The Gift in the English Law/ An Analytical Comparative Study with the Iraqi Civil Law

Assistant Professor Doctor
Younis Salahuddin Ali
College of Law, International Relations and Diplomacy
Cihan Private University
younis888sss@yahoo.com

Receipt Date: 10/3/2023, Accepted Date: 17/4/2023 , Publication Date: 25/12/2023.
DOI:

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

The Gift is considered as a legal voluntary non-contractual transaction or disposition to transfer the granted property from the donor to donee gratuitously or without consideration. It is also worth-bearing in mind that the want of the requirement of consideration is the reason that the gift is not classified within the scope of the contract. And it is normally classified into two types: The inter vivos gift and gift causa mortis. It should also be noted that the donatio (or gift) inter vivos is applied to both the personal property or chattels and real property equally. As opposed to the gift causa mortis, which is applied to the personal property or chattels rather than the real property. Whereas both the Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, regulated the gift and considered it as a nominate contract, concluded with or without gratuity. And generate a lot of obligations.

Keywords: Gift, Gift inter vivos, Gift causa mortis, non-contractual transaction, consideration.

الهبة في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

الاستاذ المساعد الدكتور
يونس صلاح الدين علي
كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية
جامعة جيهان الخاصة
younis888sss@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2023/3/10، تاريخ القبول:2023/4/17 ، تاريخ النشر: 2023/12/25.

الملخص:

تعد الهبة في القانون الإنكليزي تصرفاً قانونياً إرادياً غير تعاقدي ينقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل أو على سبيل التبرع. إن إفتقار الهبة إلى متطلب أو شرط المقابل هو السبب في عدم تصنيفها ضمن نطاق العقد. وتصنف الهبة في القانون الانكليزي الى نوعين: الأول هو الهبة بين الأحياء, والثاني الهبة بسبب توقع الموت, وتسري الهبة بين الأحياء على المنقول والعقار على حد سواء, خلافاً للهبة بسبب توقع الموت, التي تسري على المنقول فقط من دون العقار. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الهبة وعدها عقداً من العقود المسماة, التي تنعقد إما بعوض أو بدون عوض. وترتب العديد من الآثار القانونية.

الكلمات الدالة: الهبة, الهبة بين الأحياء, الهبة بسبب توقع الموت, تصرف غير تعاقدي, مقابل الإلتزام.

المقدمة Introduction

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: تعد الهبة في القانون الانكليزي تصرفاً قانونياً غير تعاقدي ينقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل أو على سبيل التبرع. إن إفتقار الهبة إلى متطلب أو شرط المقابل هو السبب في عدم تصنيفها ضمن نطاق العقد, أو خضوعها لقانون العقد الإنكليزي, ولكن لقانون الملكية. وتصنف الهبة في القانون الانكليزي على نوعين: الأول هو الهبة بين الأحياء, والثاني الهبة بسبب توقع الموت, أو ما يعرف بالهبة بسبب خشية الموت, وهو الموت الحال الفوري أو الوشيك الحدوث. وطالما أن الهبة تنعقد من دون مقابل فإنه يترتب عليها التزامان رئيسان في هذا القانون هما: التزام الواهب بنقل ملكية المال الموهوب, والتزامه بعدم الرجوع عن الهبة, إذا كانت بين الأحياء وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الهبة وعدها عقداً من العقود المسماة, التي تنعقد إما بعوض أو بدون عوض وترتب العديد من الآثار القانونية, إلا أنه وبسبب تأثره بالفقه الإسلامي لا يعرف الهبة بسبب توقع الموت, ولكنه يعرف تبرع المريض مرض الموت, الذي يتصرف بمقتضاه في أمواله تصرفاً ناقلاً للملكية, إذا كان ينطوي على محاباة, وتسري عليه احكام الوصية.

