جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

الرجـوع فـي الهبـة

دراسة مقارنة

رسالة قدمها الطالب

بديوي مجاهد مطر

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي

أستاذ القانون المدني

١٤٣٨هـ **٢٠١٧م**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)

صَدَقَ اللّٰهُ الْعَلّيُ العَظِيمْ

سورة المائدة – الآية (١)

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد رسالة الماجستير للطالب ((**بديوي مجاهد مطر**)) الموسومة بـ ((**الرجوع في الهبة - دراسة مقارنة**)) قد جرى تحت إشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا، وأنها صالحة للمناقشة .

التوقيع :

اللقب العلمي : أستاذ

الاسم : أ.د. حريز كاظم جبر الخفاجي

العنوان: عميد كلية القانون

التاريخ: ١٧/ ٢٠١٦

إقرار المقوم اللغـوي

أشهد بان رسالة الماجستير الموسومة بـ **(الرجوع في الهبة - دراسة مقارنة)** للطالب **(بديوي مجاهد مطر)** قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وأنها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية .

الإمضاء :

اللقب العلمي: ا.م.د

الاسم : **خالد كاظم حميدي**

العنوان:

التاريخ : / / ٢٠

بســـــم الله الرحـــــمن الرحـــيم

إقرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد أننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة (**الرجوع في الهبة – دراسة مقارنة**) ، والمقدمة من قبل الطالب (**بديوي مجاهد مطر**) ، وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها ونرى أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص .

أ.م.د ضمير حسين المعموري

عضواً

٢٠١٧ /٤/ ١٥

أ . د . إيمان طارق الشكري

عضواً

٢٠١٧ /٤/ ١٥

أ.د.عزيز كاظم جبر الخفاجي

عضواً ومشرفاً

٢٠١٧ /٤/ ١٥

أ. متمرس.د. صاحب محمد حسين نصار

رئيساً

٢٠١٧ /٤/ ١٥

صدقت الرسالة من مجلس معهد العلمين للدراسات العليا بجلسته المؤرخة في / / ٢٠١٧

أ . د . م

عباس عبود عباس

عميد معهد العلمين للدراسات العليا

/ / ٢٠١٧

الإهـداء

إلـــى

==================================

========

سر كل رسول وسناه

ونور كل نبي وهداه

وجوهر كل ولي وضياه

ومبدأ كل علم ومنتهاه

سيدي ومولاي

رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم

أهدي هذه الرسالة

بديوي

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والتقدير والامتنان لجميع أساتذتي لما قدموه لي من الرعاية والعناية كما أتوجه بالشكر لكل من ساهم في تقييم و تقويم الرسالة من الناحية اللغوية والعلمية وأخص بالذكر منهم الأكاديمي الكبير والمربي الفاضل

الدكتور

عزيز كاظم جبر الخفاجي

الذي علمني البدايات الصحيحة نحو البحث والعمق العلمي كما أحاطني بعنايته ورعايته لهذه الرسالة

بديوي

ثبت الموضوعات

التقسيم	العنوان	الصفحة
المقدمة		١
الفصل الاول	**ماهية الرجوع في الهبة**	٧
المبحث الاول	**مفهوم الرجوع في الهبة**	٨
المطلب الأول	تعريف الرجوع في الهبة	٨
الفرع الأول	التعريف اللغوي	٨
الفرع الثاني	التعريف الشرعي	١١
الفرع الثالث	التعريف القانوني	١٢
المطلب الثاني	تأصيل الرجوع في الهبة	١٧
الفرع الأول	التأصيل التاريخي	١٧
الفرع الثاني	التأصيل الشرعي	٢٠
الفرع الثالث	التأصيل القانوني	٢٨
المطلب الثالث	نطاق الرجوع في الهبة	٣٩
الفرع الأول	الهبات المباشرة والهبات غير المباشرة	٣٩
الفرع الثاني	الهبات المكشوفة والهبات المستترة	٤١
الفرع الثالث	الهبات غير المعوضة والهبات المعوضة	٤٢
المطلب الرابع	خصائص الرجوع في الهبة	٤٥
الفرع الأول	الرجوع في الهبة حق لا يقبل الإسقاط	٤٥
الفرع الثاني	الرجوع في الهبة حق لا يورث	٤٩
الفرع الثالث	الرجوع في الهبة من النظام العام	٥١
المطلب الخامس	أنواع الرجوع في الهبة	٥٢
الفرع الأول	الرجوع الرضائي	٥٣
الفرع الثاني	الرجوع القضائي	٥٥
الفرع الثالث	الرجوع القانوني	٥٨
المبحث الثاني	**الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة**	٦١
المطلب الأول	الطبيعة القانونية للرجوع الرضائي	٦١
الفرع الأول	الإقالة بوجه عام وحجج القائلين بها	٦١
الفرع الثاني	المقارنة بين نظامي الإقالة والرجوع	٦٦

