصلحة العامة في أحيان أخرى[٢]، ولذا فقد انقسم الفقه القانوني المصري حول هذه المسألة على اتجاهين :

١ – الاتجاه الأول : المؤيد لإعمال الأثر الرجعي

يفسر أصحاب هذا الاتجاه[٣] قول المشرع – كأن لم تكن – بضرورة إعمال الأثر الرجعي للرجوع ، مما يؤدي بدوره إلى سقوط الحقوق ، التي اكتسبها الغير على المال الموهوب، حتى لو كان هذا الغير حسن النية ، وسواء تم الرجوع بالتراضي، أم بالتقاضي، فالحكم واحد .

ولا يخفى ما في ذلك من خطورة على حقوق الغير حسن النية، وأصحاب هذا الرأي يوجهون النقد للمشرع المصري الذي ألغى شطرا من المادة (٦٨٧) من المشروع التمهيدي ، والمقابلة للمادة (٥٠٣) من القانون المدني المصري النافذ ، والتي تشير إلى عدم الإخلال بما اكتسبه الغير بحسن نية [٤] إذ كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن نصا

---

(١) المصدر السابق ، ص ٦٤٠.

(٢) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٧٨.

(٣) وهم كل من د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ وما بعدها ، د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ .

(٤) نقلا عن : د. ياسر الصيرفي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ ، وكذلك د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ، ص ٢٥١.

صريحا ضمن الفقرة (١) من المادة (٥٠٣) ، والتي تقابل الفقرة (١) من المادة (٦٨٧) من المشروع التمهيدي تنص على أنه :(يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعدّ الهبة كأن لم تكن ، وذلك دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق)[١] ، ولكن العبارة الأخيرة كانت قد حذفت ولا يظهر بحسب الأعمال التحضيرية أين وكيف ولماذا حذفت؟

ولكن العبارة المحذوفة، ليست إلا تقريرا للقواعد المقررة بهذا الشأن ، فيمكن إعمالها رغم حذفها ، مع مراعاة القواعد التي تسري على الهبة بوجه خاص ، ويستدرك قائلا : أنه من المحتمل أن وجوب مراعاة هذه القواعد ، هو الذي أدى إلى حذف العبارة[٢] فيما ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول : (حماية للغير نقترح تعديل المادة (٥٠٣) بإضافة العبارة المذكورة ، وإنا نرجح مع بعض الفقهاء أن عدم ذكرها كان نتيجة خطأ مادي)[٣] ، وبهذا الشأن يذهب جانب من الفقه المصري ، إلى القول : (يمكن القول بوجه عام ، أن الرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي ، أو بالتقاضي ، ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير، بل تجب حماية الغير حسن النية ، وفقا للقواعد المقرّرة في هذا الشأن)[٤] .

٢ – الاتجاه الثاني : الحد من الأثر الرجعي بتطبيق القواعد العامة

الاتجاه الثاني[٥] يذهب إلى ضرورة إعمال القواعد العامة، التي تقضي بضرورة المحافظة على الحقوق المكتسبة للغير حسن النية ، وعليه فقد ميز أصحاب هذا الاتجاه ، بين ما إذا كان الغير حسن النية ، أو سيئها ، علما أن معيار حسن أو سوء النية ، هو علم المتعاقد بقيام عذر الرجوع من عدمه ، فنشأ عن ذلك التمييز ، إن القول تعد الهبة كأن لم تكن، يكون الرجوع للجحود، أثره نفس آثار البطلان[٦].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ،شرح القانون المدني ، الوسيط ، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢١١.

(٣) نقلا عن : د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني ، الوسيط ، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢١١.

(٥) وهم كل من : د. ياسر الصيرفي ، الغاء التصرف القانوني ، مصدر سابق ، ص ٢٦٦، و قريب منه : د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، مصدر سابق ، ص ٣٤ وما بعدها.

(٦) إن التمييز بين البطلان والرجوع ممكن ، رغم أن كل من البطلان والرجوع يتفقان في زوال التصرف القانوني ، إلا أن بإلامكان أن نوجز الفروق الجوهرية بينهما فيما يلي : فمن حيث السبب فسبب البطلان اختلال

من جانب آخر فهو يشبه البطلان والفسخ من حيث هذا الأثر أيضا [١] ، من حيث انحلال عقد الهبة بأثر رجعي، مع ضرورة أن ننبه ، إن تشابه هذه النظم في بعض الآثار لا يعني مطلقا وحدة هذه النظم القانونية[٢].

وإذا لم يؤخذ بهذا الرأي ، فإن حقوق الغير لا تتأثر مع ذلك في حالة الرجوع بالتراضي ، رغم عموم النص على اعتبار الهبة كأن لم تكن، وذلك تطبيقا لقاعدة أن الضامن لا يتعرض، وأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[٣]، فالموهوب له لا يستطيع باتفاقه مع الواهب على الرجوع ، أن يقضي على الحقوق التي رتبها الغير؛ لأن هذا الأمر تأباه قواعد القانون المدني.

وهذا ما يذهب له القضاء المصري ، فقد قررت محكمة النقض: (أنه إذا أراد الواهب الرجوع بالهبة ، وتراضى معه الموهوب له عن هذا الرجوع ، فإن هذا يكون إقالة من الهبة ، تمت بإيجاب وقبول جديدين، غير أن الإقالة بنص القانون لها أثر رجعي، فتعد الهبة كأن لم تكن . لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد أقام دعواه بطلب الرجوع في الهبة الصادرة منه

=أركان العقد ، أما في الرجوع فالسبب عدم لزوم العقد ، إما لوجود الخيار ، أو طبيعة العقد تقتضي ذلك ، وأما من حيث الوقت فالبطلان يتزامن مع الانعقاد، أما الرجوع فبعد نشوء العقد صحيحا ، وأما من حيث السلطة التقديرية للقاضي ، إذ لا يملك القاضي سلطة تقديرية في تقرير البطلان ، وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من =تلقاء نفسها ، أما في الرجوع ففيه مجال واسع لسلطة القاضي التقديرية : ينظر : د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ وما بعدها، د. ياسر أحمد الصيرفي ، إلغاء التصرف القانوني ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ وما بعدها .

(١) التمييز بين الفسخ والرجوع ممكن رغم تشابه كل من الفسخ والرجوع أنهما يقعان بعد إبرام العقد صحيحا ، إلا أن الفسخ يدور مدار الاخلال بالالتزامات التعاقدية ، بينما الرجوع قد ينشأ عن وجود الخيار ، أو إرادة المتعاقد المنفردة ، إذا كان من العقود غير اللازمة ، من جانب آخر فإن نظام الفسخ يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين ، بينما الرجوع حكم خاص يتعلق بعقد الهبة ، ينظر : د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في البلاد العربية ، دون عدد طبعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤، ص ٥٧٤ وما بعدها.

(٢) د. أكثم أمين الخولي ، العقود المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨٤.

(٣) هذه القاعدة وردت في المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية وهي تشير لمعنى مضمونه أن من يفعل فعلا ، أو يتصرف تصرفا ، عليه أن يتحمل ما يتولد عنه من نتائج ومسؤوليات ، فمن يعقد عقدا يجب عليه الوفاء به ، ولا يحق له الامتناع عن الوفاء به ، حول تفسير هذه القاعدة ، ينظر : سليم رستم باز ، شرح المجلة مصدر سابق ، ص ٥٢، وأيضا : د. محمد أحمد سراج ، نظرية العقد، دون عدد طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٤٢.

للمطعون ضدهم الثلاثة، الأول ومثل المطعون ضده الثالث، أمام محكمة الاستئناف بطلبات الطاعن ، فقد تم التراضي بينهما على الرجوع في الهبة، فتعد الهبة كأن لم تكن بالنسبة له، وإذا لم يعمل الحكم المطعون فيه أثر ذلك التراضي، فأنه يكون خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون)[١] .

الملاحظ على القرار السابق أن القضاء المصري قد عد الرجوع الرضائي إقالة ، وهو صحيح بهذا المقدار ، إلا أن الاقالة بالرغم أن المشرع المصري لم ينظمها بصورة منفردة في القانون المدني المصري ، تعد عقدا جديدا بحق الغير ، فلا يتأثر حينها الغير بهذا الرجوع الاتفاقي ، كما أنها تعد فسخا بين المتعاقدين ، فيطبق عليه الأثر الرجعي ، ومن الواضح أن الإقالة بين الطاعن والمطعون ضده ، لا يتأثر بها المطعون ضدهم الآخرون ، فهي عقد بين الطاعن والمطعون ضده الأول فقط ، فتكون الهبة كأن لم تكن ضده فقط لقول المحكمة (...فتعد الهبة كأن لم تكن بالنسبة له ...).

نخلص إلى إن موقف المشرع العراقي، ومن سار على نهجه ، من القوانين المدنية العربية لعله أكثر رجحانا ووضوحا ، من موقف المشرع المصري ، فقد كان من الأفضل عدم الاعتداد بالأثر الرجعي للرجوع ، وإنما بالأثر الفوري له[٢] ، أي يرتب آثار الرجوع من وقت تمامه، لا من وقت الإبرام ، مثلما فعل الفقه الحنفي والقوانين العربية التي تأثرت به، حرصا على مصلحة الموهوب له ، والذي لا يمكن القول بأنه سيء النية ، إلا من وقت صدور حكم بالرجوع في الهبة، إذ يمكن أن يعتقد بأن القاضي سوف لا يحكم بالرجوع ، لعدم استناد الواهب إلى عذر مقبول يبرره ، أو لاعتقاد الواهب أن هناك مانعا من الرجوع ، فيمتنع حينها الرجوع مطلقا[٣].

ثالثا : موقف القانون المدني الفرنسي

إن المشرع الفرنسي موقفه يختلف ، عن موقف كل من المشرع العراقي والمصري ، إذ أن المشرع الفرنسي ، نظم عقد الهبة تنظيما يختلف عما هو موجود فيهما ، فعقد الهبة في

---

(١) نقض مصري: رقم ١٢٩٦ س ٥٧ ق ، في (١٩٨٢/٢/٢٦)، مشار له عند د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ١١٣.

(٢) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٦٨.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٦٨.

القانون المدني الفرنسي عقد لازم – كما سبق القول – ، كما أنه لم يتأثر كثيرا ، بتشريعات أخرى غيره ، بالمقدار الذي تأثر به القانون المدني العراقي مثلا ، فقد مزج بين أحكام الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري ، وكلاهما تأثر بالقانون المدني الفرنسي ، في كثير من أحكام عقد الهبة ، وعلى وجه الخصوص اشتراط سبب للرجوع في الهبة .

إن الرجوع في الهبة بسبب الجحود في القانون المدني الفرنسي ، لا ينتج آثارا إلا من يوم رفع الدعوى ، وهذا الأثر ليس نافذا في حق الغير، إلا من يوم تجاب الدعوى ويصدر حكم بالرجوع[١] ، وإنه من المتعارف عليه ، وكما هو مكرس في المبدأ المنصوص عليه ، في القانون المدني الفرنسي ، أن أثر فسخ العقد هو ارجاع الشيء إلى الحالة التي استلمها فيه، وكأن الالتزام لم يكن موجودا أبدا [٢] ، ولكن في حالة الرجوع في الهبة ، لم يستطع المشرع إغفال قواعد العدالة والإنصاف ، التي لا تسمح بدورها بإطلاق حكم شامل على كل حالات الرجوع بالهبة ، إذ ميز المشرع بين حالتين هما :

١ – الحالة الأولى : الرجوع لسبب داخل في الشروط التي يفرضها العقد

لقد نص القانون المدني الفرنسي ، أن الرجوع في الهبة نافذ على الغير عندما يكون لسبب عدم تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد ، فقد ذهب القانون المدني الفرنسي أنه في حالة الرجوع عن الهبة بسبب عدم تنفيذ الشروط المفروضة على الموهوب له ، تعود الأموال إلى الواهب خالية من أي عبء ، أو رهن من فعل الموهوب له ، ويكون للواهب تجاه الأشخاص الآخرين الذين تعامل معهم الموهوب له و الحائزين لعقارات كل الحقوق التي يحق له بها تجاه الموهوب له نفسه[٣] ، بمعنى أن الواهب يحل محل الموهوب له في مواجهة الطرف الثالث ، ويلاحظ على الحكم السابق أن المشرع أعطى حكما لسبب عدم تنفيذ الشروط التي يفرضها العقد وهو حكم يعطي الرجوع أثرا رجعيا ، وهذا الحكم يستمد قوته من الشرط.

---

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

(٢) المادة (١٢٢٩) من القانون المدني الفرنسي.

(٣) المادة (٩٥٤) من القانون المدني الفرنسي : (في حالة الرجوع عن الهبة بسبب عدم تنفيذ الشروط المفروضة على الموهوب له تعود الأموال إلى الواهب خالية من أي عبء أو رهن من فعل الموهوب له ، ويكون للواهب تجاه الأشخاص الثالثين الحائزين العقارات كل الحقوق التي يحق له بها تجاه الموهوب له نفسه).

٢ – الحالة الثانية : الأسبقية في التصرف

على العكس من الحالة السابقة ، فليس للرجوع أي أثر على التصرفات التي يجريها المستفيد والغير[١] ، لسبب هو أن تكون سابقة لتاريخ نشر طلب الرجوع عن الهبة ، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي صراحة ، ورتب جزاء على مخالفته ، ، فقد نص على أنه : (لا يمس الرجوع عن الهبة بسبب العقوق ، بالتصرفات التي يقوم بها الموهوب له ، و لا بالرهون العقارية وسائر الأعباء العينية ، التي قد يكون قد أثقل بها موضوع الهبة ، شرط أن تكون سابقة لتاريخ نشر طلب الرجوع عن الهبة ، في مكتب الرهونات في مكان وجود الأموال ، وفي حال حصول الرجوع عن الهبة ، يلزم الموهوب له برد قيمة الأشياء التي قد يكون تصرف بها ، بعد الأخذ بعين الاعتبار وقت الطلب ، كما يلزم بالثمار ، اعتبارا من تاريخ تقديم طلب الرجوع)[٢] .

وعليه، فإن الرجوع في الهبة بسبب الجحود في هذه الحالة ، لا يؤثر على التصرفات التي قام بها الموهوب له ، ولا على الرهون ، والأعباء الأخرى التي يمكن أن تثقل من عين الهبة ، شريطة أن تكون كل هذه التصرفات سابقة لدعوى الرجوع للجحود ، التي تسجل على هامش سند الهبة ، فإذا تم ذلك قبل تسجيل الدعوى ، وتم رفع هذه الأخيرة ضد متلقي الهبة ، حينها يجب عليه ، أن يعيد قيمة الشيء الذي تصرف فيه في وقت رفع الدعوى ، وثمار العين كذلك من تاريخ رفع الدعوى[٣] ، إذ أن الغير قد اكتسب حقا مطلقا ، ولا يمكن أن يكون محل انهيار بسبب جحود الموهوب له ، وعليه فإن الرجوع في الهبة، ليس سببا لكي يفقدوا حقا قد اكتسبوه ، و لن يكون عدلا ، ولا انصافا ، أن يتمكن الموهوب له بفعله ، من ايذاء المتصرف لهم، وأن الرجوع في الهبة يكون جزاء فقط ، على الموهوب له ، وهذا الجزاء لا يجب أن يقع إلا عليه[٤].

---

(1) M.DALLOZ & M.Armand DALLOZ avec collaboration de Édouard DALLOZ fils, Charles VERGÉ , jurisprudence, de legislation et doctrine 1865 PARIS, p51

(٢) المادة (٩٥٨) من القانون المدني الفرنسي .

(3) M.le baron GRENIER, Traité des donations, des testaments et toutes autre dispositions gratuites, Quatrieme édition, Tome premier, Bruxelle. P198.