ثانياً: أسباب إختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة إفادة القانون المدني العراقي من الأحكام السائدة في الفقه الإسلامي المتعلقة بالوصية, وبعض الأحكام التي تضمنها القانون الانكليزي, وتطبيقها على الوصية بسبب توقع الموت, بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في إمكانية تحوير بعض الأحكام الخاصة بالهبة بسبب توقع الموت المعروفة في القانون الانكليزي, بسبب أهميتها العملية في بعض الظروف, ولا سيما إذا لم يكن الشخص مريضاً مرض الموت. وإدخالها ضمن إطار الوصية بسبب توقع الموت وبما ينسجم مع آراء الفقه الإسلامي.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في إمكانية الإفادة من بعض الأحكام المتعلقة بالهبة بسبب توقع الموت, وإقتراح نوع من الوصية هي الوصية بسبب توقع الموت, مع الإمتثال لأحكام الشريعة الإسلامية في الوصية. ولا سيما الأحكام المتعلقة بالقدر الجائز الإيصاء به في الوصية, وبما لا يتجاوز ثلث التركة, عند إنتقال ملكية المال الموصى به الى الموصى له.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم الهبة في القانون الإنكليزي, من حيث تعريفها وخصائصها وإنعقادها والآثار القانونية المترتبة عليه. ومقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون العراقي من كل ذلك, كما يدخل ضمن هذا النطاق موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل المطروحة على بساط البحث ولا

سيما تبرعات المريض مرض الموت التي تسري عليها أحكام الوصية, بسبب تأثر القانون العراقي بالفقه الإسلامي الجليل.

سادساً: منهجية البحث: وللوصول إلى الغايات المرجوة من البحث, فقد إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع الهبة في القانون الانكليزي, ومقارنته بموقف القانون العراقي.

سابعاً:خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم الهبة في القانونين الإنكليزي والعراقي.

المبحث الثاني: إنشاء الهبة في القانون الإنكليزي وإنعقادها في القانون العراقي.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على الهبة في القانونين الإنكليزي والعراقي.

المبحث الأول
The first topic
مفهوم الهبة في القانونين الانكليزي والعراقي
The Concept of the Gift in both the English and Iraqi Laws

إن دراسة مفهوم الهبة في القانون الإنكليزي, كتصرف قانوني يترتب عليه إنتقال ملكية الموهوب, تستلزم منا البحث في تعريفها وخصائصها ونوعيها في القانون الانكليزي, ومقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون العراقي في هذه المسائل الثلاثة وكما يأتي:

المطلب الأول
The first requirement
تعريف الهبة في القانونين الإنكليزي والعراقي
The definition of the Gift in both the English and Iraqi Laws

يعرف جانب من الفقه[1] الهبة (Gift) بأنها تصرف قانوني غير تعاقدي ينقل الملكية مجاناً أو دون مقابل أو على سبيل التبرع (Non-contractual gratuitous Transfer of Property) يتم من دون مقابل الالتزام (Consideration). أما إذا تحقق المقابل فلا تطبق أحكام الهبات (The Law of Gifts), وإنما يكون التصرف بيعاً وتطبق عليه أحكام العقد الانكليزي (The Law of Contract) [2]. وعرفها جانب آخر من الفقه[3] بأنها تصرف إرادي يترتب عليه إنتقال إرادي للملكية (Voluntary Transfer of Property) من شخص إلى آخر من دون مقابل (Consideration) أو عوض (Compensation). ويرى جانب من الفقه الانكليزي[4] بأن إفتقار الهبة إلى

