

الوعد بهبة العقار دراسة مقارنة

م.د ايناس مكي عبد

كلية القانون/جامعة بابل

Promise the gift of real estate and its impact

A comparative study

Dr. INAS MAkKI ABED

Faculty of Law/Babel University

enassmekee@gmail.com

Abstract

The theme of the gift is of paramount importance in that it is a voluntary source of commitment. It is a disposition of acts of charity, which gives rise to the disposition of a person's property free of charge, which in itself needs to be surrounded by a set of its own legal controls, That the donor wants to do good and good when he signed the gift contract, and yet it involves a risk because the donor acts in his money to others, and then, it may be in his intention to deprive the heirs of their inheritance, it must be subject to the promise of the gift of real estate to procedures and controls, Civil laws differed, including the Iraqi Civil Code The Egyptian Civil Law, the promise of the gift of real estate is a contract has its own provisions and effects and therefore will be the orbit of our search is "Promise of the gift of real estate and its impact - a comparative study" and we will divide it on two subjects we will allocate the first section of the concept of promise gift of real estate, In the last research, we will record the most important results and proposals.

Keywords: Promise - Giveaway - Real Estate- Formal.

المخلص:

يحتل موضوع عقد الهبة أهمية بارزة كونه يعد مصدرًا من المصادر الإرادية للالتزام، فهو تصرف من التصرفات التبرعية، الذي يضيف إلى الإقدام على التصرف في مال مملوك لشخص بدون مقابل، وهو تصرف في حد ذاته يحتاج إلى إحاطته بمجموعة من الضوابط القانونية الخاصة به، على الرغم من أن الواهب يبغى إلى عمل خير وير عند إبرامه عقد الهبة، ومع ذلك فإنه ينطوي على خطورة لأن الواهب يتصرف في أمواله للغير، ومن ثم، قد يكون في نيته حرمان الورثة من أرثهم، عليه لا بد أن يخضع من يقوم بالوعد بهبة العقار إلى إجراءات وضوابط، وقد اختلفت فيها القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، فالوعد بهبة العقار هو عقد له أحكامه الخاصة وآثاره وعليه فسوف يكون مدار بحثنا هو " الوعد بهبة العقار - دراسة مقارنة " وسنقسمه على مبحثين سنخصص المبحث الأول لمفهوم الوعد بهبة العقار، وسنتناول في المبحث الثاني أحكام الوعد بهبة العقار وإذا أنهينا من ذلك سوف نسجل في آخر البحث أهم النتائج والمقترحات.

الكلمات المفتاحية: الوعد - الهبة - العقار - الشكلية.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث

يعد عقد الهبة من أبرز العقود التبرعية، التي لامقابل فيها ففي هذا العقد يحصل إفتقار للواهب واثراء للموهوب له، وهذا الاثراء سببه عقد الهبة، فعقد الهبة بالتالي عطاء وتضحية، وسواء كان الواهب يهب سعيًا وراء عوض، أو بدافع عاطفة كريمة، فإنه كثيراً ما يندفع و يخطئ فقد تتغير ظروفه وأحواله، وأشترط المشرع في الهبة حتى تتعد صحيحة عدة شروط، فهي لا تتم إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه و يجب أن تكون بسند رسمي، و إلا وقعت باطلة، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر، فإذا كان الشيء الموهوب عقاراً، يجب أن يكون بشكلية معينة نص عليها القانون والسبب في هذه الشكلية لاتكون في حماية ورثة الواهب فحسب .

بل لحماية الواهب نفسه، لأنه يتجرد عن ماله دون مقابل، لذا فإن الوعد بهبة العقار يعد من التصرفات القانونية الذي نظمها المشرع بموجب القواعد العامة في القانون المدني فضلا عن النصوص الخاصة التي تناول بها المشرع المدني العراقي عقد

الهيئة فقد أفرد لها النصوص من (601-625) منه، كما أنه أشتراط تسجيل الوعد بهبة العقار في دائرة التسجيل العقاري إضافة فإنه قد رتب أثر في حالة عدم التسجيل، لذا فإن الوعد بهبة العقار تصرف في حد ذاته يحتاج إلى إحاطة بمجموعة من الضوابط القانونية الخاصة به، بقصد حماية المتعاقدين و حماية الغير الذي قد يلحقه ضرر جراء هذا التصرف من دائنين أو أقارب مستحقين للنفقة أو الميراث ومن هذا أثرتنا أن يكون موضوع بحثنا "الوعد بهبة العقار - دراسة مقارنة" وقسمناه على مبحثين سنتناول في المبحث الاول مفهوم الوعد بهبة العقار، وسنبحث في المبحث الثاني أحكام الوعد بهبة العقار وأذا أنتهينا من كل ذلك سنصل البحث بخاتمة ندرج بها أهم النتائج والمقترحات.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

يمكن إرجاع الأهمية القانونية لمعالجة الوعد بهبة العقار لأن المشرع المدني العراقي لم يعالج هذا الوعد بنصوص صريحة ضمن مواده، بل ترك ذلك لحكم القواعد العامة ولأحكام الوعد بالتعاقد، كما أنه لم ينل القسط الكافي من الاهتمام والبحث من الباحثين، نعم فقد جرت أبحاث في الوعد بالتعاقد والوعد بالبيع خالية من التعمق في الوعد بهبة العقار، ولما ينطوي هذا الوعد بهبة العقار من نتائج مهمة في المجتمع ينبغي النص والبحث في هذا الوعد بنصوص خاصة تنظم كيفية انعقاده وتنفيذه وآثاره.

ثالثاً: نطاق موضوع البحث

يتحدد موضوع البحث في عقد الوعد بهبة عقار لذا فأنتنا لم نتناول الوعد بهبة المنقولات والأشياء الأخرى التي لم ينطبق عليها وصف العقار حسب القانون، كما أن بحثنا مقارن بين نصوص القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي، مع الأخذ بنظر الاعتبار نصوص قانون التسجيل العقاري العراقي.

رابعاً: هيكلية موضوع البحث

سنعتمد للإلمام بموضوع البحث التقسيم الثنائي في محتوياته فنقسمه على مبحثين سنتناول في المبحث الاول مفهوم الوعد بهبة العقار والذي سنتناوله في مطلبين سيكون المطلب الأول لتعريف الوعد بهبة العقار، وأما المطلب الثاني سنخصصه لشروط الوعد بهبة العقار، وسنخصص المبحث الثاني لأحكام الوعد بهبة العقار نبخته في مطلبين سنخصص المطلب الأول لصور الوعد بهبة العقار، وفي المطلب الثاني سنعالج آثار الوعد بهبة العقار.

المبحث الأول

مفهوم الوعد بهبة العقار

لوقوف على مفهوم الوعد بهبة العقار، يستدعي الأمر منا بيان معنى الهيئة بحد ذاته، ثم ننتقل إلى تحديد معنى الوعد بالهيئة وكيف تناوله القانون والفقه بالتعريف، ومن ذلك سنبين في هذا المبحث تعريف الوعد بهبة العقار لغة واصطلاحاً وذلك في المطلب الاول، ثم سنتناول شروط الوعد بهبة العقار في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الوعد بهبة العقار

قد يتمخض لكلا المتعاقدين في بعض الظروف أن لا يبرمان عقداً نهائياً بل يمرا بمرحلة تمهيدية تسبق مرحلة إبرام العقد النهائي ويقتصر التزام المتعاقد فيها على الوعد بإبرام هبه العقار إذا رغب المتعاقد الآخر في ذلك خلال فترة معينة كي يتضح تعريف الوعد بهبة العقار فلا بد إعطاء معنى لكل كلمة على حدة كي يتضح معنى التعريف:

الوعد لغة: يستعمل في الخير والشر يقال وعد يعد بالكسر وعداً يقال وعدته خيراً ووعدته شراً فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير الوعد والعدة، وفي الشر الإبعاد والوعيد⁽¹⁾، وقد ورد لفظ الوعد في القرآن الكريم وقد قال الله سبحانه في محكم

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي -مختار الصحاح -المكتبة العصرية - بيروت- 1999- ص200.