(4)M.Pothier , oeuvres posthumes, Tome second , M.DCC LXXVIII, p507

المطلب الثاني

آثار الجحود بالهبة بين المتعاقدين

إن الرجوع للجحود يترتب عنه آثار بين المتعاقدين ، وهي تبرز للوجود على شكل التزامات ، وحقوق في ذمة المتعاقدين ، وعليه فإننا نخصص هذا المطلب لآثار الجحود بين المتعاقدين أنفسهم ، لذا فإننا نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب لحقوق والتزامات الواهب، ونعقد الفرع الثاني لحقوق والتزامات الموهوب له ، وذلك في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني.

الفرع الأول

آثار الجحود بالنسبة للواهب

نتناول في هذا الفرع حقوق الواهب والتزاماته الناشئة عن الرجوع بسبب الجحود ، وهذا الحقوق هي نفسها التزامات الموهوب له ، التي إن أخل بواحد منها، قامت مسؤوليته عنه، وترتب عليه جزاء من نوع ما، بحسب الأحوال، ونرى حقوق الواهب وكما يأتي :

أولا : حق الواهب في استرداد الموهوب

نبحث تحت هذه النقطة مسألة حق الواهب في استرداد الموهوب ، سواء في الفقه الإسلامي ، أو القانون المدني وعلى التفصيل الآتي :

١ – حق الواهب في استرداد الموهوب في الفقه الإسلامي

ينشأ عن الرجوع ، مجموعة من الحقوق المقررة شرعا للواهب ، تتمثل في حقه في استرداد الموهوب من الموهوب له[١] ، فالفقه الاسلامي يقرر أن الهبة إذا فسخت ؛ لأي سبب ، ورجع الواهب بهبته ، عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب ، دون حاجة إلى قبض جديد ، ومن ثم ينتقل الموهوب إلى الواهب ، ولو لم يقبضه ، فينتقل حكما لا حقيقة.

فإذا ما تم الرجوع بالتقاضي ، فلا يتم الرد والاسترداد ، إلا بحكم القاضي الشرعي وذلك

(١) محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج ١٠ ، مصدر سابق ، ص ١٣٤.

عند من يشترط التقاضي ، وهم الأحناف [١] ، فلو منع الموهوب له الواهب كان ضامنا للموهوب[٢] وبناء على ما سبق لا يكون الموهوب له ضامنا قبل قضاء القاضي، وإذا لم يرد الموهوب له الهبة بعد الرجوع ، ولم يحكم به الحاكم، حتى استوهب الموهوب له الهبة من الواهب وقبضها فهو بمنزلة رده ، أو رد الحاكم[٣].

وقد استدل الفقهاء المسلمين على وجوب الرد، من أن القبض إنما يعتمد في انتقال الملك ، لا في عود ملك قديم ، فالواهب إن رجع في هبته ، إنما هو يستوفي حقا ثابتا له في العقد ، فلم يتم انتقال الملك إليه نتيجة عقد جديد ، حتى يشترط عليه القبض ، وإنما بناء على عقد غير لازم[٤].

وأما بخصوص يد الموهوب له على الموهوب فهي بعد الفسخ ، وقبل الاسترداد ، فهي يد أمانة ، وليست يد ضمان ، فيضمن الموهوب له الموهوب ، بما تضمن به الأمانات[٥] ، فإذا طلبه الواهب ولم يمنعه الموهوب له عنه ، وهلك فيهلك بغير ضمان؛ لأن أصل قبضه لم يكن يوجب عليه الضمان ، واستدامة الشيء معتبرة بأصله، أما إذا طلبه الواهب فمنعه الموهوب له منه ، حتى هلك في يده صار ضامنا بالمنع ، لأن المنع من أنواع التعدي والأمانات تضمن بالتعدي[٦].

---

(١) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٢ ، ط١ ، دار المعرفة ، بيروت ، ص ٨٢، محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، ج ٩ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٢٣٢ ، أحمد بن علي الساعاتي الحنفي ، مجمع البحرين وملتقى النيرين في الفقه الحنفي ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٦٣.

(٢) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج ٥ ، ط ١، المكتب الإسلامي ، دون سنة طبع دون مكان طبع، ص ٣٨٤ ، شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ط١ ، ج ١٢ ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء المسلمين ، الفتاوى الهندية ، ج ٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص ٣٩١.

(٤) عبدالله بن محمد بن سليمان الداماد ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، ج ٢، دار الطباعة العامرة ، ص ٣٦٤ ، محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج على متن المنهاج ، ج ٢ ، مطبعة البابي ، ص ٢٧٠.

(٥) زكريا الأنصاري ، شرح روض الطالب أسنى المطالب ، مطبعة البابي ، ج٢ ، ص ٤٨٥.

(٦) الفتاوى الهندية ، مصدر سابق ، ج ٤ ، ٨٢.

وعند الإمامية يكون الرجوع بمحض إرادة الواهب ، ولا قيد عليه إلا وجود المانع ، فهو رجوع بالإرادة المنفردة – بحسب التعبير القانوني – فليس عند الإمامية شرط التقاضي ، في الهبات الجائزة غير اللازمة[١] ، بل لا يشترط عند البعض علم الموهوب له (فلا يشترط علم الموهوب له ، فلو أنشأ الرجوع من غير علمه صح)[٢]، فالرجوع يقع في جميع الأحوال بالإرادة المنفردة للواهب ،إن لم يكن هناك مانع ، ولا يحتاج في ذلك لحكم الحاكم ، فإن كان هناك مانع ، أي كون الهبة لازمة فلا يصح الرجوع إلا بالتراضي مع الموهوب له ، فإن استولى الواهب على الموهوب، دون رضا الموهوب له في الهبة اللازمة عد غاصبا وضامنا ، ولا يحتاج هذا لحكم الحاكم أيضا ، ويكون الرجوع بالقول (رجعت) ، وبالفعل كالبيع وغيره[٣] .

و على أي حال هذا رأي لا يتفق مع رأي الأحناف ، ولا مع رأي القانون المدني أيضا ، اللذين يشترطان الرضاء ، أو القضاء ، بكل حالات الرجوع ، سواء في الهبات اللازمة وغير اللازمة ، فطبقا لرأي الإمامية ، فإنه يجوز للواهب أن يأخذ و يسترد هبته بالإرادة المنفردة ، دون تضمين ، ولا ينتفى هذا التضمين ، بالقول بجواز الرجوع بالإرادة المنفردة للواهب[٤].

فالثابت عند فقهاء الأحناف ، أن الرجوع بوجه عام ، لا يتم إلا بالرضاء ، أو القضاء ، فيصح عندهم الرجوع ؛ لأن ثبوت الملك فيها غير لازم، فكان الرجوع صحيحا أيضا كما هي الحال لدى الإمامية ، إلا أنه لا يتم إلا بالتراضي أو التقاضي[٥] ، وبخلاف ذلك يعد الواهب بحكم الغاصب ، ويكون ضامنا للموهوب ، أيا كان السبب . يترتب على هذا ، أن الواهب إذا قام بالاستيلاء على العين الموهوبة ، قسرا بغير التراضي ، أو التقاضي ، يكون مرتكبا لخطأ ، يسأل عنه طبقا لقاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه منه ، فإذا هلك الشيء

---

(١) عبد الأعلى السبزواري ، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، ج ٢١ ، ط ٤ ، مؤسسة المنار ، قم المقدسة ، إيران ، ١٤١٦ ، ص ٢٦٠.، ص ١٧٧.

(٢) اية الله العظمى السيد المرجع الديني علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، المعاملات ، القسم الأول ، ج ٢ ، ط ١٤ ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٥٦.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٣٥٦.

(٤) محمد حسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، مصدر سابق ، ٨١.

(٥) عبدالرحمن بن محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، ج٣ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٤٩٩ وما بعدها.

الموهوب في هذه الحال ضمنه الواهب ، ويترتب على ذلك ، التزام الواهب بدفع قيمة الموهوب وقت هلاكه ، مادام قد استولى عليه قسراً ؛ لأنه يكون بمركز الغاصب في هكذا حال[١].

٢ – حق الواهب في استرداد الموهوب في القانون المدني

ان الموهوب له يلتزم تجاه الواهب بتسليم الموهوب ، سواء عند التراضي على الرجوع ، أو بعد الحكم قضاء به ، فإن هلك الموهوب عند الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم، يكون حينها مسؤولا عن الهلاك، ولو لسبب أجنبي لا يد له فيه[٢] ، إذ أن الإعذار[٣] هو الذي يجعل الموهوب له مقصرا بالتزامه ، برد الشيء الموهوب إلى الواهب[٤] .

وهذا هو موقف القانون المدني العراقي إذ يشير إلى أنه في حال طلب الواهب استرداد الموهوب بعد القضاء ، ومنعه الموهوب له بعد الاعذار بالتسليم ، فهلك في يده ضمنه[٥] ، بين بين القانون المدني العراقي نوعي اليد إذ تكون اليد يد ضمان ، إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه ، وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء ، لا بقصد تملكه بل باعتباره نائبا عن المالك ، كما أوضح القانون العراقي أن اليد تنقلب من يد أمانة إلى يد ضمان ، إذا كان صاحب اليد ، ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق ، أو أخذه بغير إذنه[٦] ، من جانب آخر بين القانون المدني العراقي أيضا أن الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بإذن من صاحبه حقيقة أو حكما ، لا على وجه التمليك ، وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ، أو ضمن عقد إيجار أو عارية ، أو قد يكون وصل بدون عقد ، ولا قصد ، كما لو ألقت الريح

---

(١) محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة الحنفي ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي ، مبادئ القانون المدني ، في العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ١٧٢، وأيضا : د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠.

(٣) الإعذار يكون بإنذار المدين ، ويجوز أن يتم الإعذار بأي طلب كتابي آخر ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي ، بأن يكون المدين معذرا ، بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إنذار) ينظر: المادة (٢٥٧) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (٢١٩) من القانون المدني المصري ، و ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم ، د.عبدالباقي البكري ، د. زهير البشير ، القانون المدني وأحكام الإلتزام ، ج٢، مصدر سابق ص ٤٨ وما بعدها.

(٤) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٧٠.

(٥) المادة (٦٢٥) من القانون المدني العراقي.

(٦) المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي .

إلى دار شخص مال أحد، وقد أوضح حكم الأمانة ، بأنها غير مضمونة على الأمين بالهلاك ، سواء كان بسبب يمكن التحرز منه أم لا ، وإنما يضمنها ، إن هلكت بصنعه ، أو بتعد ، أو بسبب تقصير منه [١] ، والحكم نفسه في القانون المدني المصري الذي يشير إلى أنه في حال صدر حكم بالرجوع في الهبة، وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد اعذراه بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولا عن هذا الهلاك ، ولو كان الهلاك بسبب أجنبي [٢] .

ولا يختلف موقف القانون المدني الفرنسي ، فإن الآثار المترتبة على الجحود هي الغاء الهبة ، واجبار الموهوب له على اعادتها ، إذ أن للإلغاء أثرا رجعيا كاملا ، إلى يوم التبرع ، إذ يطلب من الموهوب له إعادة الشيء ، إذا كان لا يزال موجودا بين يديه، دون تمييز بين منقول أو عقار [٣] .

ومن جانب آخر فإن الهبات بين الزوجين في القانون المدني الفرنسي ، لا يمكن الرجوع فيها بسبب الجحود ، فقد ذهب القانون المدني الفرنسي على أنه لا يمكن الرجوع عن الهبات بمناسبة الزواج ، بسبب العقوق ، وهذا حكم صريح أن الهبات لصالح الزواج، لا يمكن الرجوع فيها بسبب الجحود[٤].

من جانب آخر فإن دعوى الرجوع في الهبة ، يجب أن ترفع في السنة التي تلي الفعل المكون للجحود ، أو من تاريخ معرفة الواهب بهذا الفعل، ففي الرجوع في الهبة فإن الأحكام العامة ، والمبادئ في المواد (٩٥٣ – ٩٥٥) ، والاستثناء الوارد في المادة (٩٥٩) ، وهذا الاستثناء يجب ألا يعمم ؛ لأن الرجوع في الهبة بين الزوجين بموجب عقد، تعد هبات بين الأحياء ، فمن الواضح أن المشرع لم يكن يقصد الهبات التي تقع بين الزوجين ، من الواحد للثاني ، بل الهبات التي تقع من الغير للزوجين[٥].

---

(١) المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي.

(٢) الفقرة (٢) من المادة (٥٠٤) من القانون المدني المصري .

(٣) Renvoyé à Ibrahim Najjar, opcit, pages: 304

(٤) المادة (٩٥٩) من القانون المدني الفرنسي .

(5) Pasicrisie ou recueil général de la jurisprudence de France et de Belgique, en en matière civile, commercial, criminelle de droit public et administratif. Troisième série, cours de France 1856, p130

فإذا تم الرجوع في الهبة قضاء فإن العقد ينحل وتتوقف آثاره وسريانه ، مما يستلزم من ذلك إعادة الموهوب للواهب، إن كان في حيازة الموهوب له وإن كان مازال في حيازة الواهب فله أن يمتنع عن تسليمه [١].

فإن امتنع الموهوب له عن تسليم الموهوب بعد الرجوع عُد غاصبا، ويد الغاصب يد ضمان فيضمن هلاك الموهوب، ولو كان بسبب أجنبي لا يد له فيه[٢]، إن كان الواهب قد أعذره ، وإعذار المدين يتم بإنذاره ، لكي يعد في مركز الممتنع عن الرد والتسليم ، ووجب عليه حينها تعويض الواهب[٣].

ويذهب جانب من الفقه[٤] إلى أن التعويض هنا يكون على أساس المسؤولية التقصيرية ، لا العالمادة ٩٥٤ من القانون قدية ؛ لأن الرّجوع إن تم ، انحل العقد ، والتعويض بعد انحلال العقد يستند إلى المسؤولية التقصيرية ، لا المسؤولية العقدية فيقدر بالضرر المتوقع ، وغير المتوقع.

من جانب آخر فإن الموهوب يعود للواهب مثقلا بما كسبه الغير حسن النية من حقوق ، في حال ما كان الموهوب له رتب عليه حقا للغير[٥] ، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الموهوب إن كان عقاراً لا تعود ملكيته بشكل قانوني، إلا من تاريخ إبْطال الهبة في التسجيل العقاري ، سواء بتراضي المتعاقدين وإقرارهما أمام موظف التسجيل ، أو صدور حكم قضائي في الرجوع القضائي يقوم مقام هذا الاتفاق .

وهذا ما نص عليه قانون التسجيل العقاري العراقي بالقول : (تسجل معاملات الرجوع عن الهبة استنادا إلى اتفاق الموهوب له والواهب أو إلى حكم قضائي حائز درجة البتات)[٦] ،

---

(١) د. إسماعيل عبدالنبي شاهين ، مصدر سابق ، ص ٦٣٤.

(٢) د. عبدالوهاب البنداري ، العقود المدنية ، الهبة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد ٥ ، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(٤) د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ١١٤.

(٥) د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ٢٢٥.

(٦) المادة (٢١٦) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣ لسنة ١٩٧١).

فيستند تسجيل الرجوع عن الهبة، إلى قرار الحكم الحائز درجة البتات ، دون الحاجة إلى إقرار المتعاقدين[١]، أما في غير العقار فإن الموهوب يعود للواهب من حين الرجوع[٢].

ثانيا – حق الواهب بالزيادات

حول موقف الفقه الاسلامي في حق الواهب بالرجوع بالزيادات ، أو كما تسمى بالثمرة المنفصلة، بالإمكان القول أنه إذا تم الرجوع عاد الموهوب إلى الواهب ، دون الثمرة المنفصلة[٣] سواء أكانت متولدة من الأصل، كالولد واللبن بعد انفصالهما ، أم غير متولدة ، كإرش الجناية والكسب ، فإن كل ذلك ملك الموهوب له[٤] ، إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء ووافقهم الإمامية أيضا فقد ورد عندهم : (لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان للموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض ، كالولد كان من مال الموهوب له ، ولا يرجع إلى الواهب....)[٥] ، واستدل أصحاب هذا الاتجاه على رأيهم بما يلي :

١ – إن حق الرجوع مقصور على عين الموهوب ، والثمرة المنفصلة ليست بموهوبة ؛لأنه لم يرد عليها العقد ، فقد جاء عن الإمامية : (إذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالأرش ، وإن زادت زيادة متصلة فللواهب ، وإن كانت منفصلة ، كالثمرة والولد ، فإن كانت متجددة ، كانت للموهوب له وإن كانت حاصلة وقت العقد فللواهب)[٦].