متطلب أو شرط المقابل (The Requirement of Consideration) هو السبب في عدم تصنيفها ضمن نطاق العقد, إلا أن هناك حالة معينة يتم فيها إنشاء هبة صورية تحت ستار العقد. وذلك عن طريق قيام الموهوب له بتقديم مقابل إسمي أو تافه (Nominal Consideration), فيكون العقد ملزماً لجانب واحد (Unilateral Contract) . وعلى أساس هذا الإختلاف فإن العقد في القانون الانكليزي تحميه دعوى تعرف بدعوى الإخلال بالتعهد، (Action of Assumpsit)، والتي تقوم على فكرة التعهد بالقيام بعمل (Assumpsit), ويمكن للمتعاقد إقامتها, إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزامه بتنفيذ تعهده. خلافاً للهبة والوديعة اللتين لا تحميهما هذه الدعوى[5]. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد ميز بين الهبة بلا عوض والهبة بعوض. وعرفت الفقرة الأولى من المادة (601) منه الهبة بلا عوض بأنها (تمليك مال لآخر بلا عوض). ويعد عقد الهبة من العقود المسماة في القانون المدني العراقي, الذي أعطى الصدقة معنى مقارباً للهبة وعرفها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (601) منه بأنها (المال الذي وهب لأجل الثواب وهي في أحكامها كالهبة إلا فيما ورد فيه نص خاص). ويرى جانب من فقه القانون المدني العراقي[6] بأن السبب في معالجة هذا القانون للصدقة بنص خاص هو تأثره بأحكام الفقه الإسلامي التي تعالج الصدقة بتفصيل.

المطلب الثاني
The second requirement
خصائص الهبة في القانونين الإنكليزي والعراقي
The Characteristic Features of the Gift in both the English and Iraqi Laws

تتسم الهبة في القانونين الإنكليزي والعراقي بالخصائص الآتية:

أولاً: تعد الهبة في القانون الانكليزي تصرفاً قانونياً غير تعاقدي ناقل للملكية دون مقابل أو على سبيل التبرع من الواهب إلى الموهوب له.

ثانياً: وتتسم الهبة في القانون الانكليزي بأنها تكون دائماً من دون مقابل أو عوض, فإذا ما توفر المقابل أو العوض فإنها تعد عقداً وليست هبة[7]. ولهذا السبب فإن الهبة ينبغي أن تعزز بالشكلية لكي تكون صحيحة نافذة, وذلك عن طريق إفراغها في عقد رسمي مصدق (Contract by Deed) , للتعويض غياب المقابل أو خلوه[8]. خلافاً للعقد الذي لا يكون صحيحاً نافذاً وملزماً من الناحية القانونية (Legally-binding Contract), إلا إذا جرى دعمه بالمقابل[9].

ثالثاً: كما تتسم الهبة في القانون الانكليزي بأنها تنعقد أصلاً بين الأحياء, إلا أنها قد تصدر إستثناءً عن شخص يكون على وشك الموت, وتعرف بالهبة بسبب توقع الموت.

رابعاً: وتتسم الهبة في القانون الانكليزي بأنها تقوم على أركان مختلفة تختلف بإختلاف نوعيها. ففي الوقت الذي تشترك فيه كل من الهبة بين الأحياء والهبة بسبب توقع الموت في ثلاثة أركان هي: نية التبرع والتسليم وقبول الموهوب له للهبة, إلا أنهما تختلفان في ركنين أخرين. إذ تتطلب الهبة بين الأحياء ركن الشكل المتمثل بالسند الرسمي, في الوقت الذي تتطلب فيه الهبة بسبب توقع الموت ركناً خاصاً بها يتمثل بركن توقع الموت الوشيك للواهب, للتعويض عن الإفتقار إلى الشكلية المطلوبة.

خامساً: نتيجة تأثر القانون العراقي بالفقه الإسلامي فقد إتسمت الهبة أولاً وقبل كل شيء بأنها عقد يتوقف على إيجاب وقبول, ويكفي أن يتوفر في الإيجاب كل ما يدل على تمليك العين من دون عوض عنها من لفظ أو فعل أو إشارة من دون أن تكون له صيغة خاصة, ويكفي في القبول كل ما يدل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك[10].

سادساً: تتسم الهبة في القانون العراقي بأنها عقد من العقود المسماة[11], وهي عقد تمليك من عقود التبرعات[12], كأصل عام إذا كانت من دون عوض, والتي لا يأخذ فيها الواهب مقابلاً لما أعطى, أو لا يعطي الموهوب له مقابلاً لما أخذ. وتتميز التبرعات عن عقود التفضل في أن المتبرع يتخلى عن ملكية المال وينقله إلى الموهوب له كما في الهبة, خلافاً لعقود التفضل التي لا يتجرد فيها المتفضل عن ملكية الشيء كما في العارية[13].