كتابه: ﴿ويقولون متى هذا الوعد أن كنتم صادقين﴾ (1)، وكذلك ورد لفظ الوعد في الآية القرآنية المباركة: ﴿وعد الله الذين آمنوا وعملوا الصالحات لهم مغفرة وأجر عظيم﴾ (2).

أما تعريف الهبة في اللغة: فهي العطية الخالية عن الأعياض والأغراض (3)، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، وهو من أبنية المبالغة والوهاب من صفات الله (4)، وقد ورد لفظ الهبة في قوله عز وجل ﴿لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾ (5).

وفي الاصطلاح فقد عرفت المادة (601 / 1) من القانون المدني العراقي الهبة بانها "الهبة هي تملك مال لآخر بلا عوض". يتضح من هذا التعريف أن الهبة هي أن يملك الموهوب له المال دون مقابل أي التزام الواهب لإيقابله عوض فهي إفتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له وهذا الإثراء يترتب على هذا الإفتقار، إلا أنه ليس إثراء بلا سبب فلا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع إذ الإثراء هنا سببه عقد الهبة، وعرفها القانون المدني الفرنسي في المادة (894) منه على أنها "الهبة بين الأحياء عمل يتجرد الواهب بموجبه حالياً وبصورة لارجوع عنها عن الشيء الموهوب لصالح الموهوب له الذي يقبله" وعرفها القانون المدني المصري في المادة (486) بانها: ((1- عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، 2- على أنه يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين))، ومن هذا التعريف نجد أن لعقد الهبة في القانون المدني المصري عناصر أربعة 1. الهبة عقد ما بين الأحياء، وهي عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين، ولا تتعد الهبة بإرادة الواهب المنفردة وهي تختلف عن الوصية في أنها عقد لا يجوز الرجوع فيه إلا في أحوال معينة، وفي أن أثرها لا يترسخ حتماً إلى موت الواهب (6). 2. بموجب هذا العقد يتصرف الواهب في ماله، فالواهب يتصرف في مال يملكه، ذلك أن الهبة تدخل في عموم عقود التبرع، وتختص الهبة في أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء. ولكنه ليس من الضروري أن يكون التصرف باتاً. 3. يكون هذا التصرف بدون عوض، فالواهب إذن يتصرف في ماله دون مقابل (1).

ولكن يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له القيام بأداء التزام معين بشرط ألا يتجرد من نية التبرع. 4- ولا يكفي لتحقيق الهبة أن يتصرف الواهب في مال له دون عوض بل يجب إلى جانب ذلك قيام العنصر المعنوي في الهبة وهو نية التبرع وهي مسألة نفسية العبرة فيها بنفس المتبرع وقت التبرع (2)، و عرف بعض الفقهاء الهبة بانها تملك المال في الحال مجاناً، أو تملك المال بلا عوض حال حياة المملك (3)، يتضح من ذلك أن الهبة تكون بنية التبرع وهذه النية مسألة وقائع يقدرها قاضي الموضوع باعتبار ذلك مسألة موضوعية (4)، فالهبة عقد موضوعه تملك الإنسان لغيره لمال يملكه في الحياة بلا عوض، فالشيء الممنوح يخلق رابطاً ثنائياً لا يمكن التراجع عنه (5).

أما العقار فقد عرفه القانون المدني العراقي في المادة (62) في الفقرة الاولى منه بأنه: ((كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية))

(1) الآية (25) من سورة الملك.

(2) الآية (9) من سورة المائدة.

(3) جمال الدين احمد محمد بن مكرم ابن منظور -لسان العرب -ج15- 2003-ص129.

(4) المرجع نفسه -ص129.

(5) سورة الشورى الآية 49.

(6) د. حسن محمد بوي - موانع الرجوع في الهبة - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - دار الكتب القانونية - مصر - 2010-ص31 وما بعدها.

(1) جهاد محمود الاشقر - هبة المنافع - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - ط1- مطبعة الوفاء القانونية- الاسكندرية- 2012-ص19.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج5- العقود التي تقع على الملكية - ط3- نهضة مصر- 2011-ص14.

(3) د. مصطفى عبد الجواد - أحكام الرجوع القضائي في الهبة- دار الكتب القانونية - مصر - 2005-ص1.

(4) د. جعفر الفضلي - الوجيز في العقود المدنية - الوجيز في العقود المدنية - البيع - الإيجار - المقالة- دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - المكتبة القانونية- بغداد- دون سنة نشر - ص18.

(5) مارسيل موس - بحث في الهبة - شكل التبادل وعلته في المجتمعات القديمة - ترجمة المولدي الأحمر - المنظمة العربية للترجمة - بيروت- 2004-ص203.

وعرفه الفقه بأنه ((الشيء الثابت الذي لا يمكن نقله من مكانه دون تلف وهو يشمل الأرض والنباتات مادامت تمتد جذورها في الارض وجميع أجزاء البناء التي لا يتم الا بها كالأبواب والنوافذ والمصاعد وغيرها))⁽¹⁾.

يتضح مما سبق ذكره أنه الوعد بهبة العقار أن المشرع العراقي لم يفرد نص خاص يعالج فيه هذا النوع من الوعد بل ترك ذلك لحكم القواعد العامة لقيام الوعد بالبيع لا بد من توافر شروط معينة نص عليها القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (78) من القانون المدني العراقي على انه: ((صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد يعتقد بها وعداً ملزماً اذا انصرف إلى ذلك قصد العاقدين)) فقد نصت المادة (91) من القانون المدني العراقي على أنه (1 - الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها. 2 - فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد))⁽²⁾، من هذا أن الوعد بهبة العقار يعد مرحلة تمهيدية لعقد الهبة النهائي بحيث يقوم الواعد بوعود الموعود له بهبة له العقار اذا أبدى الموعود له رغبته في هذا الوعد، وهذا التعريف تم ايراده مطلق ولكن الوعد بهبة العقار قد يكون بدون عوض مجرد أن يعد الواهب بأن يهب الموعود له هذا العقار ولكن من الناحية العملية نجد أن الغالب أن الوعد بهبة العقار يكون مقترناً بعوض، أو بتكاليف والتزامات فمثال على ذلك أن يعد شخص آخر بإيهاب دار اذا هو دفع له ايراداً مرتباً طوال حياته فيقتصر الموعود له على أن يقبل هذا الوعد بالإيهاب حتى يتدبر الأمر قبل أن يلتزم بالعوض، فاذا استقر رأيه على القبول أبدى رغبته في ذلك، فالوعد بهبة العقار هو تمهيد لإبرام عقد الهبة بصورة نهائية ومع ذلك أشترط المشرع لقيام هذا الوعد بهبة العقار عناصر جوهرية ينبغي توافرها حتى يتم هذا العقد فقد نصت المادة 602 من القانون المدني العراقي على أنه: ((إذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة)).

إستناداً إلى المادة (602) من القانون ذاته فيجب مراعاة هذا الشكل لإبرام هبة العقار كما ان المادة (91) من القانون المدني العراقي قد أستلزمت الشكل عند إبرام وعد يكون محله عقار تمهيداً لإبرام العقد النهائي للعقد، وعليه وبما ان الوعد بهبة العقار هو عقد هبة من العقود الشكلية لأنه ورد على عقار اذ يتطلب لإتمامه أن يكون في شكلية قانونية خاصة هي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري تارة والتوثيق في ورقة رسمية تارة اخرى⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة (91 / ف2) من القانون المدني العراقي على انه: ((فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته، ايضاً، في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد))، أي أن الاصل في ابرام عقد الهبة هو التراضي كون الاصل في إبرام العقود هو التراضي إلا انه اذ أنصب العقد على عقار معين فلا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل لا بد من استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وهو التسجيل في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري.