---

(١) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣ لسنة ١٩٧١) ، ج ٣ ، ط ١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٩، ص ٦١.

(٢) د. بدر جاسم اليعقوب ، عقد الهبة ، مصدر سابق ، ص ٤٦١،

(٣) يقصد بالثمار هنا الزيادة الحاصلة، في الشيء الموهوب بعد القبض وتنقسم إلى قسمين هما : أ – الزيادة المنفصلة : وهي الزيادة التي يمكن فصلها عن الشيء الموهوب دون ضرر يلحق به – ب – الزيادة المتصلة : وهي الزيادة الحادثة التي لا يمكن فصلها عن الشيء الموهوب . وكلاهما ينقسم إلى متولدة وغير متولدة. مع ملاحظة إن الثمرات المتصلة تعد مانعا من الرجوع في الهبة . ينظر كل من : الفقرة (أ) من المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي ، الفقرة(أ) من المادة (٥٠٢) من القانون المدني المصري ، د. حسن محمد محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٢١.

(٤) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، ج٦ ، دار بيضون ، بيروت ٢٠٠٣، ص ١٢٩.

(٥) علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥.

(٦) محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج ١٠ ، مصدر سابق ، ص ١٤٤.

٢ – لأنها خارجة عن العين ، كما أنها نماء ملك الموهوب له[١].

٣ – إن هذه الزيادة حدثت على ملك الموهوب له ، وما حدث على الملك يملك[٢].

أما موقف القانون المدني بالنسبة لثمرات الشيء الموهوب تبقى ملكاً للموهوب له، إلى وقت الرجوع[٣] ، فإلى هذا الوقت هي ملكه ، وإنما هو يجني ثمار ملكه[٤] ، فلا يكون مسؤولا عن رد الثمرات للواهب ، وهو إلى هذا الوقت ، أيضا يعد حسن النية ، وبشكل أدق يجب أن نميز هنا بين حالة الرجوع رضاء أو قضاء[٥] ، وعليه تعد الثمار في الرجوع القضائي ملكا للواهب من يوم رفع الدعوى ، بعدها يعد الموهوب له سيء النية ، فيتوجب عليه رد الثمرات للواهب من هذا الوقت[٦] ؛ والعلة في ذلك أنه في حالة الرجوع القضائي، فإن الثمار تلحق بالشيء الموهوب من تاريخ رفع الدعوى ، فإذا صدر الحكم لصالح الواهب وقضى له بالرجوع ، فإن الواهب يستحق الموهوب له ، ومن ثم يستحق ثماره ؛ لأنّها أصبحت ملحقة به[٧] ، وهو ما حكم به القانون المدني العراقي أنه لا يرد الموهوب له الثمرات ، إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ،أو من وقت رفع الدعوى[٨]، و الحكم نفسه في القانون المدني المصري[٩].

---

(١) المصدر السابق ، ص ١٤٤.

(٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٨٣، ص ١١٢ وما بعدها.

(٣) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، العقود المسماة ، ص ٦٠.

(٤) د. عبدالوهاب البنداري ، العقود المدنية ، الهبة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢.

(٥) إن رد الثمار في الرجوع الرضائي يكون الموهوب له ملتزما برد الثمار ، من وقت التراضي على الرجوع ، مع الواهب؛ لأن ملكيته لثمار الموهوب تزول من هذا الوقت ، فوجب عليه ردها للواهب أي من وقت الاتفاق ، د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠.

(٦) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ٢٠٩.

(٧) د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠.

(٨) الفقرة (٢) من المادة (٦٢٤) من القانون المدني العراقي.

(٩) الفقرة (٢) من المادة (٥٠٣) من القانون المدني المصري . من جانب آخر فقد أشارت بعض القوانين المدنية العربية إلى أن وقت الرد هو وقت صدور الحكم ، مثال ذلك هو ما تلافاه المشرع الأردني بالنص على أن وقت الرد هو من تاريخ الحكم الفقرة (٢) من المادة (٥٨٠) من القانون المدني الأردني: (...ولا يرد الموهوب له الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء ، أو تاريخ الحكم ....).

وثمة ملاحظة تثار على كل من النصين العراقي والمصري ، وهو ثمة اشكالية ، مفادها هو:(اعتبار الموهوب له سيء النية من وقت رفع الدعوى) ، فقد لا يثبت حق للواهب للرجوع فقد يكون هناك مانع من الرجوع ، أو قد لا يقبل قاضي الموضوع سبب الرجوع الذي يتذرع به ، ويريد الحكم لصالح على أساسه [١].

أما فيما يتعلق بالتزامات الواهب ، فقد نص القانون المدني العراقي على أنه إذا أخذ الواهب الموهوب له قبل الرضاء، أو القضاء كان غاصبا فإذا هلك الموهوب ، أو استهلك ضمن قيمته للموهوب له، أما إذا طلبه بعد القضاء ، ومنعه الموهوب له ، بعد اعذاره بالتسليم ، فهلك في يده ضمنه[٢] ، والحكم نفسه يقرره القانون المدني المصري ، فإذا استولى الواهب على الشيء الموهوب ، بغير التراضي ، أو التقاضي ، كان مسؤولا قبل الموهوب له عن هلاك الشيء ، سواء كان الهلاك بفعل الواهب ، أو بسبب أجنبي ، لا يد له فيه ، أو بسبب الاستعمال[٣] .

والعلة في ذلك أنه ، إن لم يكن هناك رجوع في الهبة، فمعناه أنها لازمة ، لا يمكن الرجوع فيها، فيمتنع الرجوع على الواهب ، فعليه أن يسلم الموهوب للموهوب له ، إن كان في حوزته ، وبخلافه تعدّ يده على الموهوب يد ضمان، يترتب عليها الضمان في حال الهلاك، أو الاستهلاك.

كما أنه لا يستطيع أن يسترده إن كان في حيازة الموهوب له ، فإن فعل عد غاصبا ، ومن ثم يكون ضامناً للموهوب سواء كان الهلاك بفعله ، أو بسبب أجنبي؛ لأنه غاصب ، والغاصب يده يد ضمان، لا يد أمانة، والحكم في ذلك واحد ، سواء في القانون المدني العراقي، أو المصري .

---

(١) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٧١ وما بعدها ، الفقرة (٢) من المادة (٥٨٠) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (٦٢٥) من القانون المدني العراقي.

(٣) الفقرة(١) من المادة (٥٠٤) من القانون المدني المصري .

نخلص مما سبق أن للواهب حقوقا أولها استرداد الموهوب ذاته ، دون توقف على حكم القضاء عند الإمامية ، أما عند الأحناف فلا يصح له إلا بحكم الحاكم ، كما يحق له استرداد الزوائد من الموهوب له ، وعلى الموهوب له أن يلتزم بالتسليم وإلا عد غاصبا ضامنا للموهوب .

الفرع الثاني

آثار الجحود بالنسبة للموهوب له

نتناول في هذا الفرع كل من حقوق الموهوب له ، التي تنشأ عن صدور الحكم بالجحود، وتقرير حق الرجوع ، في كل من الفقه الإسلامي، والقانون المدني ، وعلى التفصيل الآتي :

أولا – حق الموهوب له في استرداد المصروفات في الفقه الإسلامي

إن من حقوق الموهوب له أن يرجع بالمصروفات ، التي كان قد أنفقها على الموهوب، فهو التزام يقع على عاتق المدين به، وهو هنا الواهب ، وهو حق ينشأ من وقت رفع الدعوى في الرجوع القضائي ، ونتناولها تباعا في الفقه الاسلامي ، وعلى التفصيل الآتي :

١ – المصروفات الضرورية

وهي النفقات التي تحافظ على الموهوب وتمنعه من الهلاك، فيلزم من وجودها وجود الموهوب ومن عدمها هلاك الموهوب، كما لو كان عبدا فاحتاج إلى النفقة من مأكل وملبس ودواء، أو كانت بهيمة فاحتاجت إلى علف وايواء ورعاية ، فإن كل ذلك لازما لحفظ الشي ووقائه ، كان من النفقات الضرورية(١).

وقد ذهبت آراء الفقهاء في المصروفات الضرورية ، إلى الاتفاق ، والقائلون بالرجوع في موضوع يصح فيه الرجوع ، على أن النفقات الضرورية التي يحتاج إليها الموهوب تلزم الموهوب له ، ولا يعود على الواهب بما أنفقه عند الرجوع ، ووجه الدلالة هنا أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره ، بإعارة، أو إجارة أو هبة ، أو غير ذلك، والرد إنما يكون في غير التالف ، و النفقات الضرورية تالفة فلا يعود على الواهب بما أنفقه ، وقد استدلوا عقلا على أن الهبة قبل الفسخ ملك الموهوب له ونفقة الموهوب على المالك ، أن المالك كما أن له الغنم فعليه الغرم(٢).

---

(١) د. مصطفى أحمد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي بالهبة ، مصدر سابق ، ص ١٧٤.

(٢) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ص ٩٩.

٢ – المصروفات النافعة

هي المصروفات التي فيها نفع للموهوب ، بشرط أن يلزم من وجودها نفع الموهوب ومن عدمها عدم هلاك الموهوب ، وذلك كإخراج الزكاة عن المال الموهوب، أو كان الموهوب قد تعلم صنعة تقابل بأجرة فدفعها الموهوب له، أو جنى جناية خطأ ، ففداه الموهوب له باختياره، أو احتاج الموهوب في النقل إلى مؤنة، فكل من هذا المصروفات فيها نفع الموهوب(١) .

ثانيا – حق الموهوب له في استرداد المصروفات

نبحث تحت هذه النقطة آثار الرجوع للجحود على الموهوب له ، ونبين هنا حقه في استرداد المصروفات التي أنفقها على الموهوب ، وهي المصروفات الاضطرارية والنافعة والكمالية وعلى التفصيل الآتي :

١ – المصروفات الضرورية

المصروفات الضرورية هي : المصروفات التي تنفق لحفظ الشيء ومنع هلاكه ، أو تلفه ونظرا لضرورة هذه المصروفات فقد ألزم المالك أن يرد للحائز كل ما أنفقه من هذه المصروفات(٢)، وحكمها يرجع بها كلها على الواهب(٣)، وهذا هو الحكم في القانون المدني العراقي إذ أشار إلى أنه لا يرد الموهوب له الثمرات ، إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ، أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية ،أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الموهوب(٤) ، والحكم نفسه في القانون المدني المصري الذي يشير إلى أن لا يرد الموهوب له الثمرات ، إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ، أو من وقت رفع الدعوى ، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية (٥).

٢ – المصروفات النافعة

المصروفات النافعة هي: المصروفات التي يترتب على انفاقها تحسين الشيء بالزيادة في قيمته ، في نفعه ، فهي مصروفات مفيدة للشيء إلا أنها ليست ضرورية له لأنها غير لازمة

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٩٩.

(٢) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ص ١٧٤.

(٣) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٦١.

(٤) الفقرة (٢) من المادة (٦٢٤) من القانون المدني العراقي.

(٥) الفقرة (٢) من المادة (٥٠٣) من القانون المدني المصري.

للمحافظة عليه[١] ، وحكمها هو أن يرجع على الواهب بجميع ما أنفقه من المصروفات النافعة ، ولكن لا يجاوز فيها القدر الذي زاد في قيمة الموهوب[٢] ، وبعبارة أخرى بأقل القيمتين، قيمة المصروفات التي أنفقها ، أو زيادة قيمة الشيء الموهوب، بسبب هذه المصروفات[٣] ، غير أنه يجب ملاحظة أن هذا الحكم لا ينطبق إلا إذا كانت المصروفات النافعة على شكل زيادة متصلة ؛ لأنه إذا كان إنفاقها لإحداث زيادة متصلة امتنع الرجوع[٤] .

فالقانون جعل للموهوب له حق الرجوع على الواهب ، بأقل القيمتين المصروفات ، أو قيمة الزيادة التي حدثت بسبب هذه المصروفات ؛ لأنه يخضعها لأحكام الإثراء بلا سبب[٥] ، عكس الفقه الاسلامي الذي نجد أن الغالبية من الفقهاء أوجبوها على الموهوب له ، دون الرجوع على الواهب بشيء ، إن كان هناك اختلاف في بعض أنواعها ، ومسلكه في هذا أسلم وأدق أيضا؛ لأن الثابت إن هذه الزيادة التي حدثت بسبب هذه المصروفات إن كانت متصلة ، فهي مانعة من الرجوع أصلا ، وإن كانت منفصلة فهي ملك الموهوب له[٦].

٣ – المصروفات الكمالية

المصروفات الكمالية هي: المصروفات التي فيها أقصى درجات الحفظ ، بمعنى أن كان الموهوب يحتاج في طعامه وملبسه، إلى ما يحفظ عليه بدنه وحياته عادة، فأتى له بأرفع ما يأكل ، أو يلبس عد هذا كمالا، ومثله لو كان الموهوب دارا فطلاها وزينها، بما لا زيادة في

---

(١) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ص ١٧٤.

(٢) د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٦١.

(٣) المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي : (كل شخص ولوغير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال كسبه فيما بعد) ، وتقابلها المادة (١٧٩) من القانون المدني المصري.

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد ٥ ، مصدر سابق، ص ٢١٠ ، وأيضا د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٥١.

(٥) ينظر : كل من المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي ، والمادة (١٧٩) من القانون المدني المصري ، د. إسماعيل عبدالنبي شاهين ، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، مصدر سابق ، ص ٦٣٥.

(٦) د. علي بن محمد الرشيدي ، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠.

العين، فإن كل ذلك فيه نفع زائد وحفظ زائد فوق ما يحتاجه الموهوب ، في النفع والحفظ عادة[١].

إن الرأي في المصروفات الكمالية ، وإن لم يكن للفقهاء رأي صريح فيها، إلا أنها تقاس على المصروفات الضرورية ، وهو أن الواجب على الموهوب له حفظ الموهوب ، ومنعه من الهلاك ، وذلك يتحقق بالمصروفات الضرورية ، فيكون ذلك القدر وهو المصروفات الضرورية واجبا عليه ، وما زاد على الضرورية ، وهو المسمى بالمصروفات الكمالية ، فقد انفقه الموهوب له عليه باختياره ، فلا يعود به على الواهب[٢].

أما بالنسبة لرأي الفقه القانوني في ما يتعلق المصروفات الكمالية، فهي المصروفات التي تنفق لتزيين الشيء فقط ، وتجميله وليس للحائز أن يطالب بشيء منها[٣] ، فلا يرجع بها على الموهوب له ، إنما له أن ينزع ما استحدثه[٤] ، شريطة أن يعيد الشيء الى حالته الأولى ، أو إن اختار الواهب استبقاء المستحدثات التي أقامها الموهوب له ، وعلى الواهب أن يدفع للموهوب له قيمتها مستحقة القلع[٥] .

علما أن كل من المشرعين العراقي و المصري لم يتطرقا للمصروفات الكمالية ، فنرجع فيها للقواعد العامة ، وهي ما أورده القانون المدني العراقي (على المالك الذي رد اليه ملكه ان يؤدب الى الحائز جميع ما نفقه من المصروفات الاضطرارية والمصروفات الاضطراريه هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص الى انفاقها لحفظ العين من الهلاك)[٦] و القانون المدني المصري إذ نص على أنه : (فإذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت ، على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة)[٧] .

---

(١) د. علي بن محمد الرشيدي ، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة ، مصدر سابق ، ص ٣١٩.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣١٩.

(٣) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ص ١٧٥.

(٤) د. إسماعيل عبدالنبي شاهين ، إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، مصدر سابق ، ص ٦٣٦.

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مجلد ٥ ، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٦) الفقرة (١) من المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي

(٧) الفقرة (٣) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري.