كما تتسم هبة المنقول بأنها عقد عيني في الوقت نفسه يلزم لإنعقاده القبض أو التسليم[14].

سابعاً: كما تتسم الهبة في القانون العراقي بأنها تصرف بين الأحياء, تكون فيه شخصية المتعاقد الموهوب له فيها محل إعتبار. خلافاً للقانون الإنكليزي الذي يجيز الهبة بسبب توقع الموت. وهو تصرف لا يعرفه القانون المدني العراقي الذي يلجآ الى الوصية بدلاً عنها[15].

ثامناً: تسري الهبة في القانون المدني العراقي على العقارات والمنقولات على حد سواء بمقتضى المادتين (602) و (603) منه. فقد نصت المادة (602) على أنه (إذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة). في حين نصت المادة (603) على أنه (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض ويلزم في القبض إذن الواهب صراحة أو دلالة).

المطلب الثالث
The third requirement
نوعا الهبة في القانون الإنكليزي ومقارنتهما بموقف القانون العراقي
The Two Types of the Gift in the English Compared with the Situation of the Iraqi Law

يتضمن القانون الانكليزي نوعين من الهبات: الأول الهبة بين الأحياء (Inter Vivos Gift), والثاني الهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis), أو ما يعرف بالهبة بسبب خشية الموت, وهو الموت الحال الفوري أو الوشيك الحدوث (Impending Death). وذلك خلافاً للوصية (Will) أو الإيصاء (Devise or Bequest) التي تنقل الملكية بعد الموت, فالهبة سبب من أسباب كسب الملكية[16]. وسوف نبحث في هذين النوعين من الهبات مع المقارنة بموقف القانون العراقي من هذين النوعين وكما يأتي:

الفرع الأول
The first branch
الهبة بين الأحياء
Gift amng the living

يعرف جانب من الفقه[17] الهبة بين الأحياء (Inter Vivos Gift) بأنها الهبة الإعتيادية (Ordinary Gift) التي لا تصدر عن الواهب (Donor) تحت باعث خشية التهديد بالموت (Threat of Death), ويترتب عليها الإنتقال الحالي للملكية (Present Transfer of Property) . ولا تعد عقداً لإفتقارها إلى المقابل (Lack of Consideration), أما إذا رتبت آثارها مستقبلاً فتكون مجرد وعد بالهبة (Mere Promise of Gift). وتعد الهبة بين الأحياء سبباً من أسباب نقل ملكية العقارات, خلافاً للهبة بسبب توقع الموت التي لا تصلح سبباً لنقل ملكية العقارات من الواهب الى الموهوب له, كما سنرى لاحقاً. وغالباً ما يستعمل الواهب في هبة العقار بين الأحياء صيغة "إني أنقل ملكية العقار الموهوب الى الموهوب له وورثته من بعده". فتنتقل ملكية العقار التامة المطلقة (Fee Simple Estate) الى الموهوب له[18], عن طريق الهبة بين الأحياء[19]. أما بالنسبة الى موقف القانون العراقي من تصنيف الهبة فقد صنفها, على وجه العموم, إلى نوعين هما: الهبة بلا عوض والهبة بشرط العوض, فالأصل في الهبة أن تكون بلا عوض لأنها من عقود التبرع. إذ ينبغي توفر نية التبرع لدى الواهب, وهذه النية هي العنصر المعنوي في الهبة, والتي لا تتحقق بدونها[20]. وهو ما قضت به الفقرة الأولى من المادة (601) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر التي نصت على أن (الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض). فالهبة بلا عوض تلزم الواهب فحسب, وهي عقد ملزم لجانب واحد. إلا أن المادة (611) منه أجازت الهبة بشرط العوض وعدت العوض