و لم ينص القانون المدني العراقي إلى مسألة جواز إبرام الوعد بالهبة، فهناك نقص تشريعي، ينبغي تداركه وتنظيمه لخطورة الأثر المترتب على تخلي الواهب من أمواله بدون مقابل⁽²⁾، ومع ذلك يجوز للمتعاقدين إبرام وعد بالهبة، و تطبيقاً لنص المادة 91 من القانون المدني العراقي، يمكن القياس الوعد بالهبة على الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء، إذ يجوز القيام بهذا

(1) د. محمد حسن قاسم-مبادئ القانون - المدخل الى القانون والالتزامات - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية- 2010- ص162.
(2) تقابلها نص المادة (101) من القانون المدني المصري، وأما القانون المدني الفرنسي لم يفرد نصوص خاصة بشأن الوعد بالتعاقد وترك ذلك في لحكم القواعد العامة، الا انه ورد في قوانين خاصة تتضمن العقد التمهيدي منها قانون البناء والسكن الفرنسي المرقم 78 - 621 في 31 / ايار / 1978 في المادة (ق15-261) مانصه:- ((يمكن أن يسبق البيع المنصوص عنه في المادة ق10-261 عقد تمهيدي يلتزم بموجبه البائع بتخصيص مبنى أو قسم من مبنى إلى المشتري مقابل ايداع ضمانته في حساب خاص))، والقانون الخاص ببيع المباني تحت الانشاء رقم 3 لسنة 1967 في المادة (11) والتي نصت على أنه:-((العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار او جزء منه للمشتري في مقابل ايداع ضمان في حساب خاص)).

(1) د. وسن قاسم غني - إجازة الهبة الباطلة - بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - تصدرها كلية القانون - جامعة بابل- العدد الاول - السنة السابعة - 2015 - ص238.

(2) أنور طلبية - العقود الصغيرة الهبة والوصية - المكتب الجامعي الحديث- 2004- ص20

التصرف، طالما لا يوجد نص قانوني يمنع من ذلك، و في هذه الحالة يتعين تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامها (بيان الشيء الوعود بهبته بيانا كاملا، الالتزامات المفروضة).

بهذا الصدد أيضا يلزم تحديد المدة التي يجب إبرامه فيها، فالتراضي هنا هو تراضي كامل تم بإيجاب الواهب و قبول الموهوب له، و لكن العقد هو عقد ابتدائي غير نهائي يتبين من ذلك أن الوعد بهبة العقار هو من التصرفات القانونية الشكلية الذي ينبغي مراعاة الشكل في قيامه تمهيدا لإبرام عقد هبة العقار بصورة نهائية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

شروط الوعد بهبة العقار

عقد الوعد بهبة العقار كي ينعقد صحيحاً أن تتوفر فيه شروط جوهرية نص عليه القانون المدني العراقي حسب القواعد العامة والقانون المقارن فالوعد بالهبة، سواء كان وعداً بالإيجاب (أن يعد الشخص غيره بالهبة له) أو وعداً بالانتهاب (أي أن يكون الشخص موعوداً بالحصول على المال الموهوب)، ينعقد إذا عينت المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها فالوعد بالهبة عقد كامل و ليس مجرد إيجاب، ولكنه عقد تمهيدي وليس نهائياً، وهي بيان المال الموعود بهبته بيانياً كافياً. ولا يشترط أن يكون موجوداً وقت الوعد، ولكن وقت ظهور رغبة الموعود له في إبرام الهبة، وإلا كانت الهبة باطلة، ولا يشترط أن يكون المال مملوكاً وقت الوعد للواعد في الوعد بالإيجاب، أو للموعود له في الوعد بالانتهاب. 1- يستلزم ان يكون هناك تراضي ويعد ركن أساس في العقد وفي الوعد كذلك، فإذا لم يوجد التراضي فأن العقد لا يتم، ويشترط لانعقاد العقد أن يصدر إيجاباً يصادفه قبولاً من الطرف الأول⁽²⁾، أن يكون الموهوب به مملوكاً للملتزم منهما وقت ظهور الرغبة، وإلا لم تنفذ الهبة في حق المالك وكانت قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له.

2- كذلك لا بد ان يتضمن الوعد المراد إبرامه ان كان مقترناً بعوض أو التزامات وما هي هذه الالتزامات أو العوض ونوعها.

3- ويجب تعيين المدة التي يجب خلالها إبرام العقد، ويقع هذا التعيين صراحةً أو دلالةً. وإذا اتفق الطرفان على أن تكون المدة هي المدة المعقولة، وكانت هناك عناصر تنهض لتحديد هذه المدة، جاز الوعد بالهبة، لأن المدة هنا تكون قابلة للتحديد. وإذا اختلف الطرفان في تحديدها تكفل القاضي بذلك.

4- الشكلية فيجب أن يكون الوعد بالهبة، إيجاباً أو انتهاياً، منظماً في ورقة رسمية وإلا لم ينعقد الوعد. فقد نصت المادة (91/ ف 2) من القانون المدني العراقي على أنه:- ((فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضاً في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد)) من هذا النص يتضح أن المشرع المدني العراقي استلزم الشكلية للوعد بهبة العقار فيعتبر من التصرفات الشكلية لأنه يقع على عقار لان التسجيل العقاري يكون قاصراً على التصرفات التي ترتب اثرًا من الآثار الواردة في المادة (3/ ف1) من قانون التسجيل العقاري المرقم رقم 43 لسنة 1971 المعدل، والتي جاء فيها: ((التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية أو نقله أو تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة)) وحيث ان الوعد بهبة العقار يعتبر من التصرفات العقارية فيجب أن تسجيل هذا الوعد في دائرة التسجيل العقاري خشية التحايل على أحكام القانون اشارة الى نص المادة (90/ ف2) من القانون المدني العراقي على أنه: ((فإذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته، ايضاً، في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام

(1) فقد نصت المادة (511) من قانون العقود والموجبات اللبناني الصادر في 1932/3/9 على انه: ((لا يصح الوعد بالهبة الا اذا كان خطياً، ولا يصح الوعد بهبة عقار أو حق عقاري، الا بقيده في السجل العقاري.))

(2) فقد نصت المادة (931) من القانون المدني الفرنسي على ما يأتي: ((لا تلزم الهبة بين الاحياء الواهب ولا تنتج أي أثر إلا من تاريخ قبولها بعبارات صريحة، يمكن القبول بالهبة حال حياة الواهب بموجب صك رسمي لاحق ويحفظ نسخة عن أصله لدى الكاتب العدل: لكن لا تنتج عندئذ الهبة أي أثر تجاه الواهب إلا من التاريخ الذي يبلغ فيه الصك الذي يثبت القبول.))

هذا العقد)) لان المشرع توخى ذلك من خلال ابرام العقد الابتدائي للوصول الى ابرام العقد النهائي دون مراعاة الشكلية⁽¹⁾. وهذا ماقضت به محكمة التمييز الاتحادية بانه "العقد المتضمن هبة مساحة من عقار للموهوب له وعند عدم تنفيذها يستحق قيمتها عند بيع العقار يعد عقداً باطلاً لعدم استيفاءه الشكلية القانونية ولا يصح المطالبة بالتعويض عنه لأن التعويض يتم في العقود الصحيحة"⁽¹⁾.