نجد أن القانون الوضعي وافق الفقه الاسلامي في عدم الرجوع على الواهب ، وأن للموهوب له حق نزع الزيادة التي حدثت بسبب المصروفات، إلا إذا اختار الواهب استبقاء هذه الزيادة فيدفع قيمتها للموهوب له ، وهو بذلك وافق فقهاء الشافعية في الرجوع الموهوب له على الواهب بقيمة الثمرة المتصلة(١) .

من جانب آخر يحق للموهوب له أن يحبس الموهوب لحين استيفاء ما أنفقه من مصرفات اضطرارية، أو مصروفات نافعة إلا إذا قام الواهب بتقديم ضمانات كافية للوفاء بهذه المصروفات(٢) ، وأيضا للموهوب له الحق في الاحتفاظ بثمرات الموهوب لحين تمام الرجوع ، أو وقت رفع الدعوى في الرجوع القضائي(٣)، وله الحق في الامتناع عن ردها للواهب ، لحين استيفاء ما أنفقه في انتاجها من مصروفات تطبيقا للقواعد العامة في الحبس(٤) .

نجد أن ما جاء في القانون المدني قد خالف ما ورد في الفقه الاسلامي ، فهو قد الزم الواهب بالنفقات الضرورية ، وجعل للموهوب له حق الرجوع على الواهب عكس الفقه الاسلامي الذي ألزم الموهوب له بهذه المصروفات ، ومسلك الفقه الاسلامي في هذا أسلم وأدق طالما أن النفقة الضرورية من لوازم الملك. و المعروف أن الهبة قبل الفسخ توجب ملكا ثابت للموهوب له.

المطلب الثالث

آثار الجحود بالهبة بالنسبة للغير

لم ينظم القانون المدني العراقي والمصري ، مسألة الآثار الناشئة عن الرجوع بين المتعاقدين والغير، فتصدى الفقه القانوني لذلك ، على ضوء القواعد العامة المقررة بهذا الخصوص ، ، أما المشرع الفرنسي فقد وضع لها معيارا منضبطا كما سنرى في قادم البحث، وهذه الآثار تتحقق إما

---

(١) د. علي بن محمد الرشيدي ، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة ، مصدر سابق ، ص ٣١٠.

(٢) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ص ١٧٣.

(٣) أي من وقت الاتفاق النهائي في الرجوع الرضائي ، د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٦١.

(٤) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ص ١٧٤.

نتيجة تصرّف الموهوب له بالموهوب تصرّفا غير نهائي ، أو تصرفه بالموهوب تصرفا نهائيا وعليه فإننا سنخصص لكل منهما فرعا.

الفرع الأول

تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا غير نهائي

يتصرف الموهوب له ، في الموهوب تصرفا نهائيا ، وهو التصرف الناقل للملكية ، كالبيع أو الهبة تارة ، أو تصرفا غير نهائي كأن يرتب عليه حقا للغير كحق انتفاع ، أو ارتفاق ، أو رهن تارة أخرى ، ، ونتناول في هذا الفرع بيان تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا غير نهائي ، في فقرتين الأولى نخصصها لرأي الفقه الإسلامي ، والفقرة الثانية للقانون المدني وعلى التفصيل الآتي :

أولا: تصرّف الموهوب له في الموهوب تصرّفا غير نهائي في الفقه الإسلامي

إذا قام الموهوب له بتصرف غير نهائي في الموهوب ، مثال ذلك، أن يرتب حقا عينيا للغير ، فإن رأي الفقه الإسلامي يذهب إلى القول إن الغير ، وهو من ترتب له الحق العيني على الموهوب ، لا يضار من الرجوع .

والسبب في ذلك أن الرجوع هنا ، لا يختلف عن التصرف النهائي فالحكم واحد ، ولا يستطيع الواهب المساس بحق الغير سواء كان الموهوب عقاراً أم منقولاً ، وسواء وقع الرجوع قضاء أم رضاء لا فرق في ذلك ، وسواء كان الحق الذي كسبه الغير على الموهوب حق ارتفاق أم رهن ، فقد جاء عند الامامية: (أن التفصيل يقع بين التصرف الموجب للنقل والخروج عن الملك، أو المغير للصورة كنجارة الخشب فإنه يوجب اللزوم ، وأما استيفاء المنفعة فلا) ، أي لزوم الهبة ومن ثم ينتفي الرجوع ، وبقاء العين يقصد به بأوصافها أي أن تبقى لدى الموهوب له ولكن مع نقلها فلا[١] .

لقد تناول الفقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير ، وقد بلغوا من الدقة في تناولهم لهذه الآثار مبلغا كبيرا ، فهم لا يبحثون في أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير ، ولكنهم يبحثون أثر حقوق الغير على الرجوع .

---

(١) محمد حسن العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥

وذلك لأن حقوق الغير عندهم ، أقوى من أن تتأثر بالرجوع في حق اكتسب الغير منه حقا شرعيا صحيحا ؛ ولأن حق الرجوع في الهبة حق ضعيف ، لكونه استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بلزوم العقد ، ووجوب الوفاء به وقد قرر الفقه الإسلامي؛ لأسباب ودواع خاصة ارتآها ضرورية ، لتحقيق التوازن المطلوب في المعاملات المالية بين العباد ، من ذلك ما ذهب له بعض الامامية من القول : (.. والضابط أنه إن بقاء المال بعينه جاز الرد ، وإلا فلا ، ومع الشك ، يشك في جواز الرجوع)[١] ، وترتيبا على ما سبق فإن الرجوع في الهبة ، لا يكون له أثر رجعي كقاعدة عامة بالنسبة للغير ، سواء تم بالإرادة المنفردة للواهب ، أم بالتراضي ، أم بالتقاضي؛ وذلك لأن الغير حسن النية تجب حماية حقوقه ، وفقا للمبادئ العامة في الفقه الإسلامي وأخصها قاعدة لا ضرر ولا ضرار[٢].

وعليه يجب التمييز بين ما إذا كان الغير قد تملك الشيء الموهوب ، من الموهوب له بتصرف شرعي ناقل للملك كالبيع ، أو الهبة، أم كان تعلق له حق عيني على الشيء الموهوب من قبل الموهوب له ، فإذا قام الموهوب له بتصرف غير نهائي في الموهوب ، مثل ترتيب حق عيني ، وسواء وقع الرجوع قضاء ، أم رضاء لا فرق في ذلك ، وسواء كان الحق الذي كسبه الغير على الموهوب حق ارتفاق ، أم رهن ، فلا يتأثر الغير بالرجوع [٣].

ثانيا : تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا غير نهائي في القانون المدني

فيما يتعلق بهذه الحالة إذا لم يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائيا ، بل رتب عليه للغير حقا عينيا ، وسواء كان الشيء الموهوب عقاراً ، أو منقولاً وسواء كان الحق المترتب على الموهوب حق ارتفاق، أو انتفاع، أو غيرهما من الحقوق العينية ، فما الحل ؟ وهل يوجد نص على ذلك؟ عليه فلا مفر من تطبيق القواعد العامة على هذه الحالة طالما أنه لا توجد قاعدة خاصة[٤]، وعلى التفصيل الآتي:

---

(١) محمد صادق الحسيني الروحاني ، فقه الصادق ، ج ٣٠ ، ط ١ ، الغدير للطباعة والنشر ، ٢٠٠٨، ٢٢٩.

(٢) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، أحكام الرجوع القضائي في الهبة ، ص ١٧٧.

(٣) د. إسماعيل عبدالنبي شاهين ، مصدر سابق ، ص ٦٣٨ .

(٤) د. إلياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج١١، عقد الهبة ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣.

١ – ترتيب حق عيني على عقار

إذا ما رتب الموهوب له على العقار الموهوب حقا عينيا، وتم الرّجوع للجحود بالهبة هنا يجب التمييز بين حالتين مختلفتين ، ومعيار التمييز هنا هو وقت تسجيل عريضة دعوى الرجوع للجحود ووقت ترتيب حق الغير على العقار وعلى التفصيل التالي :

أ– الحالة الأولى

إذا كان حق الغير على العقار الموهوب قد تمّ ترتيبه بعد تسجيل عريضة دعوى الرجوع للجحود في الهبة(١)، ففي هذه الحالة لا يسري حق الغير في مواجهة الواهب ويسترد الواهب العقار الموهوب خاليا من الأعباء ومن كل حق للغير عليه(٢)، وليس أمام الغير إلا الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة(٣).

ب– الحالة الثانية

أما إذا كان حق الغير قد ترتب على العقار الموهوب قبل تسجيل عريضة دعوى الرجوع للجحود (٤) ، ففي هذا الفرض يجب التمييز بين حالتين أيضا ، ومعيار التفرقة بينهما هو نية المتعاقد إن كان حسن النية ،أو سيئها، وكما يأتي :

– الغير سيئ النية

إذا كان الغير سيئ النية، ويكون سيء النية ، عندما يعلم بقيام العذر المقبول للرجوع ، وهو الجحود في الهبة(٥)، في الوقت الذي ترتب له الحق العيني على العقار، فإن حقه لا يسري في

---

(١) وكذلك الحكم بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة في حالة الرجوع الرضائي.

(٢) د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ٥٦.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢١٢ و ٢١٣ ، كما ينظر : د. مصطفى أحمد حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٨٠، د. إلياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج١١، عقد الهبة ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣.

(٤) وكذلك الحكم إذا كان قبل تسجيل التراضي على الرجوع.

(٥) د. إلياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، ج١١، عقد الهبة ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤.

مواجهة الواهب ، فيسترد الواهب العقار خاليا من حقوق الغير، ولهذا الغير أن يرجع على الموهوب له بالتعويض طبقا للقواعد العامة المقررة بهذا الشأن(١).

- الغير حسن النية

أما إذا كان الغير حسن النية، أي أنه لا يعلم بقيام عذر الجحود بالهبة، في الوقت الذي ترتب له الحق العيني على العقار، فإنّ حقه يسري في مواجهة الواهب، ويسترد الواهب العقار مثقلا بحقوق الغير حسن النية، وليس للواهب أن يرجع على الموهوب له بالتعويض(٢)، ولكن له الحق في تطهير العقار(٣) من الحق الذي أثقله طبقا للقواعد العامة ، ليعود له خالصا من كل حق(٤) .

٢ - ترتيب حق عيني على منقول

إذا كان الموهوب عبارة عن منقول وتم الرجوع بالتقاضي(٥)، فإن هذا الرجوع يمتاز بالأثر بالأثر الرجعي في مواجهة الغير الحائز للمنقول، فيستردّ الواهب الموهوب خالياً من حقوق الغير وهذا هو الحكم الأصلي(٦).

---

(١) د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، مصدر سابق ، ص٦٤٢ ، كما ينظر د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٨١.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مجلد ٥ ، مصدر سابق، ص ، ٢١٣.

(٣) تطهير العقار إجراء بمقتضاه ، يعرض الحائز أو المالك ، على الدائنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار ، فإذا قبلوا هذا العرض ، دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم وترتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى التي لم يصب أصحابها شيئا من قيمة العقار ، وإذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعضهم هذا العرض طمعا في الحصول على ثمن أزيد وجب عليهم أن يطلبوا بيع العقار في الحال ولو كانت ديونهم غير حالة وترتب على ذلك أيضا تحرير العقار فيترتب على اتباع اجراءات التحرير تطهير العقار =مما يثقله من الرهون) ينظر : د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ وما بعدها.

(٤) د. بدر جاسم اليعقوب ، مصدر سابق ، ص ٤٦٢،

(٥) أما إذا كان الموهوب عبارة عن منقول ، وتم الرجوع بالتراضي، فإن هذا الرجوع ، لا أثر له في مواجهة الغير الحائز للمنقول، فتظل نافذة في مواجهة الواهب، ومن ثم يسترد الواهب المنقول محملا بالأعباء التي رتبها الموهوب له للغير على هذا المنقول ، وهو تطبيق لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، ينظر : د. بدر جاسم اليعقوب ، مصدر سابق ، ص ٢١٣.

(٦) د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ٥٧.

إلا أن هذا الحكم تعترضه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، فإذا كان الغير قد حاز حقه وهو حسن النية، ففي هذه الحالة يسترد الواهب الموهوب مثقلاً بحقوق الغير[١]، وبإمكان الغير أن يحبس المنقول لحين استيفاء حقه الذي في ذمة الموهوب له، إن كان حق الغير عبارة عن رهن حيازي؛ لأنّ الحيازة شرط لنفاذ هذا الرهن في مواجهة الأغيار.

أما فيما يتعلق بموقف القانون المدني الفرنسي فإنه يقرر بهذا الخصوص أن الرجوع في الهبة بسبب الجحود لا يؤثر على التصرفات التي قام بها الموهوب له ، كما أنه لا يؤثر على الرهون والأعباء الأخرى التي يمكن أن تثقل عين الهبة ، كل ذلك بشرط أن تكون كل هذه التصرفات سابقة لدعوى الرجوع للجحود ، التي تسجل على هامش سند الهبة ، فإذا تم ذلك قبل تسجيل الدعوى وتم رفع هذه الأخيرة ضد متلقي الهبة ساعتها يجب عليه ، أن يعيد قيمة الشيء الذي تصرف فيه في وقت رفع الدعوى ، وثمار العين كذلك من تاريخ رفع الدعوى[٢].

وفي جانب آخر من الفقه القانوني جواز رهن الغير للموهوب حتى عن الكافة ، بما فيهم الواهب ، استعمالا لحقه الذي يكفله له القانون بوصفه دائنا مرتهناَ حيازيا ، فحق الحبس هنا من الحقوق التي كفلها القانون للمرتهن حيازيا حتى يستوفي دينه ، وفي حال ما أراد الواهب استرداد المنقول ، عليه أن يوفي للدائن المرتهن ماله في ذمة الموهوب له ، من دين مع الملحقات ، وللواهب بعدها الرجوع على الموهوب له بما أوفى للدائن المرتهن حيازيا[٣].

الفرع الثاني

تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا

نتناول في هذا الفرع تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا ، وهو التصرف الناقل للملك بيعا أو هبة ، ونقسمه على فقرتين الأولى نخصصها للفقه الاسلامي ، والثانية للقانون المدني وعلى التفصيل الآتي:

---

(١) د. بدر جاسم اليعقوب ، مصدر سابق ، ص ٤٦٢ ، د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ٥٧.

(2) M.le baron GRENIER, Traité des donations, des testaments et toutes autre dispositions gratuites, Quatrieme édition, Tome premier, Bruxelle. P198

(٣) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، الرجوع القضائي في الهبة ، مصدر سابق ، ص ١٨٢.

أولا – تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا نهائيا في الفقه الاسلامي

تتفق المذاهب الإسلامية التي تقول بالرجوع ، على أن التصرف النهائي بالموهوب يعد مانعا من الرجوع ، فخروج الموهوب عن ملك الموهوب له ، وبأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع ، أو الهبة يعد تصرفا شرعيا ، وعليه لا يجوز عندها أن يضار الغير بهذا الرجوع ، فلا يمكن للواهب أن ينقض عقد غيره ، وعليه يمتنع شرعا على الواهب الرجوع في الهبة في هذه الحال ، ويكون حق الغير على ما انتقل إليه من الموهوب له ثابتاً ، سواء كان الموهوب عقارا أو منقولا(١).

إن السبب في ذلك ، هو أن ملك الغير للموهوب ليس مستمدا من الواهب ، إنما من الموهوب له ، وهذا الأخير إنما تصرف في ملكه ، وجواز الرجوع للواهب هو إن كانت الهبة قائمة بعينها عند الموهوب له ، لا عند الغير ، عليه فلا يستطيع الواهب أن ينقض ما تم من غير جهته ، فالرجوع ممتنع أصلا (٢) ، لإن من موانع وقيود الرجوع في الهبة خروج الموهوب عن ملك الموهوب له ، بأي سبب من أسباب نقل الملك كالبيع ، والهبة ، فإن خرجت العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بتصرف شرعي ، وملكها الغير بأي سبب من أسباب كسب الملك ، فإنه يجب ألا يضار هذا الغير ، ومن ثم امتنع على الواهب الرجوع ، وظل حق الغير على الشيء الموهوب حقا ثابتا سواء كان الشيء الموهوب عقارا ، أم منقولا.