الفرع الثالث	مدى اعتبار الرجوع الرضائي إقالة للهبة	٦٩
المطلب الثاني	الرجوع القضائي فسخ للهبة	٧٢
الفرع الأول	الفسخ بوجه عام وحجج القائلين به	٧٢
الفرع الثاني	المقارنة بين نظامي الرجوع والفسخ	٧٤
الفرع الثالث	مدى اعتبار الرجوع القضائي فسخ للهبة	٨٤
المطلب الثالث	الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي إلغاء للهبة	٨٧
الفرع الأول	نظام الإلغاء بوجه عام وحجج القائلين به	٨٧
الفرع الثاني	المقارنة بين نظامي الرجوع والإلغاء	٩١
الفرع الثالث	مدى اعتبار الرجوع في الهبة إلغاء لها	٩٤
المطلب الرابع	الطبيعة القانونية للرجوع بنص القانون	٩٥
الفصل الثاني	**أحكام الرجوع في الهبة**	٩٩
المبحث الاول	**موانع الرجوع في الهبة**	٩٩
المطلب الأول	تعارض المانع مع السبب والشرط	٩٩
الفرع الأول	تعارض المانع والسبب	١٠٠
الفرع الثاني	تعارض المانع مع الشرط الفاسخ	١٠٢
المطلب الثاني	موانع الرجوع المتزامنة مع الانعقاد	١٠٤
الفرع الأول	مانع العوض	١٠٥
الفرع الثاني	مانع الرحم	١١٠
الفرع الثالث	مانع كون الهبة صدقة	١١٣
الفرع الرابع	مانع الزوجية	١١٧
الفرع الخامس	مانع هبة الدين	١٢٦
المطلب الثالث	موانع الرجوع اللاحقة على وقت الانعقاد	١٣١
الفرع الأول	مانع هلاك الموهوب وما بحكمه	١٣٢
الفرع الثاني	مانع التصرف بالموهوب	١٣٣
الفرع الثالث	مانع الزيادة المتصلة	١٣٧
الفرع الرابع	مانع الموت	١٤١
المبحث الثاني	**أسباب الرجوع في الهبة**	١٤٥
المطلب الأول	موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني من أسباب الرجوع في الهبة	١٤٥
الفرع الأول	موقف الفقه الإسلامي	١٤٥

الفرع الثاني	موقف القانون المدني من أسباب الرجوع بالهبة	١٤٧
الفرع الثالث	خصائص أسباب الرجوع	١٥٢
المطلب الثاني	أسباب الرجوع التي تتعلق بالواهب	١٥٤
الفرع الأول	عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه	١٥٥
الفرع الثاني	عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقته قانونا	١٥٧
الفرع الثالث	صيرورة ولد للواهب	١٥٩
المطلب الثالث	أسباب الرجوع الناشئة عن فعل الموهوب له	١٦٣
الفرع الأول	الجحود الغليظ	١٦٣
الفرع الثاني	قتل الموهوب له للواهب	١٦٧
الفرع الثالث	إخلال الموهوب له بالتزاماته العقدية	١٧١
المبحث الثالث	**آثار الرجوع في الهبة**	١٧٤
المطلب الأول	مفهوم الأثر الرجعي للرجوع في الهبة	١٧٤
الفرع الأول	الأثر الرجعي للرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي	١٧٥
الفرع الثاني	الأثر الرجعي للرجوع في الهبة في القانون المدني	١٧٨
المطلب الثاني	آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين وبينهم وبين الغير	١٨٣
الفرع الأول	آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين	١٨٣
الفرع الثاني	آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين والغير	١٩٠
المطلب الثالث	دعوى الرجوع في الهبة	١٩٤
الفرع الأول	الاختصاص في دعوى الرجوع في الهبة	١٩٤
الفرع الثاني	إجراءات دعوى الرجوع في الهبة	١٩٨
الفرع الثالث	نطاق السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الرجوع	٢١١
الخاتمة		٢١٤
النتائج		٢١٤
المقترحات		٢١٧
المصادر والمراجع		٢٢٠