ومن ثم يقع الوعد بالهبة غير المكتوب أصلاً، أو الذي يثبت في ورقة عرفية باطلاً، وعلى ذلك لا يجوز إجبار الواعد على تنفيذ وعده تنفيذاً عينياً، لأن هذا يقتضي تدخلاً شخصياً من الواعد لإتمام رسمية الهبة، وإجباره على هذا التدخل الشخصي يكون ممتنع.

الا أن تعقيماً على ذلك وأستناداً إلى نص المادة (3) من قانون التسجيل العقاري العراقي نلاحظ أنها قد بينت التصرفات العقارية التي تنشأ حقوق عينية التي هي أن تسجل في دائرة التسجيل العقاري، أما في عقد الوعد بهبة العقار فإنه ليس من شأنه أن يعطي للموعد له حق عيني بل كل ما في الأمر أن يمنحه حق شخصي وهو الرجوع بالتعويض فيما اذا رجع الواهب عن الوعد بهبة العقار ويستثنى ذلك فيما اذا وجدت إحدى حالات الرجوع في الهبة الكاملة وعليه أن دائرة التسجيل العقاري لم تسجل الحقوق الشخصية فهذا الأمر الذي ورد بنص المادة (91/ف2) من القانون المدني العراقي موجود نظرياً إلا أنه من الناحية العملية معطل بموجب نص المادة (3) من قانون التسجيل العقاري العراقي المشار إليها آنفاً.

أما فيما يتعلق بقانون الموجبات والعقود اللبناني، فقد ورد في المادة (510) منه بان " هبة العقار، أو الحقوق العينية العقارية، لا تتم الا بقيدها في السجل العقاري"، يستنتج من هذا النص، أن القانون الوارد الذكر لم يعد هبة العقار عقداً شكلياً، بل أنه لم يفرض القيد في السجل العقاري الا لغرض نفاذ الهبة لا لانعقادها، وأن الأخير يكتمل دون القيد هذا، بحجة انه استخدم تعبير (لا تتم) أي انها لا تنفذ الا بقيدها، لكنها تتعقد دون هذا القيد في السجل العقاري. الا انه استدرك في نص المادة اللاحقة، أي المادة (511) فيما يخص الوعد بهبة العقار، فقال:- "... ولايصح الوعد بهبة عقار، أو حق عقاري الا بقيده في السجل العقاري"، فهنا استخدم المشرع تعبير (لايصح) أي لا ينعقد، وهو يختلف عن تعبير (لا يتم) الذي استخدمه في المادة السابقة، وهو مما يشير إلى تناقض في الحكم في موضوع واحد⁽¹⁾.

عليه فان القاعدة العامة في الاعمال التي تكسب الملكية العقارية هي أن تتم بالرضاء على أن لا تنتج آثارها إلا بالتسجيل في السجل العقاري فالقاعدة هي على خلاف ذلك في الهبة والوعد اللذان لا يتم إلا بذلك التسجيل عملاً بأحكام المادتين (510 و 511) موجبات وعقود لبناني الصريحة والجازمة⁽²⁾.

لذا فإنه أعتبر المشرع اللبناني هبة العقار من العقود التي تتضمن طابع الخطورة لذلك قيدها المشرع بمراسيم شكلية إلا وهو التسجيل في السجل العقاري الذي يعتبر من أركان العقد، فيرى بعض الفقه هذا التعليل غير كاف لتغليب تطبيق المادتين (510 و 511) من قانون الملكية العقارية على المادة (228) ملكية عقارية خاصة عقد هبة منقول قد تكون أحياناً أكثر أهمية من هبة العقار، أيضاً، لو كانت نية المشرع من خلال نصه على المادة (510) موجبات وعقود لبناني، حماية، أو تنبيه الواهب فكان من الأولى أن يفرض الصيغة الرسمية على عقد الهبة كما فعل القانون المدني المصري في المادة (490) منه والتي

(1) علي هادي عليوي العبيدي- التحايل على القانون - دراسة مقارنة - بين القانون المدني والفقه الاسلامي - اطروحة دكتوراه -كلية القانون - جامعة بغداد- 1995- ص187.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد/159/الهيئة العامة/2008/ت/240 في 2009/6/29 هذا القرار منشور على الموقع الالكتروني لمجلة التشريع والقضاء والتي يصدرها مجلس القضاء الاعلى <http://www.tqmag.net>

(1) د.وسن قاسم غني - المرجع السابق- ص239.

(2) تمييز مدني، الغرفة الاولى رقم 80 بتاريخ 1958/8/6 باز 1958 ص137. اشار الى ذلك المحامي نادر عبد العزيز شافي - عقد الهبة في القانونين اللبناني والمقارن- ج2- دراسة اجتهادية- المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان-2002- ص576.

نصها:- ((الوعد بالهبة لاينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية))⁽³⁾، عليه فأن الهبة تبطل إذا أختل الشكل فيها في العقار فيبقى الموهوب ملكا للواهب فاذا أراد المتعاقدان الاستمرار بالهبة فليس أمامهما إلا أن يقوموا بإبرام العقد من جديد لاستيفاء الشكل المطلوب فعندئذ تتم الهبة وعندئذ تكون هبة جديدة غير الهبة الباطلة⁽⁴⁾. ومع ذلك نلاحظ أن الفقه اللبناني أنقسم بهذا الشأن إلى رأيين الاول اعتبر التسجيل في السجل العقاري لايعتبر عنصرًا مكونًا للهبة، والرأي الثاني يرى أن التسجيل هو ركن أساس من أركان عقد الهبة العقارية⁽¹⁾، ونلاحظ من خلال ذلك لايوجد في لبنان نص قانوني يوجب صيغة معينة لصحة الوعد بالهبة كما هو الحال في فرنسا أستنادا الى المادة (931) من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

المبحث الثاني

أحكام الوعد بهبة العقار

أن الوعد بهبة العقار يتضمن صور كما أن هذا الوعد يرتب آثار قبل أن يعلن الموعد له رغبته في الهبة وبعد إعلان الرغبة، ومن هذا سنتناول في هذا المبحث صور الوعد بهبة العقار في المطلب الاول، وسنخصص المطلب الثاني للآثار المترتبة على الوعد بهبة العقار.

المطلب الاول

صور الوعد بهبة العقار

قد يتخذ الوعد بهبة العقار بأشكال وحسب كيفية صدوره فقد يكون وعدًا بالإيهاب أي صادرًا من الواعد الواهب ويوجد وعد بالاتهاب اذا كان صادرًا من الموعد له الموهوب له⁽³⁾، بأن يبدي رغبته في هبة العقار ويحصل ذلك اذا كان الهبة بعوض، أو مثقلة بتكاليف او التزامات وعليه فان لكل من هذه الصور تطبيقات عملية تتمخض فيها هاتين الصورتين وعليه فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الاول الوعد الصادر من الواهب، وفي الفرع الثاني الوعد الصادر من الموهوب له.

الفرع الأول

الوعد الصادر من الواهب

يتحقق صورة الوعد بالإيهاب في هبة الشيء المستقبل وفي هبة المال غير المملوك للغير وعليه فسوف نرى هاتين الفرضين في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: الوعد بهبة المال المستقبل

الشيء المستقبل هو الشيء غير الموجود وقت التعاقد وأما يكون محتمل الوجود في المستقبل وقد تضمن ذلك القانون المدني العراقي في المادة (129 / ف1) منه عند حديثه عن شروط محل الالتزام العقدي بنصه على ما يأتي: ((1 - يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر))⁽⁴⁾.

عرفه فقهاء القانون بأنه الشيء غير الموجود عند إبرام العقد ولكن من الممكن وجوده في المستقبل⁽²⁾، وقال البعض من الفقه أن الشيء المستقبلي⁽³⁾ هو "الشيء الذي ليس له وجود وقت نشأة الرابطة التعاقدية" وقال، أيضاً، أن عدم الموجودية في

(3) د. غني مواس - اشكاليات الهبة في القانون اللبناني - بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي - <http://www.legallaw.ul.edu> - ص12

(4) د. حسن محمد مجدى - المرجع السابق - ص90.