وذلك لأن الرجوع هنا يكون ابطالا لملك غير الموهوب له ، وهو غير جائز ؛ لأن ملك الغير مستمد من غير الواهب ، فلا يمكن نقض ما تم من غير جهته ، ولا يقال في هذه الحالة أن الرجوع ليس له أثر رجعي ممتنع أصلا ، واذا وقع فهو غير ذي أثر(٣).

---

(١) ينظر كل من : محمد بن أحمد بن إدريس الحلي كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ ، علي محمد علي الطباطبائي رياض المسائل ، ج ١٠ ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ ، وجداني فخر ، الجواهر الفخرية ، ج٦ ، مصدر سابق ، ص ، ٩٨.

(٢) محمد حسن العاملي ، الزبدة الفقهية ، في شرح الروضة البهية ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤.

(٣) محمد صادق الحسيني الروحاني ، فقه الصادق ، ج ٣٠ ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ وما بعدها.

ثانيا : تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً نهائيا في القوانين المدنية

إن تصرف الموهوب له بالموهوب تصرفا نهائيا ، بالإمكان أن نحدد فيه اتجاهين ، الاتجاه الأول يتمثل بموقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ، بينما الاتجاه الثاني يمثله القانون المدني الفرنسي ونرى ذلك على التفصيل الآتي :

١ – الاتجاه الاول : القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري

إن مسألة الرجوع في الهبة في حالة ما يكون الموهوب له قد تصرف في الموهوب تصرفاً نهائياً ، سواء من التصرفات الناقلة للملكية مثل البيع والهبة ، أو التصرفات المسقطة للملك كالوقف ، لا يكون لها أي تأثير في مواجهة الغير ، الذي تصرف له الموهوب له؛ لأن التصرف النهائي في الهبة يعد مانعا من موانع الرجوع بالهبة(١).

فيكون الرجوع ممتنعا أصلاً لوجود المانع؛ لأنّ الموانع كما سبق القول، تجعل من الهبة لازمة، وانتقال الموهوب مانع يطرأ لاحقا كما هو معلوم ، وهذا الحكم يسري سواء في الرجوع الرضائي ، أو القضائي ، كما يستوي فيه أن يكون الموهوب عقارا أو منقولا ، والحقيقة أن هكذا حالة لا تدخل في آثار الرجوع ؛ لأن لا كلام عن الرجوع لا للجحود ، ولا غيره فهو ممتنع من الأساس(٢).

وغني عن القول ، أنه لا بد من أن يكون التصرف نهائيا ، لسريان هذا الحكم ، وهذا الحكم متفق عليه بين كل من القانون المدني العراقي و المصري، بل حتى باقي القوانين المدنية العربية (٣) ، ومن المهم القول أن الواهب لا يستطيع الرجوع على الموهوب له بالتعويض؛ لأن الرجوع قانوناً ممتنع حتى مع قيام سببه ، سواء بعذر الجحود أم غيره ؛ لأنّ المانع كما هو معلوم يعدم سبب الرجوع ، ونستطيع القول أنه يجعل وجوده صوريا فقط.

٢ – الاتجاه الثاني : موقف القانون المدني الفرنسي

إن الحكم مختلف في القانون المدني الفرنسي عن موقف القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ، إذ أنه في حال الحكم بإلغاء الهبة للجحود ، وكان الموهوب له قد تصرف

---

(١) د. عبدالوهاب البنداري ، شرح العقود المدنية ، الهبة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤.

(٢) المصدر السابق ، ص ٢٠٤.

(٣) د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ ، عبدالوهاب عرفة ، مصدر سابق ، ص ٣٦١.

بالشيء الموهوب للغير ، فإن ذلك لا يعد مانعا للرجوع ، فإذا قام الشخص الجاحد بنقل الممتلكات المتبرع بها فعليه وفقا للمادة (٩٥٨) من هذا القانون أن يعيد القيمة حسب وقت الطلب ، بمعنى آخر يجب عليه دفع مبلغ تعويض يكون مساويا للقيمة التي كان سيحصل عليها الواهب وقت الطلب ، لو لم تتم عملية التصرف[١] ، إذ أكدت المادة أعلاه على إلزام الموهوب له ، بأن يرد للواهب قيمة الشيء الموهوب وقت رفع الدعوى .

وإن كان الرجوع للجحود وكان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب ، فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة (٩٥٨) منه على أنه : (لا يؤثر إبطال الهبة لسبب الجحود، لا على التصرفات التي قام بها الموهوب له ، ولا على الرهون العقارية وغيرها ، من الحقوق العينية ، التي قد تكون فرضت على محل الهبة، شريطة أن يكون الكل قد نشر، بمكتب الرهون العقارية لحالة الممتلكات ، قبل رفع دعوى الإلغاء . في حالة الإلغاء ، سيطلب من الموهوب له إرجاع قيمة الأشياء ، التي تم التصرف فيها ، مع الأخذ بعين الاعتبار وقت الدعوى ، والثمار ، من يوم هذه الدعوى) [٢].

وهذا ما ذهب له القضاء الفرنسي ، من أن الإلغاء بسبب الجحود ، لا يؤثر على حقوق الغير ،على عكس ابطال الهبة ، لعدم أداء الالتزامات ، إذ قضت المحكمة على أنه:(لا يؤثر الإلغاء على التصرفات المبرمة من قبل الموهوب له ، ولا على الرهون العقارية ، والحقوق العينية الأخرى ، التي قد يكون فرضها على محل الهبة ، بشرط أن تكون هذه التصرفات موثقة لدى الجهات المختصة ، قبل دعوى الإلغاء ، ومع ذلك فأن عدم وجود أثر رجعي للإلغاء ، لا

---

(1) Renvoyé à: Ibrahim Najjar, opcit .. p 304

(2) Art 958: (Ord.N. 59-71 du 7jan.1959) La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire , ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation , pourvu que le tout soit antérieur à la publication , au bureau des hypothèques de la situation des biens , de la demande en révocation .Dans le cas de révocation , le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aLiénés , eu égard au temps de la= demande , et les fruits , à compter du jour de cette delande.

يعتد به إلا في مواجهة الغير ، وليس بين الأطراف ؛ لأن الإلغاء بسبب الجحود يعد عقوبة خاصة)[1] .

نخلص إلى أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في الآثار الناشئة عن الرجوع للجحود بوجه عام ، فكلاهما يقرر الحماية للغير الذي كسب حقا على الموهوب ، خلال المدة بين إبرام العقد والرجوع فيه ؛ والسبب في ذلك أن كلا من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، أقرا موانع الرجوع في الهبة، التي يقرّرها الفقه الإسلامي ، ومن ثم تشابهت الأحكام فيما بينهما نتيجة لذلك ، وكذلك سعى المشرع الفرنسي للمحافظة على حقوق الغير لكن بطريق مختلف نوعا ما ، مفاده أنه يجب أن يكون تسجيل الرجوع قبل حدوث واقعة الجحود ، فأغلق الطريق على الموهوب له الجاحد الذي قد يحاول أن يتصرف بالموهوب بنقل ملكيته بيعا أو هبة ، في حال علم بعزم الواهب على الرجوع أو رفع دعوى جحود ، إذ أنه قرر أن التصرف في الموهوب لا يعد مانعا من الرجوع بسبب الجحود وعلى الموهوب له أن يقوم بتعويض الواهب وقت تسجيل طلب الرجوع بالهبة للجحود ، يتضح لنا مما سبق رجحان موقف القانون المدني الفرنسي في المحافظة على حقوق الغير .

(1) Cour de cassation. Chambre civlle 1 . du 7 janvier 2008 . N 59 _ 71. : الرابط
https://www.doctrine.fr/تأريخ الزيارة : ٢٠١٩/١٠/٣

المبحث الثاني

دعوى الرجوع للجحود 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 الرجوع للجحود 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 الرجوع للجحود 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، وكأي دعوى فإن دعوى الرجوع للجحود لها مدة ، يمتنع بعدها القضاء من سماع دعوى المدعي بالحق، عليه فإننا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لأركان دعوى الرجوع للجحود بالهبة ، بينما نعقد المطلب الثاني للسلطة التقديرية للقاضي في دعوى الرجوع للجحود ، ونتناول في المطلب الثالث تقادم دعوى الرجوع للجحود .

المطلب الاول

أركان دعوى الرجوع للجحود 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 علاقة بالحق موضوع الدعوى، وهو عادة صاحب ذلك الحق ، أو من ينوب عنه، فمن له الحق في إقامة دعوى الرجوع للجحود بالهبة، ومن يخاصم في دعواه؟ بوجه عام فإن في الدعوى مدعي بالحق، ومدعى عليه، ومدعى به ، وبناء على هذا سنخصص الفرع الاول للمدعي في دعوى الرجوع للجحود بالهبة، ونعقد الفرع الثاني للمدعى عليه ، ونتناول في الفرع الثالث المدعى به .

الفرع الاول

المدعي في دعوى الرجوع للجحود بالهبة

إن الدعوى : (قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به طلب إنسان حق له ، أو لمن يمثله ، أو حمايته)[١] أو هي :(طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)[٢] ، و إن المدعي هو أحد أركان الدعوى الثلاثة ، وهي المدعي ، والمدعى عليه ، والمدعى به[٣]، 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[٤]،أو هو:(الذي إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها)[٥] ، أو هو :(الذي لو سكت لسكت عنه)[٦] ، وجاء أيضا أن المدعي هو: (من كان قوله خلاف الأصل) ، ولكن صاحب هذا التعريف قيده بقيد ، وهو إن كان الأصل هنا هو الحجة[٧] ، وقال آخر أن المدعي هو : (الذي يدعي شيئا على آخر ويكون ملزما بإثباته عند العقلاء)[٨] .

---

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

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

(٣) 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.

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

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

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

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

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

إن المدعي في دعوى الرجوع للجحود 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[١] .

إن المدعي في دعوى الرجوع للجحود ، 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[٢].

ترفع الدعوى بعريضة[٣]، 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

---

(1) Renvoyé à: Ibrahim nadjar, Op cit , P 295.

(٢) شروط الدعوى هي : أ – الأهلية: اشترطت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣ لسنه ١٩٦٩) المعدل ، 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 مصلحة 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.

(٣)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).

المدنية ، أمام المحكمة المختصة ، وهي هنا محكمة البداءة[١]، ووفق التبليغات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[٢]، 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[٣] ، أطراف الدعوى: فيما يخص ممارسة رفع الدعوى ، فرفعها وطلب الرجوع فيها من الاختصاص الحصري للواهب ، كما إن أجل رفع الدعوى يبدأ سريانه إما من يوم حدوث سبب الجحود ، أو من تاريخ معرفة الواهب بها[٤] .

ثانيا: وارث الواهب المقتول

ذكرنا أن للجحود صور، قد تكون أفعالا ، وقد تكون أقوال ، فإذا ما شكل الفعل المكون للواقعة الجحود في حد ذاته جريمة، فإن الاختصاص النوعي للدعوى سيتغير[٥]؛ لأن

---

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

(٢) 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.

(3) Ibrahim Najjar, pages 295.

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

(٥) 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

دعوى الرجوع للجحود في الأصل دعوى مدنية، والقضاء المدني قضاء مطلوب[١] ، 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 فإن بالإمكان أن يحركها الادعاء العام ، فلا تحتاج للشكوى حينها من قبل المتضرر ، إذا كان جحود الموهوب له للواهب، هو جريمة قتل الواهب باعتبارها 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 ، تتم 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)[٢]، 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[٣] .

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

=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.

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

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

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

الواهب بوجه الموهوب له، ما لم يكن الواهب في الحالة الأخيرة هذه قد أقام الدعوى ،أو توفي خلال السنة التي حصل فيها الجرم)[١] ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي على شخصية دعوى الرجوع للجحود ، وبين الاستثناء فيه ، إذ أكدت محكمة النقض الفرنسية ، أن رفع دعوى الرجوع للجحود لا يكون إلا من الواهب نفسه ، وإن توفي بعدها يمكن لورثته مواصلة الدعوى[٢].

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[٣]، 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 الرجوع للجحود بعد موت الواهب، لسببين ، الأول : هو قيام مانع من موانع الرجوع ألا وهو الموت ، والآخر : هو عدم

---

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

(2) Cour de cassation , Chambre Civil 1 , du 8 janvier , 1991 , N 89 – 12384 منشور https://www.doctrine.fr/ تأريخ الزيارة :٢٠١٩/١٠/٣

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

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[١].

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[٢] .

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[٣] ، إن المقصود بالصفة بالدعوى أيا كانت الدعوى هي:(ما للشخص من علاقة بالحق موضوع الدعوى)[٤]، 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

---

(١) 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 .

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

(٣) 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.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١٥.

شخص يتمتع بالصفة ، التي يستطيع رفع دعوى الرجوع للجحود 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 التعويض.

ثالثا : ورثة الواهب المتوفى في القانون المدني الفرنسي

الأصل أن الذي يملك حق رفع دعوى الرجوع للجحود هو الواهب نفسه ، إلا أن المشرع الفرنسي أجاز لورثة الواهب أن يستمروا بخلافة مورثهم ، وهي هنا خلافة موضوعية ، أي أنها وراثة حق، وخلافة إجرائية[١] ، أي انتقال الصفة في الوقت نفسه ، ويبدأ انتقال الحق عند الوفاة ، وهذا المبدأ هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها : (رفع أخوين دعوى إلغاء الهبة ضد زوجة أبيهما ، 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) [٢] ، فيلاحظ على القرار أن القضاء الفرنسي نقل حق مورثهم في

---

(١) تنقسم الخلافة على 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 بصورة 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.

(2) Cour de cassation , Chambre commerciale , 1 er juin , 2010, 09- 14 353 منشور

الرابط : https://www.doctrine.fr/على

تأريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٠/٣

الرجوع للجحود لهم ، وانتقال الحق الموضوعي ينقل لهم الخلافة الاجرائية بالتبع[١] ، 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 الفعل الذي يعد جحودا[٢] .

وإن كان هناك ورثة متعددون ، فلا يمنع ذلك إقامتها من قبل أحدهم فقط ، حتى لو أحجم البقية عن إقامة الدعوى [٣]، 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)[٤] ، 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 من ذلك أنه قد تنازل عن الموهوب له الجاني[٥] ، وفي حال كون ورثة الواهب قاصرين ، يتم رفع الدعوى من قبل الوصي عليهم ، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بأن :(طبيعة الدعوى لدعوى الرجوع عن الهبة ، بسبب العقوق ذات طابع مالي ، يقدمها باسم القاصرين من يمثلهم قانونا ، بسبب تعارض المصالح القائم بين الأولاد وأمهم أصحاب حق تقديم دعوى الرجوع)[٦].

---

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

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

(3) 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.

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

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

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

رابعا: أقارب الواهب

إن المبدأ المقرر أن كل دعوى يجب أن تقام بعريضة[١]، 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[٢]، إلى ذلك أشار المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بالقول : (يجوز إحداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى ، فإذا كانت من قبل المدعي كانت دعوى منضمة ، وإن كانت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة)[٣] ، فهي دعوى تقدم للمحكمة أثناء الدعوى الأصلية ، وتؤدي إلى تعديل نطاقها من حيث الموضوع، أو السبب، أو الأشخاص[٤].

ولما كان اختصام الغير في الدعوى، وادخاله فيها جبرا هو صورة من صور الدعوى الحادثة، فلا بد من أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى الحادثة ، و شروط صحة اجراءاتها[٥] ، إن شخصا آخرا قد يخاصم الموهوب له ، ألا وهو أقارب الواهب الذين قد يكون الجحود قد انصب عليهم ، ومن ثم ارتد على الواهب ، وهنا نحتاج لبيان كيفية مخاصمة أقارب الواهب للموهوب له الجاحد وعلى التفصيل الاتي :

١ – التدخل في دعوى الرجوع للجحود

الأصل أنه لا يحق لأحد أن يتدخل بالدعوى غير من يحق له ذلك ، سواء بمركز المدعي أو المدعى عليه أو من يقوم مقامهما ، أو من تطلب المحكمة ادخاله ، لأغراض

---

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

(٢) 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

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

(٤) 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) .