صحيحاً, ونصت على أنه (تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط، فلو وهب مالاً لآخر بشرط أن يؤدي دينه المعلوم المقدار أو بشرط أن يقوم بنفقته الى يوم وفاته، لزمت الهبة فإن لم يقم الموهوب له بالشرط كان للواهب إما أن يطالبه بالتنفيذ أو أن يفسخ الهبة). وعلى هذا الأساس إذا كانت الهبة بعوض فإنها تعد عقداً ملزماً للجانبين[21]. وجدير بالذكر فقد أخذ القانون المدني العراقي تصنيف الهبة إلى الهبة بلا عوض والهبة بشرط العوض من الفقه الإسلامي, ففي الهبة بشرط العوض يهب فلان لفلان بشرط العوض الموصوف فيه, وتكون هبة صحيحة صحيحة نافذة محوزة مقبوضة لا رجوع فيها. وحتى في الهبة من غير شرط العوض فإن جانباً من الفقه الإسلامي[22] يرى بأنها حتى وإن كانت بغير عوض, إلا أن الموهوب له يمكنه أن يعوض الواهب على هبته, فلا يبقى للواهب الرجوع في الموهوب, ولا للموهوب له الرجوع فيما عوض.

الفرع الثاني
The second branch
الهبة بسبب توقع الموت
The gift is due to the expectation of death

أما الهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis) أو ما يعرف بالهبة بسبب الموت الوشيك الحدوث (Impending Death). فقد عرفها جانب من الفقه[23] بأنها تلك الهبة التي تنعقد توقعاً لموت حال أو وشيك أو فوري (In Contemplation of Immediate Approaching Death) . فتنعقد عندما تنتاب الواهب الخشية من الموت, أو يكون متوقعاً له أن يحدث في القريب العاجل. فيقوم بنقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له, وتمكينه من حيازته على الفور. ولكن ملكية المال لا تصير مطلقة (Absolute Ownership) للموهوب له إلا بعد وفاة الواهب. وجدير بالذكر أن العقارات (Real Estates) تستبعد من نطاق هذا النوع من الهبات. إلا أن ما يلفت النظر أن الهبة بسبب توقع الموت تشبه الوصية (Devise) من حيث الوظيفة, فكلاهما ينقل الملكية بعد الوفاة. وإذا ما ثبت للمحكمة أن الواهب في مرض الموت مثلاً أو أن موته كان وشيكاً بالفعل وقت صدور الهبة عنه, فإنها تستنتج قرينة بأن الهبة هي بسبب توقع الموت, وليست هبة بين الأحياء[24]. إلا أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس, فيجوز إثبات عكسها بإثبات أن نية المتبرع عندما إتجهت الى الهبة لم تكن مبنية على توقع الموت (Expectation of Death). وعلى الرغم من أن توقع الموت هو مسألة داخلية شخصية, ويقاس بمعيار شخصي وليس بمعيار موضوعي معقول, إلا أن المحكمة غالباً ما تلجأ الى المعيار الموضوعي للتحقق منه, فتستخلص توقع الموت لدى