(1) نادر عبد العزيز شافي - عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن - ج1 - دراسة فقهية - المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان - 2002 - ص188.

(2) المرجع السابق - ص189.

(3) أنور طلبية - المرجع السابق - ص47.

(1) تقابلها نص المادة (131) ف1 من القانون المدني المصري.

(2) د. سعدون العامري - الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار - ط3 - بغداد - 1974 - ص72.

(3) عرف الفقهاء المسلمين الشيء المستقبلي بأنه شيء معدوم في الحال ممكن الوجود في المال لذلك فقد كان حكم الفقهاء المسلمين بشأن الشيء المستقبلي هو بطلان التعامل لدخوله تحت عموم التعامل في الأشياء المعدومة وهذا الحكم يسري وان كان الشيء محققاً في المستقبل - د. عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج3 - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - دار احياء التراث العربي - بيروت - بدون سنة نشر - ص31.

الشيء المستقبل هو من الناحية المادية لا القانونية، ومن هذا فالشيء المستقبلي ليس المقصود به بأنه الشيء موجود ولكنه ملكيته لم تكن بعد للمتصرف أي لم يكن في ذمته بعد (4).

فالشيء المستقبل هو الشيء غير الموجود حين إبرام العقد لكن من الممكن وجوده في المستقبل، أو إمكانية وجود المبيع في المستقبل وهذا لا يمنع من انعقاد العقد (1).

يتضح أن المال المستقبل هو المال غير الموجود وقت الهبة، ومن ثم فلا تصح هبة محصولات لم تثبت أو منزل لم يتم بناؤه، أو ربح أسهم أو سندات لم تحل، كما أن هبة التركة المستقبلية لا تجوز ليس تطبيقاً للمادة (605) من القانون المدني العراقي والمادة (492) من القانون المدني المصري بل تطبيقاً لنصوص أعم من ذلك وهي يحرم التعامل إطلاقاً بالهبة، أو غيرها في التركة المستقبلية (2)، وهبة المال المستقبل باطله بطلاناً مطلقاً، لا تلحقها الإجازة ولا يرد عليها التقادم. ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، والسبب في هذا البطلان يرجع إلى ما تنطوي عليه هبة المال المستقبل من خطورة فإن الواهب يندفع إلى هبة مالٍ حاضرٍ، فأراد المشرع أن يحميه من هذا الاندفاع بإبطال الهبة، هذا ويجوز تحول هبة المال المستقبل الباطلة إلى وعدٍ بالهبة ملزمٍ، يجوز الرجوع فيه كما يجوز الرجوع في الهبة (3)، ويجب أن يتم الرجوع أيضاً بسند رسمي الذي حصل فيه القبول بها (4)، على أن يكون بعد تنفيذ العقد أو الوعد بحسب الأحوال، لأن الرجوع قبل التنفيذ يعني أن الواهب لم يقدم على تنفيذ التزامه أصلاً (5).

من ذلك فإن هبة العقار المستقبل يعني بذلك يريد أن يهب الشخص العقار الذي لم يشرع ببنائه وتطبيقاً لذلك أنه لا يستطيع أن يقوم بهذه الهبة كعقد فوراً وذلك أستناداً الى حكم المادة (492) من القانون المدني المصري والتي نصت على ما يأتي: ((تقع هبة الاموال المستقبلية باطله)) (1) يتضح من هذا النص أن المشرع المدني المصري أستعمل لفظ المال المستقبلي وقال أن هبتها تقع باطله، كما أن المادة (609 / ف1) من القانون المدني العراقي نصت على ما يأتي: ((يشترط وجود الموهوب وقت الهبة ويلزم ان يكون معيناً مملوكاً للواهب)) وعليه فإن المشرع المدني العراقي اشترط ان يكون الموهوب موجوداً وقت التعاقد كذلك اشترط ان يكون مملوكاً للواهب.

المبرر من عدم إجازة هبة الاموال المستقبلية لأنه لا يريد أن ينتظر الواهب حتى يفرغ من بناء العقار ثم يقوم بهبته حتى لا يواجه المستقبل وما به من ظروف وعقبات، وعليه فلا يكون أمامه في هذه الحالة الا أن يعد الموهوب له بهبة العقار يعني أن يقوم بالوعد بهبة العقار على أن تتم الهبة عند الفراغ من أكمل البناء ويقبل بعد ذلك الموعد له هذا الوعد، فينتقد به الواعد منذ صدور الوعد وفي هذه الحالة يجوز الوعد بهبة الشيء المستقبلي، فعلى سبيل المثال إذا مات الواعد قبل اكمال بناء العقار ثم بعد ذلك تم البناء فيستطيع عندئذ الموعد له أن يبدي رغبته في إنجاز الوعد فتم الهبة بإرادة الموعد له وحده وعندئذ تنفذ الهبة في حق ورثة الواعد (2).

ثانياً: هبة المال غير المملوك للواهب

(4) د. محمد زهرة- العقار بحسب المال- بحث منشور في مجلة الحقوق- تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت -العدد الثالث- السنة العاشرة-1986-ص204.

(1) د. سعيد مبارك ود. طلا الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي-الموجز في شرح العقود المسماة - ط4-المكتبة القانونية-بغداد- 2009 -ص58.

(2) انظر نص المادة129 / ف2 من القانون المدني العراقي ونص 131 / ف2 من القانون المدني المصري.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- ص 38.

(4) نقض مدنية 2، 1 حزيران -1970 -تعليل داغو Dagot 7 حزيران -2006 -الحاشية 5 تحت المادة 931 (هبة على سبيل القسمة) - اشار اليه القانون المدني الفرنسي -طبعة دالوز 2009 -الثامنة - اعداد فايز الحاج شاهين- جامعة القديس يوسف -مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي - لبنان -2012-ص941.

(5) د.محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي- تغير الشيء وأثره في التصرفات والوقائع القانونية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي والفقهاء الاسلامي- ط1-دار الفكر الجامعي - الاسكندرية- 2018-ص158.

(1) لا يوجد نص في القانون المدني العراقي يقابل هذا النص.

(2) أنور طلبية - المرجع السابق- ص78.

نصت (491) من القانون المدني المصري على أنه: (إذا وردت الهبة على شيء معين بالذات، غير مملوك للواهب، سرت عليها أحكام المادتين 466 و467)، والمادة (466) من القانون المدني المصري فقد نصت على انه: ((إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل، 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد)).

المادة (467) من القانون نفسه فقد نصت على ما يأتي: ((إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري. 2- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد)). وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بالنص على أنه:- ((أما هبة مال معين موجود وقت الهبة وغير مملوك للواهب فهو هبة ملك الغير)) فالمال الموجود وقت الهبة المملوك لغير الواهب، فهبته تعد هبة ملك الغير لاهبة المال المستقبل.

من هذين النصين يتبين أن هبة المال غير المملوك للواهب يكون قابل للأبطال فيما بين المتعاقدين فهي قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له فللموهوب له وحده أن يطلب إبطال الهبة، حتى قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي. ويكون للموهوب له مصلحة في إبطال الهبة إذا كانت الهبة بعوض، أو مقترنة بالتزامات فُرِضت عليه، فيطلب إبطال الهبة في هذه الحالة حتى يتخلص من دفع العوض أو من القيام بهذه الالتزامات. ويجوز للموهوب له أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب إبطال الهبة، إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء ملكية الشيء للغير، أو كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الأولى يستحق الموهوب له تعويضاً عادلاً، وفي الحالة الثانية يرجع بما أداه من عوض. وذلك بالقياس على ضمان الواهب للاستحقاق وللموهوب له أن يُجيز الهبة، فتعد صحيحة، ولكن ذلك لا يعني أنها تنتقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، لان المالك الحقيقي لم يجز الهبة وهو أجنبي عنها فلا تنتقل الملكية منه إلا برضائه. وعليه فإنها تنتقل الهبة صحيحة إذا آلت ملكية الموهوب إلى الواهب بعد صدور الهبة.