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

الاستيضاح ، إن التدخل[١] هنا نعني به تدخل الشخص الثالث ، في الدعوى المدنية، وهو يختلف بالطبع عن الادخال[٢] ، ولا يجوز تدخل شخص ثالث بالدعوى ، إلا على أساس ثانوي ، وذلك استثناء من المبدأ العام ؛ لأن دعوى إبطال الهبة كما يعبر البعض عنها ، دعوى شخصية بحتة[٣] ، من هنا لابد لنا من أن نبين إذا كان الواهب هو صاحب الدعوى ، فإن ذلك يكون في حال عدم تنازله عن الموهوب له ، سواء كان هذا التنازل صريحا أم ضمنيا ، 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[٤] ، إن تدخل الغير يصنف من أصناف الدعوى الحادثة، التي ترتب زيادة في نطاق الخصوم في الدعوى، وترتب على الأغلب كنتيجة حتمية لها في بعض الفروض ، زيادة في نطاق الطلبات فيها[٥] ، من جانب آخر فإن الحكمة من إباحة تدخل الغير، أو بإدخاله في الدعوى بناء على طلب المحكمة ، أو الخصوم ، هي نفس حكمة قبول الطلبات الحادثة العارضة في الدعوى ، وهي الرغبة في فض جميع جوانب النزاع ، وإتاحة كل فرص الدفاع الممكنة للخصوم ، وحكمة تقييده هي نفس حكمة تقييدها ، وهي الحرص على تثبيت حدود الخصومة ، خشية تشعبها إلى غير حد ، مما يضار به حسن أداء العدالة وتحقيق الغرض من التداعي[٦] .

ويعد الإدخال ، أو التدخل ، مظهرا من أهم مظاهر المرونة في قواعد الخصومة ، فكما يجيز القانون إحداث تغيير في موضوع الدعوى أثناء سيرها ، فإنه يجيز إحداث تغيير في أطراف الدعوى ، و هو في الأساس نتيجة الجواز في تغيير موضوع الخصومة ذاته ، عن طريق

---

(١) الفقرة (١) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي تنص على أنه : (لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا ، منضما لأحد طرفيها ، أو طالبا الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى ، أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة ، أو كان يضار فيها) .

(٢) الفقرة (٢) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي تنص على أنه :(يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما).

(3) Renvoyé à : Ibrahim nadjar, , Op cit. p 295 0

(4) Renvoyé à: Ibrahim nadjar, ,Op cit… p 295 0

(٥) رحيم حسن العكيلي ، تدخل وإدخال دعوى الغير في الدعوى المدنية ، ط١ ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠١١ ، ص ٢٢.

(٦) صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١١٩ وما بعدها.

الطلبات الحادثة العارضة ، تلك الطلبات قد تقدم من الغير، وفي هذه الحالة يتدخل الطالب في الخصومة ، كما يجوز أن تقدم في مواجهه الغير أيضا ، وفي هذه الحالة يختصم الشخص الموجه إليه الطلب، والغرض من إجازة التشريعات القبول بتوسع الخصومة ، بعد بدأها بإدخال أشخاص فيها ، لم يكونوا من أطرافها ، هو تحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية[١].

وعليه يجوز تدخل أقارب الواهب ، أو قد يتم إدخالهم في الدعوى لأغراض الاستيضاح ، عن أفعال الموهوب[٢] ، والتي تعد جحودا ، والتي تعرضوا لها من قبله ، ويتم إدخال الشخص الثالث في الدعوى هنا، إما بناء على طلب أحد الخصوم ، أو بأمر المحكمة من تلقاء نفسها.

٢ – دعوى مستقلة جنائية أو مدنية

قد يتعرض أقارب الواهب – وهذا في القانون المدني المصري – لسلوك يمثل في حقيقته جريمة، ينص عليها قانون العقوبات ، وهنا بإلامكان أن يخاصم أقارب الواهب الموهوب له بحسب الأحوال ، إن كان الفعل والسلوك المعاقب عليه جنحة ، أو جناية ، إلا أن هذه الدعوى بإلامكان رفعها استقلالا، عن دعوى الرجوع للجحود ، وقد يترتب عن الفعل الجرمي تعويض مدني أيضا ، في حال كانت الواقعة ترتب ضررا ماديا[٣] أو أدبيا للمضرور[٤] ، كما يمكن للواهب نفسه أن يرفع من جانبه دعوى الرجوع للجحود ، ويطلب فيها الرجوع في هبته للجحود الصادر من الموهوب له ، لكن بعد استكمال اجراءات الدعوى الجزائية ، ويلاحظ هنا أن أمر دعوى الواهب سيكون سهلا بمقدار كبير ، على وجه الخصوص في حال ثبوت جرم الموهوب له تجاه أقارب الواهب.

---

(١) رحيم حسن العكيلي ، المصدر نفسه ، ص ١٤.

(٢) الفقرة (٤) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي: (للمحكمة أن تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى).

(٣) ينظر المواد: (١٨٦ – ٢٠١) من القانون المدني العراقي.

(٤) ينظر المواد: (٢٠٢ – ٢٠٣) وكذلك المواد : (٢٠٤ – ٢١٧) من القانون المدني العراقي .

الفرع الثاني

المدعى عليه في دعوى الرجوع للجحود بالهبة

خصصنا هذا الفرع لبحث المدعى عليه في دعوى الرجوع للجحود ، ونتناول ما بدأناه في الفرع السابق ، من تمييز المدعي من 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 مدعي 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 الرجوع للجحود ، والذي يعرف بأنه : (من إذا ترك الخصومة يجبر عليها ، أو من إذا ترك لم يترك)[١] وهو : (... المنكر وهو من يتمسك بإبقاء الأصل)[٢]، وقال آخر أن المدعى عليه هو : (والأصل هنا براءته مما نسبه إليه المدعي، (فالأصل براءة الذمة)[٣]، أي أن الشخص برئ الذمة ، ومن يدعي مشغولية ذمة غيره، عليه يقع عبء إثبات ذلك ؛لأنه يدعي خلاف الأصل، أي خلاف الظاهر[٤]، والمدعى عليه حقيقة ، هو من يتمسك بالظاهر ، وإن ترك لا يترك خلافا للمدعي ، إذ أن المدعي هو : 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 الرجوع للجحود هو الموهوب له، أو غيره كخلفه العام ، في بعض الحالات ، أو أقرباؤه[٥].

وثمة خلاف واختلاف وقع بين فقهاء المسلمين حول تمييزه عن المدعي ، إذ وقع الخلاف بينهم في أن الأساس لتحديد المدعي من المدعى عليه ، أهو النتيجة التي يلزم بها

---

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

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

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

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

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

أحدهم أم لا ؟ هذا من جانب ، ومن جانب آخر في التقاضي الشرعي والقانوني أيضا ، إن عبء الإثبات ينتقل من أحدهما للآخر ، كما أن الإدعاء قد يتكرر منهما الأثنين[١] .

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 إليه 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[٢] ، 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 ؛ لتعيين حال كل منهما ، ومعرفة ترجيح البينة ، وتوجيه اليمين[٣] . و 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[٤] .

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

٣ – إن التمييز بينهما يفيد ، في تحديد الاختصاص المكاني في نظر الدعوى ، فقد يشير لذلك

---

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

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

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٩٧وما بعدها.

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

قانون المرافعات العراقي فتقام دعوى الدين والمنقول في محكمة موطن المدعى عليه[١] 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[٢] .

٤ – إن غياب المدعي يخضع لقواعد تختلف عن قواعد غياب المدعي عليه[٣].

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 الرجوع للجحود

إن المدعى عليه في دعوى الرجوع للجحود 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[٤] ، 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.

٢ – دفوع المدعى عليه

يعرف الدفع تشريعا بالقول : (الاتيان بدعوى من جانب المدعي عليه ، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا)[٥]، ويعرفه فقه المرافعات بالقول : (هو جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ، والذي يبغي فيه رد الدعوى المقامة عليه)[٦] .

وكما أنه من المقرر قانونا جواز حق الادعاء، فكذلك أجاز القانون حق دفع هذا الادعاء ، وهذا من مقتضيات العدالة ، وقد أننا سبق أن بحثنا الجحود باعتباره اخلالا عقديا، وهذا معناه

---

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

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

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

(٤) د ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

(٥) الفقرة (١) من المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٦) صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ١٤٧.

قيام مسؤوليته العقدية ، و المسؤولية العقدية كما هو معلوم ، تتكون من ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ولكي يدرأ المدعى عليه المسؤولية عن نفسه ، فعليه أن يثبت عدم وقوع الفعل منه أصلا، أو أن يثبت السبب الأجنبي[١] ، الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

إن دعوى الرجوع للجحود مقبولة ، إن ثبت وقوع الجحود، حتى وإن لم يحصل ضرر للواهب، وللموهوب له أن يثبت وجود مانع من موانع المسؤولية[٢]، كأن يكون الموهوب له القاتل ، قد أقدم على قتل الواهب نتيجة للدفاع الشرعي عن نفسه ، ولم يقصد الاعتداء على حياة الواهب ، فيكون حينها لديه ما يبرر فعله ، ويدفع عنه الخطأ والمسؤولية[٣].

ثالثا- ورثة الموهوب له الجاحد

الأصل أن الواهب لا يمكن له أن يرفع دعوى الرجوع للجحود 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 الرجوع للجحود ، 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)[٤].

---

(١) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية ، أو حادث فجائي ، أو قوة قاهرة ، أو فعل الغير ، أو خطأ المضرور ، كان غير ملزم بالضمان ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) .

(٢) كالدفاع الشرعي عن النفس أو حالة الضرورة. ينظر : المواد (٢١٢ – ٢١٥) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. بدر جاسم اليعقوب ، عقد الهبة في القانون المدني الكويتي ، مصدر سابق ، ص ٤٣٢.

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

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 رفع 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 ، لا 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[١].

الفرع الثالث

المدعى به في دعوى الرجوع للجحود بالهبة

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

أولا– سبب دعوى الرجوع للجحود

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 ، عقدا ، أو إرادة منفردة ، أو فعلا ضارا ، أو إثراء بلا سبب ، أو نص قانون ، ومن أهم أحكام

(1)Renvoyé à : Ibrahim nadjar,opcit ، p295.

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[١] .

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 التي 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 ، المتعلق بالعقود الملزمة للجانبين وهما الفسخ أو الإقالة ، لا نظام الرجوع المقرر قانونا للهبة وللعقود غير اللازمة ، وهو ما أشار له المشرع العراقي بالقول : (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)[٢].

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[٣]، ويبدو أن المشرع المصري ، قد ترك المسألة للقواعد العامة المقررة لفسخ العقود الملزمة للجانبين[٤].

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

---

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

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

(٣) 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).

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

القضائي، المقررة في القانون المدني[١] ، وطلب 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[٢] .

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 قضاؤها بتغيير سبب الدعوى[٣] .

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 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[٤].

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

---

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

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

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

(٤) المصدر نفسه ، ص ١٠٠.

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)[١] ، 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

(١) 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.

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)[١].

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)[٢] ، ويتمثل عبء الاثبات هنا، بإثبات الإخلال بالتزامات الموهوب له تجاهه، وهي هنا واقعة الجحود ذاتها ، وبما أن واقعة الجحود مسألة وقائع ، فللواهب أن يثبتها بكافة طرق الاثبات[٣]، وفي هذه الحال فالواهب ابتداء هو المطالب بعبء الاثبات، وهو مطالب ابتداء بإثبات مسألتين هما:

---

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

(٢) 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.

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

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[١]، أو على منقول[٢] ، 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)[٣] ، كما نص المشرع المصري على أنه : (تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر)[٤] ، 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)[٥].

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)[٦]، 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

---

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

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

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

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

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

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

أثرا ، ولا تصححه الإجازة ؛ لأنه عدم والعدم لا يصير وجودا بالإجازة [١] ، إلا أننا هنا لا بد من أن نوضح مسألة مهمة، تبين اختلاف موقف المشرع العراقي، عن موقف المشرع المصري بهذا الخصوص، فالمشرع المصري أجاز تنفيذ الهبة الباطلة شكلا كاستثناء ، وذلك إذا قام الواهب، أو ورثته مختارين بتنفيذ الهبة الباطلة ، لتخلف ركن الشكل فيها[٢] .

إن عقد الهبة الباطل لا تصححه إجازة الواهب ، ومع ذلك فقد نص القانون المدني المصري على أنه : (إذا قام الواهب ، أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل ، فلا يجوز أن يستردوا ما سلموه)[٣] ، كما نص القانون المدني الفرنسي على أنه : (إجازة ورثة الواهب للبطلان الناشئ عن عيب الشكل ، أو أي عيب آخر ، أو تنفيذهم الاختياري للهبة يعد بمثابة تنازل من جانبهم عن الاحتجاج به)[٤] .

وعلى الرغم من ذلك فإن التنفيذ الاختياري لعقد الهبة الباطل ، الذي أجازه كل من القانونين المصري والفرنسي ، لا يعد إجازة لهذا العقد ؛ لأن الإجازة لا تصحح العقد الباطل ، فهي لا تتضمن تغييراً في عناصر العقد ، يؤدي إلى زوال العيب الذي يبطل العقد ، فعلى الرغم من الإجازة ، يبقى عيب الشكل قائماً[٥].

---

(١) 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.

(٢) المادة (٤٨٩) من القانون المدني المصري: (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة، لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه) ، كما ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ، الوسيط ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٧٢ ، د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

(٣) المادة (٤٨) من القانون المدني المصري.

(4) 340 : (La confirmation ou ratification ou exécution volontaire d'un donation par les héritiers ou ayants cause du donateur , emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme , soit toute autre exception)

(٥) 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) ، وتقابلها الفقرة (١) من المادة (١٤١) من القانون المدني المصري.

ولو افترضنا أن الإجازة تصحيح لعقد الهبة الباطل، فهذا يعني أنها ستجعل العقد صحيحاً بأثر رجعي ، يمتد إلى يوم ابرامه ؛ لأنه يجعل العقد مرتبا لآثاره من تأريخ التنفيذ ، وليس بأثر رجعي ، ومن جهة ثالثة ، فإن قواعد الشكلية تتعلق بالنظام العام ، فإجازة العقد تخالف تلك القواعد ، وتنفي الصفة الآمرة عنها ، وعندها يكون الشكل أمراً لا فائدة منه ، إذا كان بالإمكان تجاوزه بطريق الإجازة .

إن الأثر الذي يرتبه القانون على بطلان الهبة لتخلف الشكل ، يتمثل بنشوء التزام طبيعي في ذمة الواهب ، أو ورثته ، فالعقد الباطل لا ترد عليه الإجازة ، وهذا التنفيذ الاختياري لا يعد إجازة للعقد ؛ لأن ذلك يتنافى مع طبيعة ومفهوم الإجازة ، بل يعد التزاما طبيعيا قانونيا ، وإمكانية تنفيذ عقد الهبة الباطل من قبل الواهب ، أو ورثته استناداً إلى نص القانون لا يجعل بطلان هذا العقد من نوع خاص ، فهذا البطلان له خصائص البطلان المطلق – الذي يعرفه القانون المصري والفرنسي – فلا يصحح بالإجازة والتقادم[١] .

ويبدو أن الفارق بين القانونين المصري والفرنسي هو أن المشرع الفرنسي قصر التنفيذ الاختياري لعقد الهبة الباطلة ، على ورثة الواهب في حين شمل المشرع المصري الواهب إلى جانب ورثته[٢] .

– 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 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[٣]، ثم يكون الواهب المدعي مضطرا لإثبات ذلك بغير الشكلية ، من طرق الإثبات الأخرى ، ويجوز له ذلك باعتبار

(١) د. منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد ، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠١٠ ، ص ١٥٢–١٥٣.
(٢) المصدر نفسه ، ص ١٥٣.
(٣) المادة (٦٠٣) من القانون المدني العراقي.