المستخلص

إنّ الرّجوع في الهبة حقٌّ أقرّته الشّريعة الإسلاميّة والقانون المدني ، وهو حقٌّ يتعارض مع القواعد العامّة لنظريّة العقد ، فهو استثناء على هذا الأصل العامْ الّذي يقضي بعدم جواز حل العقد أوْ نقضه إلاّ بالتّراضي أو بالنّص ، لكنّه استثناء قرّرته الشّريعة الإسلاميّة بأَحْكام واضحة ونصّ عليه القانون المدني وفق قُيود خاصّة ، والمبدأ الأساسْ الذي يستند الرّجوع عليه هو مبدأ العدالة بأنْ لا يُضارّ الواهب بهبته.

لقد اختلفت مذاهب الفقه الإسلامي فيما بينها حوْلَ الكثير من أَحْكام الرّجوع في الهبة ، كما تباينتْ القوانين المدنيّة وانقسمتْ جوانِبُ الفقه القانوني كذلك ، لكنْ بوجْه عام فإنّ كل من الإمامية والأحناف يجيزون الرجوع في الهبة إن ارتفع المانع ، وكذلك الحال في كلٍّ من القانون المدني العراقي والمصري ، إلاّ أنّ المشرّع القانوني اشترط مضافاً للموانع التي استمدّها من الفقه الإسلامي توافُر السّبب المقبول لكي يُحكم للواهب بالرّجوع قضاءً ، إنْ لم يتم الرّجوع رِضاءً ، وهذه الأسباب استمدّتها القوانين المدنيّة من الشّرائع الأجنبيّة ، خصوصاً القانون المدني الفرنسي الذي يَعُدّ الهبة عقداً لازماً من الابتداء ، إلاّ أنّه وضع مجموعة من الأسباب على سبيل الحصر تُجيز للواهب الرّجوع ، خلافاً للفقه الإسلامي الذي يجعل من عقد الهبة عقداً جائزاً كأصل عام ، واللّزوم يَطرأُ عليه بأعراض خارجة عن ذاتيّة العقد.

رُجوع الواهب عملياً يتم إما بالتراضي مع الموهوب له ، والذي يعدّه الرأي الغالب في الفقه القانوني أنّه إقالة للهبة ، أو أن يتم قضاءً ويُعدُّ في هذه الحالة فسخ قضائي للهبة ، ولكن هذا الرأي محل نظر وتأمّل ، فالطبيعة القانونية تدور مدار طبيعة عقد الهبة إن كان ملزماً لجانب واحد أو ملزم للجانبين ، كما يُنظر للأساس الذي اعتمده المتعاقدان هلْ هو النّظام القانوني لأحكام الهبة والرجوع فيها ؟ أم أنّهما استندا على الاتّفاق تحت مبدأْ العقد شريعة المتعاقدين من حيث اقتران الهبة بعوض أو شرط أو تكليف ، فلابد أن يُنظر لكل حالة على حِده.

وأما موانع الرجوع فهي محدّدة بشكلٍ حصري سواء في الشريعة الإسلاميّة أو القانون المدني رغم وجود اختلافات بين المذاهب الإسلامية وكذلك بينها وبين القانون في بعض الموانع، وأمّا أسباب الرّجوع فليْست محدّدة على سبيل الحصر وبإمكان الواهب أن يقدّم سبباً غير ما عدّهُ

المشرّع سبباً مقبولاً، ومقبوليّة السّبب تتوقّف في أغْلب الحالات على قناعة قاضي الموضوع وسلطته التقديريّة.

يترتّب على الرّجوع رضاءً أو قضاءً مجموعة من الآثار بين المتعاقدين أنفسهم وبينهم وبيْن الغيْر، فالمشرّع العراقي عدّ الرّجوع إبطالاً لأثر العقد من حين الرّجوع ، مستمداً رأيه من الفقه الإسلامي ، أيْ أنّ الرّجوع هنا نِسبيّ من حيث الموضوع والأشخاص ، موفّراً بذلك الحماية القانونيّة الكافية للغير الذي اكتسب حقاً على الموهوب في المدّة ما بين إبرام العقد والرجوع فيه ، أما المشرّع المصري فعدّ العقد كأن لم يكن ، ومن ثمّ فهو مطلق الآثار بالأصل ، مما يجعل الغير كأصل عام بدون حماية قانونيّة كافية لحقوقه المكتسبة على الموهوب في المدّة ما بين الإبرام والرّجوع.