لا يشترط أن يكون المال مملوكاً وقت الوعد للواعد في الوعد بالإيجاب، أو للموعد له في الوعد بالانتهاب. بل أن يكون مملوكاً للملتزم منهما وقت ظهور الرغبة، وإلا لم تنفذ الهبة في حق المالك وكانت قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له.

أما بالنسبة لهبة ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي اذا لم يقر المالك الحقيقي الهبة فسواء اجاز الموهوب له الهبة او لم يجيزها فان المالك الحقيقي أجنبي عنها وبالتالي فانها لاتسري بحقه فيستطيع الاجنبي ان يرجع على الموهوب له بضمان الاستحقاق ويرجع على الواهب بالتعويض هذه الاحكام تسري في حالة الهبة أي ابرام العقد بشكل نهائي.

أما في حالة الوعد بهبة العقار فان هذا المال غير موجود وقت التعاقد لدى الواهب فهو مملوك للغير وان من شروط المال الموهوب ينبغي أن يكون موجوداً وقت اظهار الرغبة أي ان يكون المال الموهوب مملوكاً لكل منهما وقت اظهار الرغبة وقبل هذه المرحلة أي في المرحلة التمهيديّة يصح ان يعد الواهب بهبة العقار للموعد له، ولكن وقت الاعلان الرغبة في ابرام الهبة ينبغي أن يكون العقار مملوك للواهب، والا لم تنفذ الهبة في حق المالك الحقيقي وتكون موقوفة على اجازة مالكاها الحقيقي أو ان تكون قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له حسب القانون المقارن.

لكن السؤال الذي يرد هنا اذا اظهر الموهوب له رغبته في هبة العقار المملوك للغير فما هو الحكم في هذا الفرض؟ أن الهبة في هذا الفرض تكون قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له لكن اذا اقر المالك الحقيقي الهبة انقلبت صحيحة بهذا الاقرار من وقت صدورهما وانتقال ملكية الموهوب الى الموهوب له دون حاجة في كل ذلك الى عمل الهبة من جديد، ولم تبطل الهبة كما هو الحال في هبة المال المستقبل، أما في القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (609 /1) منه على أنه: ((1- يشترط وجود الموهوب وقت الهبة ويلزم ان يكون معيناً مملوكاً للواهب.))، وكذلك ما نص عليه المشرع المدني العراقي في المادة (135) بقولها: ((1) - من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة المالك. 2 - فإذا جاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الآخر. 3 - واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الآخر قد ادى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الآخر قد اداه عالماً

انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه. 4 - وإذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلك في يده بدون تعد منه فللمالك ان يضمن قيمتها ايهما شاء فإذا اختار تضمين أحدهما سقط حقه في تضمين الآخر⁽¹⁾.

يتضح من هذه النصوص أن المشرع المدني العراقي تطبيقاً للقواعد العامة أعتبر التصرف في ملك الغير موقوف على إجازة المالك سواء أكان التصرف بيع أو إيجار أو هبة، وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي اعتبر التصرف باطلاً، وعليه ففي حالة الوعد بهبة العقار المملوك للغير يجوز ولكن يشترط أن تكون ملكيته إلى الواهب في حالة اظهار الرغبة من قبل الموهوب له في هبة العقار⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الوعد الصادر من الموهوب له

نعني بذلك أن يعد شخص ويسمى الموهوب له وهو (الواعد)، شخص آخر ويسمى الواهب وهو هنا (الموعود له) بقبول هبة مسكنه، على أن يرتب للواهب إيراداً مدى حياته، وهذه الصورة كما هو الحال في الوعد بالشراء في عقد البيع وهو عبارة عن عقد يلتزم به الواعد بشراء شيء معين بثمن معين اذا ظهر الموعود له (البائع) رغبته في البيع في خلال مدة معينة⁽²⁾، فهذه الصورة من الوعد كما هو الحال في الوعد بالهبة الصادرة من الواهب تتخذ نفس الاحكام مع اختلاف في مراكز المتعاقدين فالواعد في الوعد بالاتهاب هو الموهوب له، بينما الواعد في الوعد بالإيهاب هو الواهب، كما ان الموعود له في الوعد بالاتهاب هو الموهوب له، بينما الواهب يكون هو الموعود له في الوعد بالإيهاب، وتطبيقاً لذلك فان الموهوب له يعد على سبيل المثال مالك الدار على قبول الوعد بهذه الهبة بالاتهاب حتى يصبح قادر على دفع الايراد للواهب، فهنا في هذه الصورة ينعقد عقد بالاتهاب ملزم لجانب واحد وهو الواعد الموهوب له لوحده دون أن يلتزم الموعود له الواهب مالك الدار وكذلك الحال لو أن مثلاً جمعية خيرية وعدت بأن تقبل هبة من شخص على أن تقوم بإنشاء مستشفى، فيقتصر الموعود له على هذا الوعد بالاتهاب ثم ينظر هل يقبل هذا الوعد بالهبة في وقت ملائم أي يهب مسكنه أم لا يقبل هذا الوعد⁽³⁾.

المطلب الثاني

آثار الوعد بهبة العقار

أن عقد الوعد بهبة العقار هو من العقود الشكلية لأنه ينصب على عقار فلا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل لا بد من استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، فعدم التسجيل في هذه الدائرة يترتب عليه بطلان العقد، فإذا توفرت شروط الوعد بهبة العقار وتمت كل الاجراءات يكون صحيحاً، ويرتب هناك آثار على الوعد بهبة العقار وهذه الآثار لا بد من تسليط النظر عليها وهي بيان الآثار قبل إعلان رغبة الموعود له في ابرام عقد الهبة نهائياً، وبعد إعلان الرغبة في الإبرام وسوف نتناول ذلك في فرعين سنخصص الفرع الاول: للأثر المترتب على الوعد بهبة العقار قبل إعلان الرغبة، وسنتناول في الفرع الثاني: الأثر المترتب على الوعد بهبة العقار بعد إعلان الرغبة.

الفرع الاول

الأثر المترتب على الوعد بهبة العقار قبل إعلان الرغبة

تبدأ مرحلة الوعد بهبة العقار منذ وقت انعقاد الوعد بالهبة وتنتهي بإنهاء الأجل المحدد لإظهار رغبة الموعود له في رغبته عن الهبة والعقد في هذه المرحلة يكون عقد ملزم لجانب واحد وهو الواعد⁽¹⁾، إلا أن يرتب التزام شخصي في ذمة الواعد

(1) د. حسن علي الذنون - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - احكام الالتزام - اثبات الالتزام - 1976 - ص 137.

(2) د. سعيد مبارك وآخرون - المرجع السابق - ص 44.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 39.

(1) د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - المكتبة القانونية - بغداد - 2007 - ص 110.