أنه يثبت واقعة مادية، ومن ثم بالإمكان أن يثبتها بالبينة الشخصية[١] ، خصوصا مع وجود المانع الأدبي من إثبات ذلك بالكتابة في كثير من الأحيان، ووجود مبدأ الثبوت بالكتابة[٢].

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) [٣] ، 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[٤].

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)[٥].

---

(١) 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.

(٢) 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.

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

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

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

وقد تعرض موقف المشرع المصري في التردد بين الرسمية والقبض للنقد ؛ لأنه بهذا التنظيم لا نراه موفقا جدا ، إذ يؤدي إلى قيام نزاعات قضائية ، بين المتواهبين في حال تمت هبة المنقول بورقة رسمية ، وتراخى القبض لوقت آخر ثم امتنع الواهب عن التسليم[١].

من جانب آخر فإن هبة المنقول ، مما لا شك فيه أنها ستتجاوز القيمة المحددة في المادة (٧٧) من قانون الإثبات العراقي التي تنص على أن :(أولا : يجوز اثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة آلاف دينار)[٢].

إلا أن هذا لا يمنع من إثباتها بالشهادة ، إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة ؛ لأن المدعي هنا يثبت واقعتين ماديتين، الأولى ملكية الهبة وعائديتها له، والثانية إثبات التصرف ذاته وهو الهبة ، فكل من التصرف ، والملكية بوصفهما وقائع مادية ،لا مشكلة في إثباتهما بالبينة الشخصية، وإن جاوزت قيمة الهبة النصاب القانوني الذي ينص عليه قانون الإثبات ، والذي يشترط لإثباته الدليل الكتابي[٣].

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 نوعا من السلوك القولي كالسب والإهانة ، أو غيرها من الأفعال التي تكون في مضمونها جريمة معاقبا 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

(١) د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(٢) المادة (٧٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٣) المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي تنص على أنه : (يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية).

في الدعوى المدنية ، حتى يفصل قاضي الجزاء في الدعوى الجزائية ، تطبيقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني[١]، وهي القاعدة المقررة على أن حق المجتمع يعلو على حق الفرد.

فقد نص 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)[٢] ، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات العربية الأخرى ، وكذلك النصوص التشريعية في فرنسا ، فقد نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على أنه : (يجب وقف الفصل في الدعوى المدنية إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا)[٣] ، وشروط تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني هي :

- أن تكون الدعويان ناشئتين عن واقعة واحدة.
- أن تكون الدعوى الجنائية أقيمت قبل أو أثناء نظر الدعوى الأولى[٤].

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الرجوع للجحود

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)[٥]؛ ولما لها من أهمية في موضوع دعوى الرجوع للجحود ، فإننا سنتعرض لأهم المسائل التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع ، في دعوى الرجوع للجحود بالهبة ، والتي هي في الغالب محل خلاف ، واختلاف بين القانون والفقه

---

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

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

(٣) 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.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١٢.

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

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

الفرع 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 جحودا كبيراً على أسباب سائغة ، رفض الحكم الترخيص للواهب الرجوع في الهبة ، من محكمة النقض على ذلك)[١] .

لكن في قرارات حديثة لمحكمة التمييز الاتحادية ، ونظرا لكثرة وقوع حالات الجحود ، وخصوصا من قبل الأبناء ضد الآباء ، نهجت نهجا جديدا ، مضافا أنه يتعارض مع نص صريح في 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)[٢] ، أو هو: (وصف إرادي أو لا إرادي إذا اجتمع مع سبب الحكم أبطل مفعوله وجعله

---

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

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

سبباً صوريا، أو منع ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سبباً حقيقيا)[١] ، 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)[٢] .

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 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 ،

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

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٣٦.

لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ، ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز، رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[1] ، ويلاحظ على القرار أعلاه ما يلي :

١- أن القرار التمييزي منع الرجوع لوجود مانع 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 مانعا 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 : الحكم 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 قيمة 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 معاملة هبة 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) .

---

(١) 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.

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

ثانيا : القرار التمييزي:(.....وجد أنه غير صحيح ، و مخالف للقانون ، ذلك أن الثابت في عريضة الدعوى ، أن المدعية هي والدة 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 جحود غليظ ، تجاه والدته الواهبة، والذي يعد سببا مقبولاً للرجوع عن الهبة، عملا بأحكام المادتين (٦٢٠ و ٦٢١/أ) من القانون المدني، و اصدار القرار المناسب على ضوء نتائج التحقيقات)[١] .

ثالثا : الحكم البدائي الثاني: (....للمرافعة الحضورية العلنية مجددا، استمعت المحكمة إلى بينة المدعية ، كما واستمعت إلى بينة المدعى عليه ، وقررت ترجيح بينة المدعية ، واعتبار المدعى عليه عاجزا 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.

---

(١) 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 .

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)[١] .

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)[٢] .

---

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

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

ويلاحظ على هذا القرار ، أن المدعى عليه هو ابن للمدعية ، ويترتب على ذلك ، قيام مانع الرحم المحرمية ، على حين 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.

الفرع الثاني

سلطة القاضي التقديرية في تقرير واقعة الجحود

إن من الحالات التي يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية فيها ، في موضوع الجحود بالهبة ، 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 ، أ تشكل جحودا يجيز للواهب أن يستند إليها كسبب للرجوع أم لا؟ وبهذا الخصوص نحتاج لبعض التفصيل إذ برز لدينا اتجاهان هما الاتجاه الواسع المتمثل بموقف القانونين العراقي والمصري ، والاتجاه الضيق الذي يمثله موقف المشرع الفرنسي ، نتناولهما في النقاط الآتية :

أولا : الاتجاه الواسع – موقف المشرع العراقي والمصري

إن كلا 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 إن سلطة قاضي الموضوع مطلقة تماما دونما قيد؟ الأمر 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)[١] ، 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)[٢] .

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[٣].

ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ، ويجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدون ، 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 اقتنعت به ، ورجحت أنه هو مقصود العاقدين، بحيث يتضح من هذا البيان ، أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة، يصح عنه

---

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

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

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

استخلاص ما استخلصه منها، فإن قصر حكمها في ذلك ، كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانونا أن يبنى عليها)[١] .

٢ – عدم التوسع في التفسير

يراد بالتفسير في الفقه الإسلامي :(استجلاء المعنى المقصود من نص غير واضح)[٢] ، وفي الفقه القانوني :(استنباط مضمون الإرادة المشتركة للمتعاقدين)[٣] ، فيجب على قاضي الموضوع أيضا ، ألا يتوسع في تفسير ما لا يحتاج للتفسير ، في دعوى الرجوع للجحود مثل الإهانة ، أو الإساءة البالغة ، أو مفهوم الأقارب[٤] ، 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)[٥] .

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)[٦] .

---

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

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

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٩.

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

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

(٦) 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.

فالقرار أعلاه يبين لنا أمورا عدة منها : إعطاء صلاحية لمحكمة الموضوع في تفسير ما يحتاج للتفسير ، ينوه على الاستعانة بظروف وملابسات كل دعوى ، وأخيرا يتوجب على المحكمة بيان ما رجحته وأسباب ترجيحها له.

٣ - تسبيب الحكم

يتوجب على قاضي الموضوع أن يستند في حكمه على أسباب مسوغة ، حينها يجوز له الحكم بالرجوع في الهبة للجحود ، ولا يكون هناك تعقيب على قراره من قبل محاكم التمييز[١] ؛ 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)[٢] .

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 الواسع- 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

---

(١) المصدر السابق ، ص ٤٣٣.

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

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 جحودا حقيقيا بالمعنى المقصود بالفقرة (٢) من المادة (٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي[١] .

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 صادرا 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 كاف ، كون إن ما يأتي به المدعي من أفعال، أو سلوكيات تجاه والدته ليس بالأمر المستجد ، ومن ثم اعتبرت المحكمة أن الجحود لا يمكن إعلانه ، إلا إذا كانت الأفعال مرتكبة بعد نفاذ عقد الهبة كي تنطوي على معنى الجحود[٢].

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

---

(1) Picovschi , opcit ,p 1 0

(2) Cour de cassation , chambre civil 1 , du 9 janvier 2008 , N 06-20108 . منشور على الرابط :

https://www.doctrine.fr/تأريخ الزيارة : ٢٠١٩/١٠/٣

للمحكمة أن المدعي كان يهين ويسيئ معاملة أبنائه ، ومن ثم ارتأت المحكمة رد الطلب كون الأبناء غير ملزمين بواجب بر والدهم لفقدانه هذا الحق جراء سلوكه السيئ[١].

وما يلاحظ ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي وفقا للقانون الفرنسي ليست مسلوبة ، ولكنها مقيدة يكون 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 .

الفرع الثالث

سلطة القاضي التقديرية في تحديد أقارب الواهب

لقد بينا سلفا أن موقف المشرع العراقي[٢]، 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[٣] ، 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)[٤].

وترك المشرع المصري تقدير ذلك للقضاء ، الذي يحدد الأفعال ، أو التصرفات التي تعد إساءة بالغة للواهب أو أقربائه ، ومن ثم ، نكرانا شديدا لفضله ، كما لم يحدد القضاء من هم الأقارب المعنيون بالنص ، إذ تكون الإساءة إليهم كالإساءة للواهب ذاته .

---

(1) Cour de cassation , chambre civil 1 , du 21 Novembre 2012 , N 11-20140. منشور على الرابط:

الزيارة : ٢٠١٩/١٠/٣ https://www.doctrine.fr/تأريخ

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

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

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

وفي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع دور في تحديد من هم الأقارب، الذين أساء لهم الموهوب له وارتدت الإساءة للواهب[١]، فنشأت عنها حالة الجحود ، إن موقف القضاء أيضا يؤيد ما ذكرناه ، وهو ما تذهب له محكمة النقض المصرية[٢].

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[٣].

وعليه لا بد لنا من بيان أن هذا الامر موكول لقاضي الموضوع ، فهو من يقول كلمة الفصل فيه ، ويتوجب عليه الفصل في الأمور الآتية :

أولا : تقرير الجحود : وهل 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[٤].

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 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

---

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

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

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

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

أنه يعد جحودا كبيرا تجاه الواهب ، ومهما حاول الإنسان تخطي هذا الأمر لا نظن أنه سيفلح ، ولكننا مع ذلك وفي الوقت نفسه نرجح قصر مفهوم الأقارب على الأسرة فقط ، كما أننا في الوقت نفسه لا نؤيد التوسع بمفهوم الأقارب كما هي الحال في موقف القانون المدني المصري.

المطلب الثالث

تقادم دعوى الرجوع للجحود

لا يمكن لأي شخص التزم بحق لغيره ، أن يلتزم على نحو التأبيد ، فلا بد من وجود مدة ينقضي بها الالتزام إما بالتنفيذ أو بغيره ، أو يمنع بعدها سماع الدعوى على أقل التقديرات ، لذا فقد ذهبت إلى ذلك بعض المذاهب الإسلامية و تبعتها القوانين المدنية ، وعليه فإننا سنبحث في هذا المطلب تقادم دعوى الرجوع للجحود في الفقه الإسلامي ، وفي القانون المدني العراقي والقوانين قيد المقارنة ، ونخصص الفرع الأول لبحث التقادم في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، بينما نعقد الفرع الثاني لتقادم دعوى الرجوع للجحود بالتقادم الطويل ، بينما نتناول في الفرع الثالث تقادم دعوى الرجوع للجحود بمدة محددة.

الفرع الأول

مرور الزمان المانع من سماع الدعوى

في الفقه الاسلامي والقانون المدني

نتناول في هذا الفرع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بوجه عام ، سواء في من الفقه الاسلامي ، والقانون المدني ، وعلى التفصيل الاتي :

أولا : مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفقه الاسلامي

إن مرور مدة من الزمن على سلامة ذمة شخص معناها – ظاهرا – براءة ذمته ، وهذا هو الأصل، ومن يدعي خلاف ذلك ، عليه يقع عبء الاثبات ؛ وهو بالطبع يريد إثبات ما هو خلاف الظاهر ، ومرور مدة من الزمن ، معناها براءة الذمة ظاهرا ، وعدم وجود ما يشغلها ، وقد ذهبت بعض المذاهب الإسلامية في هذ الاتجاه.

إن التقادم كمصطلح هو من المصطلحات الحديثة ، وقبله ظهر مصطلح عدم سماع الدعوى ، والأصل في الفقه الاسلامي أن الحق لا يسقط ، وإن قدم زمانه ، لقول رسول الله

(ص) : (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)[١] ، وعليه فإن الأصل في الفقه الاسلامي ، أن الحق لا يسقط ، ولا يتقادم ، لكن لما خيف على مصالح الناس ، قرر فقهاء بعض المذاهب ، مبدأ آخر هو مبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة .

ذهب الشافعية ، والحنابلة ، والإمامية ، إلى أن الحق لا يسقط مهما طال عليه الزمن ، ولا أثر للتقادم إطلاقا على أي حق ولم يحددوا أي مدة زمنية لذلك ، فكل دعوى مسموعة عندهم دون عبرة لمدتها الزمنية[٢].

وعليه فالأصل جواز رفع الدعوى ، والاستثناء هو منع سماعها ، بعبارة أخرى إن الخصم (المدعى عليه) عندما يقر بالحق ، ينهدم مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ، وذلك لزوال الشكوك ، وظهور الحق بالإقرار ولذا فقد جاء : (إن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق ، بمضي سنين ، لكن ما في المبسوط لا يخالفه ، فإن ليس فيه قضاء بالسقوط، وإنما فيه عدم سماعها)[٣] .

بالنسبة لفقهاء الامامية فإنهم لا يقرون التقادم ، أو ما يسمى مرور الزمان المانع من سماع الدعوى نهائيا ، مهما طال الزمن فقد جاء : (.... أما الإمامية فلم يأخذوا بمبدأ مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ، إذ القاعدة عندهم أن الحق لا يسقط وإن قدم ، فعلى القاضي سماع الدعوى به ، ولو بعد مضي مدة طويلة ، فإن كانت حقا حكم بالحق ، وإلا ردها ، لأن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن ، إنما هو مجحف بالحقوق ، إذ قد تكون للناس أعذار وموانع خفية توجب عليهم تأخير المطالبة غير الموانع العامة من صغر وجنون وغيبة ونحو ذلك

---

(١) محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٨ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص ٢٨٠.

(٢) د. محمد سعود المعيني ، أثر التقادم في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٧.

(٣) د. محمد رجب الكبيسي ، أثر مضي المدة في الحقوق الشخصية ، منشورات الحلبي ، ط ١ ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص ٨٥.

...)[١] ، ويضيف صاحب هذا الكلام : (... لا نجد لبحث مرور الزمن في كتب أصحابنا عينا ولا أثرا لا في المختصرات ولا في المطولات ...)[٢] .

أما غير الامامية ، فقد ذهب المالكية ، إلى القول أن مرور الزمان يمنع من سماع الدعوى ، مستندين في ذلك ، إلى روايات صحت عندهم ، حول الحيازة ووضع اليد على المال ، وقول لرسول الله (ص) أنه قال:(من حاز شيئا عشر سنين فهو له) ، ومن الواضح تعارض هذا الحديث الشريف مع قول رسول الله (ص) : (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) ، وكثير من المالكية يأخذون بهذا الحديث هذا من جانب ومن جانب آخر لا يذكر هذا الحديث غيرهم ومن ذكره نسبه إليهم[٣] ، وإن من شروط الحيازة عندهم التصرف بالشيء المحوز ، فقد جاء : (... وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي بملك لشخص حائز ، للشيء المشهود له بملكه ، متصرف فيه تصرف المالك ، من غير منازع زمنا طويلا ..)[٤] .

وذهب الأحناف للقول بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان ، فقد قرروا أن الدعوى تسمع ، ولكن المسألة تتعلق بالإثبات فقط ، فقبل مضي المدة يجوز للمدعي أن يثبت حقه ، ولكن بعد مضي المدة لا يجوز له ذلك ، إلا بإقرار المدعى عليه ، أي أن المسألة مسألة تقييد الإثبات لا أكثر[٥] .