يلتزم بموجبه بإبرام عقد الهبة النهائي اذا طلب الموعد خلال هذه المرحلة وهذا الالتزام بعمل، وأما الموعد له فلا يلتزم بشيء ذلك الا انه يترتب على ذلك أن الواعد بهبة العقار يبقى مالكا للعقار طوال هذه المرحلة كما أنه حرية التصرف في هذا العقار إلى وقت العقد النهائي ويسري تصرفه في حق الموعد له متى توافرت شروط المتعلقة بالتسجيل العقاري فإذا باع مثلاً الواعد العقار الموعد بهيته إلى شخص آخر، أو وهبه أياه وقام المشتري، أو الموهوب له الثاني التصرف الصادر إليه، فليس للموعد له إلا الرجوع بتعويض المناسب على الواعد إلا أن الموعد له قد يتمتع من الرجوع على الواعد إذا توفرت حالة من حالات التي يجوز فيها الرجوع في الوعد بهبة العقار وهي نفسها الحالات التي يجوز فيها الرجوع في الهبة⁽¹⁾، وبهذه المرحلة الموعد له، لا يكسب له إلا حقا شخصياً، أي لا يتمتع بأي حق عيني بالنسبة إلى الشيء الموعد به⁽²⁾، من جانب آخر لا يترتب في ذمة الواعد إلا التزاما شخصياً، فالواعد وحده ملتزم التزاما شخصياً و هو الالتزام بعمل، بأن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعد له في إتمام إبرام العقد النهائي، أما الموعد له فلا يلتزم بشيء و يترتب على ذلك بقاء الواعد انه هو المالك للشيء الموعد به طوال هذه المرحلة و له أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي⁽³⁾.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على الوعد بهبة العقار بعد إعلان الرغبة

إذا مضت المدة المعينة لتعهد الواعد دون أن يظهر الموعد له رغبته في الشراء تحلل الواعد من التزامه⁽⁴⁾، قبله دون الحاجة لأعدار الموهوب له وكذلك ينطبق الحكم نفسه اذا أعلن الموعد له رغبته بعد انتهاء المدة المذكورة في التعهد، أو اذا اعلن عدم رغبته في الشراء خلال هذه المدة لان الموعد له بهذا الرضا يكون قد ابرأ الواعد من وعده ويسقط الوعد بالهبة، بيد أن الموعد له إذا اظهر رغبته في الهبة فان الوعد بهبة العقار يتحول إلى عقد هبة نهائي ويتم ذلك بمجرد ظهور رغبة الموعد له دون الحاجة إلى رضا جديد من الواعد وتعتبر الهبة النهائية قد تمت من وقت ظهور الرغبة لا من وقت الوعد بالهبة⁽¹⁾، أي ليس لإعلان الرغبة بإبرام العقد من أثر رجعي⁽²⁾، عليه فأن ظهور رغبة الموعد له يجب أن يكون في ورقة رسمية، أما موقف القانون المدني العراقي من الشكلية فأن إعلان الرغبة من قبل الموعد له لا يخضع الى شكل مخصوص قانوناً فهو قد يحصل بالقول، أو بالكتابة أو قد يستشف ضمناً كما لو تصرف الموهوب له بالشيء الموعد بهيته له دون ابداء أي اعتراض من الواهب ومن هذا يتضح انه إذا أمتنع الواعد من تنفيذ التزامه بعد ظهور رغبة الموعد له في ابرام العقد الهبة النهائي يجوز للموعد له أن يصدر حكم ضد الواعد مادام الوعد مكتوباً في الورقة الرسمية ويقوم الحكم مقام عقد الهبة النهائي وإذا كان المال الموهوب عقاراً سجل الحكم فتنقل الملكية إلى الموهوب له، وهذا ما نصت عليه المادة (102) من القانون المدني المصري على أنه:- ((إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكّل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها

(1) وهذا ما نصت عليه المادة(623) من القانون المدني العراقي بقولها "يمنع الرجوع في الهبة:

أ - ان يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المنع عاد حق الرجوع.

ب - ان يموت احد المتعاقدين. ج - ان يتصرف الموهوب له تصرفاً مزبلاً للملكية نهائياً فإذا اقتصر التصرف في بعض الموهوب، جاز للواهب ان يرجع في الباقي. د - ان تكون الهبة من احد الزوجين للأخر، ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة.

هـ - ان تكون الهبة لذي رحم محرم. و- ان يهلك الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله او بسبب اجنبي او بسبب الاستعمال، فإذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي، وكذلك اذا غير الموهوب له الموهوب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة اذا طحنت دقيقاً. ز - ان يعطي للهبة عوض يقبضه الواهب بشرط أن يكون العوض بعض الموهوب، فإذا كان العوض بعض الموهوب فللواهب ان يرجع في الباقي واذا استحق العوض عاد حق الرجوع. ح - ان يهب الدائن الدين للمدين. ط - ان تكون الهبة صدقة. " -تقابلها المادة (502) من القانون المدني المصري و المادة(955) من القانون المدني الفرنسي.

(2) آلان بينابنت - القانون المدني - العقود الخاصة - المدنية والتجارية - ترجمة منصور القاضي - ط1-مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت- 2004- ص88.

(3) عقد الهبة - محاضرات مطبوعة للدكتورة كحيل حكيمة - ملقاة لطلبة الماجستير- تخصص قانون الأسرة - قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة- للعام الدراسي 2017-2018- ص20.

(4) د. اسعد دياب- القانون المدني- العقود المسماة - البيع - الايجار - الوكالة- ج1- منشورات زين الحقوقية -بيروت- 2007- ص77.

(1) د.محمد حسين منصور- شرح العقود المسماة- ط1-منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- 2010- ص31.

(2) د. سعيد عبد الكريم مبارك وآخرون - المرجع السابق- ص40-41.

بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد))، لكن نلاحظ وكما بينا من الناحية العملية أن الدائرة المختصة لا تسجل مثل هذا الوعد أي لا يخضع للتسجيل في دائرة التسجيل العقاري فقد يقتصر أذن الرجوع على الواهب بالتعويض عما أصابه من ضرر استناداً إلى المسؤولية العقدية من جراء تخلف الواهب بهذا الوعد، وهذا ما يستشف من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

الخاتمة

في نهاية بحثنا والموسوم بـ(الوعد بهبة العقار -دراسة مقارنة) ندرج أهم النتائج والمقترحات المستخلصة من هذا البحث وهي كالآتي:-

أولاً: النتائج

- 1- أن الوعد بهبة العقار مرحلة تمهيدية لعقد الهبة النهائي بحيث يقوم الواعد بالوعد بهبة العقار للموعد له، إذا ابدى الموعد له رغبته في هذا الوعد.
- 2- أتضح لنا من خلال البحث أن الوعد بهبة العقار لا بد أن توفر فيه مسائل جوهرية كي يتم وينتقل إلى المرحلة النهائية في إبرام عقد الهبة وهي المدة والشكلية والشيء الموهوب.
- 3- أن عقد الوعد بهبة العقار هو من العقود الشكلية لأنه أنصب على هبة عقار فلا يكفي لانعقادها مجرد التراضي (الواعد، والموعد له) بل لا بد من أستيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري إلا عدم التسجيل في هذه الدائرة يترتب عليه بطلان العقد.

ثانياً: المقترحات

- 1- نقترح على المشرع المدني العراقي أن يورد نصوص خاصة تعالج الوعد بهبة العقار أسوة بالقوانين الأخرى العربية والتي منها القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني.
- 2- نقترح على المشرع المدني العراقي أن ينص بنص خاص مضمونه اشتراط الشكلية في الوعد بهبة العقار لما لهذا التصرف من آثار تتعلق بالمتعاقدين "الواعد والموعد له"، وأثار أخرى تمس الغير.

المصادر

القرآن الكريم

أولاً: الكتب اللغوية

- 1- جمال الدين احمد محمد بن مكرم ابن منظور -لسان العرب -ج15- 2003.
- 2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي -مختار الصحاح -المكتبة العصرية - بيروت- 1999.

ثانياً: الكتب القانونية

- 1- د. أسعد دياب- القانون المدني- العقود المسماة - البيع - الإيجار - الوكالة- ج1- منشورات زين الحقوقية -بيروت- 2007.
- 2- آلان بينابنت - القانون المدني - العقود الخاصة -المدنية والتجارية - ترجمة منصور القاضي ط1- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت- 2004.
- 3- أنور طلبة - العقود الصغيرة الهبة والوصية - المكتب الجامعي الحديث- 2004.
- 4- د. جعفر الفضلي - الوجيز في العقود المدنية - الوجيز في العقود المدنية - البيع - الإيجار - المقاوله- دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - المكتبة القانونية- بغداد- دون سنة نشر.
- 5- جهاد محمود الاشقر- هبة المنافع- دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- ط1- مطبعة الوفاء القانونية- الاسكندرية- 2012.

- 6-د. حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - احكام الالتزام -اثبات الالتزام - 1976.
- 7-د. حسن محمد بودى - موانع الرجوع في الهبة - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - دار الكتب القانونية - مصر - 2010.
- 8-د. سعدون العامري- الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار - ط3- بغداد- 1974.
- 9-د.سعيد مبارك ود. طلا الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي -الموجز في شرح العقود المسماة - ط4-المكتبة القانونية- بغداد- 2009.
- 10-د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج5- العقود التي تقع على الملكية - ط3-نهضة مصر- 2011.
- 11-د.عبد الرزاق السنهوري- مصادر الحق في الفقه الاسلامي -ج3- دراسة مقارنة بالفقه الغربي - دار احياء التراث العربي- بيروت - بدون سنة نشر.
- 12-د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- المكتبة القانونية -بغداد- 2007.
- 13-د.محمد حسين منصور- شرح العقود المسماة- ط1-منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- 2010.
- 14-د. محمد حسن قاسم-مبادئ القانون - المدخل الى القانون والالتزامات - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية- 2010.
- 15-د.محمد عبد الوهاب محمد الزبيدي- تغير الشيء وأثره في التصرفات والوقائع القانونية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي والفقه الاسلامي- ط1-دار الفكر الجامعي - الاسكندرية- 2018.
- 16-مارسيل موس - بحث في الهبة - شكل التبادل وعلته في المجتمعات القديمة - ترجمة المولدي الأحمر - المنظمة العربية للترجمة -بيروت-2004
- 17-د. مصطفى عبد الجواد - أحكام الرجوع القضائي في الهبة - دار الكتب القانونية - مصر - 2005.
- 18-نادر عبد العزيز شافي - عقد الهبة في القانونين اللبناني والمقارن- ج2- دراسة اجتهادية- المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان-2002.
- ثالثاً: الأطاريح**
- 1-علي هادي عليوي العبيدي- التحايل على القانون - دراسة مقارنة - بين القانون المدني والفقه الاسلامي- اطروحة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد- 1995.
- رابعاً: البحوث والمحاضرات**
- 1-د.كحيل حكيمه -عقد الهبة - محاضرات مطبوعة-مقابلة لطلبة الماجستير-تخصص قانون الاسرة - قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة-للعام الدراسي 2017-2018.
- 2-د. محمد زهرة- العقار بحسب المأل- بحث منشور في مجلة الحقوق- تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت -العدد الثالث- السنة العاشرة-1986.
- 3-د. وسن قاسم غني - اجازة الهبة الباطلة - بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية -تصدرها كلية القانون -جامعة بابل- العدد الاول - السنة السابعة - 2015
- خامساً: المواقع الالكترونية**
- 1-د. غني مواس -إشكاليات الهبة في القانون اللبناني- بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي - <http://www.legallaw.ul.edu>
- 2- الموقع الالكتروني لمجلة التشريع والقضاء العراقي والتي يصدرها مجلس القضاء الاعلى <http://www.tqmag.net>.
- سادساً: القوانين**

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971.
- 3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 4- قانون الموجبات والعقود اللبناني صادر في 9/3/1932.
- 5- قانون الملكية العقارية اللبنانية صادر في 12/11/1930.
- 6- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 المعدل.
- 7- قانون البناء والسكن الفرنسي المرقم 78 - 621 لسنة 1978.
- 8- قانون بيع المباني تحت الانشاء الفرنسي رقم 3 لسنة 1967.

الهوامش:

- (1) يوسف القرضاوي، مئة سؤال عن الحج والعمرة والأضحية والعيدين، مكتبة وهبة، ط1، القاهرة، 2004م، ص 136.
- (1) محمد أبو فارس، أحكام الذبائح في الإسلام، مكتبة المنار، ط1، الزرقاء، 1980م، ص 122.
- (1) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين بيروت لبنان، 1987م، 2407/6، وينظر جمال الدين ابن منظور الأنصار، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 29-30، مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، 19/615-616.
- (1) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، (د.ت)، ص359.
- (1) علاء الدين الحصفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م، 312/6.
- (1) قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، 2004م، ص279.
- (1) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م: 122/6.
- (1) انظر الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، 74/5.
- (1) مغني المحتاج (122/6).
- (1) سورة الحج، آية: 36.
- (1) سورة الكوثر، آية: 2.
- (1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، ص5564.
- (1) محمد صالح المنجد (2007-12-9)، "تعريف الأضحية وحكمها"، الإسلام سؤال وجواب، اطلع عليه بتاريخ 31-3-2017.
- (1) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 2010م، ص1977.
- (1) الكوثر، آية: 2.
- (1) محمد أبو فارس، أحكام الذبائح في الإسلام، ص 144.
- (1) الشوكاني، في الزراري المضية، عن جبير بن مطعم، ص 344.
- (1) محمد أبو فارس، ص 131-132.
- (1) المرجع نفسه، ص 131-132.
- (1) المائدة: 3.
- (1) سورة الحج، آية: 28.
- (1) مسلم، في صحيح مسلم، ص1971.
- (1) خالد بن سعود البليهد، "كيفية توزيع الأضحية"، www.saaaid.net، اطلع عليه بتاريخ 2018-4-5.
- (1) المرجع نفسه
- (1) سورة الحج، الآية: 28.
- (1) "السنة في تقسيم الأضحية"، www.fatwa.islamweb.net، 15-1-2007، اطلع عليه بتاريخ 2018-4-5. بتصرف.
- (1) المرجع نفسه.
- (1) سورة الحجرات، الآية: 10.
- (1) مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، (4/1999)، برقم: (2586)، والبخاري، كتاب الأدب، (8/10) برقم: (6011).
- (1) مسلم (بشرح النووي)، الأضاحي، (3051/7)، رقم (5012).
- (1) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، 74/1 (54)،
- (1) سورة الأحزاب: الآية 21
- (1) سورة الحج: الآية 35

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

1. أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، (د.ت).
2. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين بيروت - لبنان، 1987م.
3. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، كتاب الأدب، دار طوق النجاة، بيروت-لبنان، د.ت.
4. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، بيروت-لبنان، 1422هـ.

5. جمال الدين ابن منظور الأنصار، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
 6. علاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م.
 7. قاسم النونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء، 2004م.
 8. محمد أبو فارس، أحكام الذبائح في الإسلام، مكتبة المنار، ط1، الزرقاء، 1980م.
 9. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
 10. محمد صالح المنجد (9-12-2007)، "تعريف الأضحية وحكمها"، الإسلام سؤال وجواب، اطلع عليه بتاريخ 31-3-2017.
 11. مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر.
 12. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 2010م، ص1977.
 13. مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، (4/1999)،
 14. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، 74/5.
 15. يوسف القرضاوي، مئة سؤال عن الحج والعمرة والأضحية والعيدين، مكتبة وهبة، ط1، القاهرة، 2004م.
- الأنترنت**
16. خالد بن سعود البليهد، "كيفية توزيع الأضحية"، www.saaaid.net، اطلع عليه بتاريخ 2018-4-5.