ثانيا : التقادم في القانون المدني

إن التقادم في القانون المدني عبارة عن : (مضي مدة معينة على استحقاق الدين ، دون أن يطالب به الدائن)[٦] ، والأثر المترتب على هذا التقادم ، هو سقوط الحق في المطالبة ،

---

(١) محمد حسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص ١٠٩.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٠٩.

(٣) د. محمد عبد الجواد محمد ، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص ٥٠ وما بعدها .

(٤) صالح عبدالسميع الازهري ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، في مذهب الامام مالك ، ج ٢ ، دار احياء الكتب العربية ، مصر ، ص ٢٤٢.

(٥) د. محمد رجب الكبيسي ، أثر مضي المدة في الحقوق الشخصية ، مصدر سابق ، ٨٣ وما بعدها.

(٦) د. عبد المجيد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٣١٠ .

لا سقوط الحق ذاته ، وذلك في حال تمسك بالتقادم من له مصلحة في ذلك ، والتقادم في الحقيقة يقوم على فكرة استقرار المعاملات ، بقرينة سكوت صاحب الحق عن حقه ، أو أقل ما يقال عنه أنه شخص مهمل فيكون غير جدير بالحماية القانونية[١] .

والمدة القانونية الطويلة المقررة في هذا الخصوص هي خمس عشر سنة في كل من القانون المدني العراقي ، والقانون المدني المصري ، أما القانون المدني الفرنسي فإن المدة فيه هي ثلاثين سنة.

وبالنسبة للقانون المدني العراقي فإن المدة أخذها المشرع العراقي من الفقه الاسلامي ، وتحديدا عن مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه : (لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف ، أو للعموم ، أو كالدين، والوديعة ، والعقار الملك ، والميراث ، والمقاطعة في العقارات الموقوفة ، أو التصرف بالإجارتين ، والتولية المشروطة ، والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة)[٢].

إلا أن من الجدير بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية نصت أيضا على أنه : (لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقا في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه)[٣] .

أما فيما يتعلق بنطاق التقادم في القانون المدني ، فإنه لا يقتصر على الحقوق الشخصية ، بل يتعداه للحقوق العينية أيضا ، ويستثنى من الحقوق العينية حق الملكية ، ولكن حق الملكية يكتسب بالتقادم المكسب.

أما فيما يتعلق بالقوانين المدنية فقد قرر القانون المدني العراقي ذلك إذ نص على أنه : (لا يسقط الحق بمرور الزمان ، فإذا أقر المدعى عليه بالحق أمام المحكمة أخذ بإقراره ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)[٤] ، ويلاحظ على النص العراقي أنه لا يسقط الحق ، إنما يسقط

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣١٠ وما بعدها.

(٢) المادة (١٦٦٠) مجلة الأحكام العدلية ، وللاطلاع على شرحها ينظر : سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص ٧٦٤ وما بعدها.

(٣) المادة (١٦٧٤) مجلة الأحكام العدلية ، وللاطلاع على شرحها ينظر : المصدر نفسه ، ص ٧٧٢ وما بعدها.

(٤) المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي .

سماع الدعوى فقط ، مما يترتب عليه أن المدعى عليه لو أقر بعد اكتمال المدة وجب عليه الوفاء ، فلا يحتاج لإنشاء التزام جديد كما أنه لا يعد متبرعا في هذه الحالة[١] .

بينما نص المشرع المصري على أنه : (يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي)[٢] ، والملاحظ على النص المصري ، أنه حكم بسقوط الحق ، وليس عدم سماع الدعوى ، وعليه فإن الحق يسقط بناء على مجرد مرور الزمان ، وليس على قرينة الوفاء بالالتزام[٣] .

الفرع الثاني

تقادم دعوى الرجوع للجحود بالتقادم الطويل

إن دعوى الرجوع للجحود بالهبة كأي دعوى مدنية ، لها مدة تقادم ، يمنع سماع الدعوى بعدها ، وبما أن دعوى الرجوع للجحود ، في حقيقتها هي من دعاوى الرجوع في الهبة ، لكنها تؤسس على سبب الجحود ، فهي في القانون المدني العراقي دعوى شخصية ، والدعوى الشخصية تعرف على أنها: (الدعوى التي يطلب فيها المدعي إلزام المدعى عليه بوفاء حق شخصي ، ومعيار هذه الدعوى أن يكون موضوعها حقا شخصيا)[٤].

أي أنه نشأ عنها حق شخصي للواهب، والدعاوى الشخصية في الأغلب وخصوصا في البيئة المدنية ، تتقادم بالتقادم الطويل، طبقا للقواعد العامة في التقادم ، وهو خمس عشرة سنة ، علما أن المشرع العراقي لم ينص على ذلك في المواد الخاصة بتنظيم عقد الهبة.

إلا أنه من المناسب جدا هنا أن نبين أن لجنة مشروع القانون المدني العراقي، كانت قد أقرت في إحدى جلساتها ، مقترحا لأحد أعضاء اللجنة [٥] ؛ الذي أصر ، ولأكثر من مرة على

---

(١) د. محمد سعود المعيني ، أثر التقادم في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص ٢٧.

(٢) الفقرة (١) من المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري .

(٣) د. محمد سعود المعيني ، أثر التقادم في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص ١٠.

(٤) صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق ، ص ٣٠.

(٥) الأستاذ حسن سامي تتار والذي قال:(أكرر اقتراحي بوجوب وضع مادة خاصة بمرور الزمن ، يمنع بعدها سماع الدعوى بالرجوع ، في الهبة سيما وقد أخذنا بهذا المبدأ في أماكن كثيرة من المشروع) ، ينظر : ضياء شيت خطاب و إبراهيم المشاهدي ، و عبدالمجيد الجنابي وعبدالعزيز الحساني و غازي إبراهيم الجنابي ، القانون المدني العراقي مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .

وضع مادة خاصة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى ، إذ يمنع بعدها سماع دعوى الرجوع في الهبة ، فأقرت اللجنة النص الآتي :(لا تسمع دعوى الرجوع في الهبة بعد مرور سنة من تاريخ اطلاع الواهب على سبب الرجوع ، ولا تسمع مطلقا بعد مرور خمس عشرة سنة على عقد الهبة) ، فأقر الأعضاء المادة كما هي وأصبحت المادة (٦٠١) من المشروع التمهيدي ، والمادة (١٣٦) من المشروع النهائي ، لكنها لم تظهر للوجود بعدها ولا نعرف السبب في ذلك[١].

وما يلاحظ أن مشروع النص أعلاه ، لم يقر في القانون المدني العراقي النافذ ، وفي ظل غياب نص صريح ، يحدد مدة تقادم دعوى الرجوع للجحود والرجوع في الهبة عموما ، فإن تقادم هذه الدعوى يكون وفقا للقواعد العامة في القانون المدني العراقي ، وفي هذا نقص تشريعي بحسب رأينا ؛ لأن دعوى الرجوع للجحود ، أو الرجوع في الهبة عموما ، من الدعاوى التي تخص عقدا يتسم بالاستقرار ، ولا يجوز أن تبقى هكذا دعوى لفترات طويلة ، وعليه فإننا نقترح أن تعدل مدة التقادم بمدة أقصر من ذلك ، ونفس المقترح يوجه للمشرع المصري أيضا.

يقرر القانون المدني المصري أن دعوى الحق في الرجوع بوجه عام سواء بسبب الجحود الكبير ، أو غيره من الأعذار المقبولة ، تتقادم طبقا للقواعد العامة للتقادم ، أي أنها تتقادم بالتقادم الطويل، أي بخمس عشرة سنة ، وذلك من وقت علم الواهب بقيام العذر.

على أنه قد يفهم القضاء ، أن مرور وقت طويل على قيام العذر ولم يطلب الواهب الرجوع في هبته ، سواء لعذر الجحود ، أو غيره من الأعذار المقبولة ، أنه نزل ضمنا عن حقه في الرجوع بعد قيام عذر الرجوع[٢].

وقد أبدى بعض جوانب الفقه المصري تعليقا على ذلك بالقول :(ولعله من الغريب أن تسقط دعوى إبطال الهبة المشوبة بالإكراه ، أو التدليس بثلاث سنوات[٣] من القانون المدني المصري)، بينما يظل حق الرجوع قائما، طيلة خمسة عشر عاما ، رغم ما في ذلك من عدم

---

(١) ضياء شيت خطاب و إبراهيم المشاهدي ، و عبدالمجيد الجنابي وعبدالعزيز الحساني و غازي إبراهيم الجنابي ، القانون المدني العراقي مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ ، ١٣٨.

(٢) د. جمال الدين طه العاقل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨.

(٣) المادة (١٤٠) من القانون المدني المصري : (١ – يسقط الحق في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات).

استقرار وقلق لملكية الموهوب له ، ورغم أن إبطال عقد الهبة الباطلة أجدر بالرعاية من الرجوع في الهبة الصحيحة)[١] .

مع ملاحظة أن المشكلة التي علق عليها أعلاه ، لا توجد في القانون المدني العراقي ؛ لأن القانون المدني العراقي لا يأخذ بنظرية تدرج البطلان (النسبي والمطلق) ، فالبطلان في القانون المدني العراقي درجة واحدة ، ولكنه يأخذ بنظرية العقد الموقوف[٢] .

ومن ثم فإن فكرة العقد الموقوف تعد أفضل من فكرة العقد القابل للإبطال ، في أن العقد الذي يشوبه نقص في الأهلية ، أو عيب في الإرادة ، أو انعدام الولاية على المحل ، يحسن أن يقف حتى تلحقه الإجازة ، فهذا أفضل من أن ينفذ ثم يتم ابطاله لاحقا ، وذلك لتلافي التعقيدات التي تنشأ عند ابطال العقد بعد نفاذه إذ قد يتم التصرف في محل العقد ومن ثم يتم ابطاله[٣].

الفرع الثالث

تقادم دعوى الرجوع للجحود بمدة محددة في القانون الفرنسي

إن المشرع الفرنسي وباعتبار أن الأصل فيه لزوم عقد الهبة ، كأصل عام فقد نهج نهجا مختلفا عن كل من المشرع المصري والعراقي ، اللذين قررا أن دعوى الرجوع للجحود هي دعوى شخصية تتقادم بالتقادم الطويل ، فأجل رفع الدعوى يبدأ سريانه ، إما من يوم حدوث سبب الجحود ، أو من تاريخ معرفة الواهب به[٤] .

وعليه فإن دعوى الرجوع للجحود في القانون المدني الفرنسي تتقادم بسنة واحدة ، تبدأ من وقت وقوع الفعل الذي يشكل جحودا ضد الواهب ، فقد نص القانون المدني الفرنسي على أنه

---

(١) د. أكثم أمين الخولي ، العقود المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨٣.

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، مصدر سابق ، ص ٢٧٣ وما بعدها ، كما ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد أحمد سراج ، نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص ١٦٨.

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

:(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)[١] .

النص المتقدم يحدد بدء سريان المهلة لتقديم دعوى الرجوع عن الهبة بسبب العقوق ، بتأريخ حصول الجرم المدني ، المسند إلى الموهوب له ، أو بالتأريخ الذي كان بإمكان الواهب أن يعلم به ، فإنها لا تحول عندما يشكل الفعل المتذرع به جرما جزائيا ، دون تأخير بدء السريان، لغاية اليوم الذي يثبت الحكم الجزائي حقيقة الأفعال المنسوبة إلى الموهوب له ، إذا كان المدعي هو الواهب نفسه.

أما إذا كان المدعى هم ورثة الواهب ، فإن رفع دعوى الرجوع للجحود ، يكون في العام الذي توفي فيه ، وهذا ما أشار إليه القانون الفرنسي ، بأن على ورثة الواهب رفع دعوى الرجوع للجحود في السنة التي تحققت فيها وفاة الواهب ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها فيما يتعلق بدعوى جحود أقامها ورثة الواهب لسبب زنا الزوجية ، والذي عدته المحكمة جحودا شديدا في مواجهة الواهب[٢]، وبهذا الصدد يثور تساؤل حول مدة احتساب السنة من أي لحظة يبدأ ؟؟هل هو من وقوع الفعل؟ ، أو من علم الواهب؟

القضاء الفرنسي قد عد بداية سريان التقادم الحولي، من اللحظة التي توقف فيها فعل الجحود ، إن كان مستمرا ، ففي القرار المشار له ، والمتعلق بواقعة خيانة زوجية ، دفعت المدعى عليها الزوجة (الموهوب لها) ، دعوى الرجوع للجحود المقامة من قبل ورثة زوجها (الواهب) ضدها بالتقادم ، على أساس أن مدة التقادم متحققة ، إذ ادعت فيها أن واقعة الجحود المتمثلة بالخيانة الزوجية ، قد وقعت قبل أكثر من عام ، وتحقق علم الواهب بها ، ولم يرفع دعوى حينها ، ومن ثم فإن الدعوى متقادمة بالتقادم الحولي.

وعند نظر الدعوى من قبل محكمة النقض، قررت المحكمة أن تقادمها بسبب الجحود يتحقق عند انتهاء مدة عام من الفعل المهين ، الموجه إلى شخص الواهب ، أو من تأريخ معرفته بهذا الفعل ، واستخدمت المحكمة سلطتها التقديرية ، وعدت واقعة الزنا فعلا

---

(١) المادة (٩٥٧) من القانون المدني الفرنسي.

(2) Cour de cassation , Chambre civile 1,25 , ooctobre 2017 , 16 -21136 .

تأريخ الزيارة : ٢٠١٩/١٠/٣

https://www.doctrine.fr/

زمنيا(جريمة مستمرة) ، وعليه فإن نقطة البداية لمدة التقادم كانت بتوقف هذا الفعل بوفاة الواهب ، وعليه قررت المحكمة رد دفع زوجة المتوفي (الموهوب لها) وقبول دعوى الرجوع للجحود التي أقامها الورثة ، في حين يبدأ احتساب مدة السنة ، إذا كان فعل الجحود فوريا ، من يوم ارتكاب هذا الفعل .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في(٢٠/ مايو / ٢٠٠٩) بخصوص طعن مقدم لها من قبل المدعى عليها ، التي دفعت بالحكم الصادر بحقها بخصوص إلغاء هبة موهوبة من والديها ، إذ شيدت المدعى عليها شققا سكنية ، ومنحت إحداها لوالديها وبعد مدة من الزمن أخرجت الابويين من الشقة ، فطالب الأخيران بإبطال عقد الهبة لجحودها ، هبتهم إلا أنهما تقدما بالطلب بعد سنتين، من تأريخ اخراجهم.

وبعد عرض القضية على محكمة النقض الفرنسية وفقا للمادة (٩٥٧) من القانون المدني الفرنسي ، التي توجب تقديم طلب الإلغاء بسبب الجحود خلال سنة ، تبدأ من تأريخ فعل الجحود ، وبما أن الفعل في القضية فوري ، فإن مدة السنة تبدأ من تأريخ إخراج الأبوين ، ومن ثم رفضت محكمة النقض ، الحكم بإلغاء عقد الهبة على الرغم من قيام الجحود[١] .

والجدير بالذكر أن مدة السنة هي مدة سقوط للحق ، وليست مدة تقادم ، فهي لا تتعرض للوقف أو الانقطاع.

نخلص مما سبق إلى أن موقف كل من المشرع العراقي والمشرع المصري ، من عدم تحديد مدة تقادم ، أو النص عليها يعد من وجهة نظرنا موقفا غير سليم للأسباب الآتية:

١ – إن إعطاء حق الرجوع في الهبة بسبب جحود الموهوب له، يحتاج للنص على مدة للتقادم، تكون قصيرة نوعا ما.

٢ – إن الرجوع في الهبة بوجه عام سواء لسبب الجحود ، أو لغيره من أسباب الرجوع الأخرى ، فإنه على أحسن الأحوال حق ثبت على خلاف الأصل، والمستقر في القانون المدني ، أن هكذا حقوق تقيد بمدد سقوط ، لا مدة تقادم ، أو تقادم حولي أو خمسي على الأبعد .

(1)Renvoyé à : Haddad Sabine , , Op cit , P1.