الواهب من الظروف الملابسة, كأن يعاني من مرض الموت, أو يعيش في ظروف خطيرة يغلب معها الموت.ولا تستنتج المحكمة توقع الموت إذا كان المرض الذي يعاني منه الواهب بسيطاً, أو أنه على وشك الخضوع لعملية جراحية صغرى (Minor Surgery), أو كان يعتزم القيام بسفرة محفوفة بمخاطر (Perilous Journey) ولكنها ليست كبيرة. وعلى الرغم من أن نية الواهب غالباً ما تتجه في هذا النوع من الهبة إلى نقل ملكية المال الى الموهوب له في المستقبل بعد موته, إلا أن إحتفاظه بحيازة المال الى حين موته, وعدم تمكين الموهوب له من السيطرة عليه يبطل هذا النوع من الهبة. أما بالنسبة الى القانون العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي فإنه لا يعرف الهبة بسبب توقع الموت, إلا أنه يعرف تبرع المريض مرض الموت, والذي عرفته الفقرة الأولى من المادة (1109) من القانون المدني العراقي بأنه (كل تصرف ناقل للمكية يصدر من شخص في مرض الموت، مقصود به التبرع أو المحاباة، يعتبر كله أو بقدر ما فيه عن محاباة تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت، وتسري عليه احكام الوصية أياّ كانت التسمية التي تعطى له). فالمريض مرض الموت قد يتصرف في أمواله تصرفاً منجزاً ناقلاً للملكية كالهبة, ويأخذ مثل هذا التصرف حكم الوصية[25]. إذ تتقيد صحته بالثلث من التركة, إلا إذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث. وبسبب تأثر القانون العراقي بالفقه الإسلامي فإن الهبة في مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية. وعلى هذا الأساس فإنه ينبغي التمييز بين ما اذا كان الواهب صحيحاً أو مريضاً مرض الموت الذي يكون مرضاً مخوفاً يغلب فيه الهلاك ويتصل بالموت فعلاً. فإذا كان الواهب صحيحاً وكان أهلاً للتبرع جاز له أن يهب ماله كله أو جزءاً منه لمن يشاء, وهبته صحيحة إذا كان مالكاً للموهوب[26]. أما إذا كان الواهب مريضاً مرض الموت, فإن هباته وتبرعاته تكون إما منجزة أو مضافة الى ما بعد الموت[27]. فإذا كانت التبرعات منجزة كالمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين, وحكمها أنها إذا صدرت في حال الصحة فهي صحيحة ومن رأس المال. أما إذا صدرت في مرض الموت فتكون من ثلث المال, عملاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم). أما التبرعات المضافة الى ما بعد الموت فتأخذ حكم الوصية وتتوقف على الثلث, أو على إجازة الورثة إذا ما جاوزت الثلث[28]. إذ قال الجمهور أنها تجوز في الثلث وتأخذ حكم الوصية, وهي الهبة التامة بشروطها. وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر أن الهبة تخرج من رأس ماله إذا مات. فإذا صح من مرضه فإن الهبة تكون صحيحة[29], كما ذهب فقهاء الحنفية أن هبة المريض لا تجوز إلا في الثلث. والهبة التي تعطى حكم الوصية

هي الهبة التي تعقد في مرض الموت وعلى نحو تام[30]. وبمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية فإنه ينبغي أن نفرق بين ما اذا كانت الهبة لوارث او لغير وارث. فإذا كانت الهبة لغير وارث نفذت اذا لم يكن له ورثة. ولو كان الواهب وهب كل ماله للموهوب له. فلا حق لأحد المعارضة, ولا حتى بيت المال. أما اذا كان له ورثة, فإن كانت الهبة أقل من الثلث أو الثلث نفذت, ولو لم تجزه الورثة. وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث الا بإجازة الورثة, فإذا لم يجيزوا وجب على الموهوب له أن يرد الى التركة ما جاوز الثلث. أما اذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا بإجازة الورثة, سواء أكانت باقل من الثلث أو أكثر من الثلث. أو بالثلث لأن الهبة في مرض الموت وصية, ولا وصية لوارث, لأن في ذلك تفضيل لبعض الورثة على البعض الآخر. وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت, فلو أجازها الورثة قبل موته لم تجز. لأن حق الورثة يثبت بعد الموت. والوارث من كان وارثاً وقت الموت[31].

المبحث الثاني
The second topic
إنشاء الهبة في القانون الانكليزي وإنعقادها في القانون العراقي
The Creation of the Gift in the English Law and its Conclusion in the Iraqi Law

إن دراسة إنشاء الهبة في القانون الانكليزي وإنعقادها في القانون العراقي تستلزم البحث في أركانها, ففي الوقت الذي تعد فيه الهبة تصرفاً قانونياً غير تعاقدي في القانون الانكليزي فإنها تعد عقداً من عقود التبرع التي تقتضي التمليك في القانون المدني العراقي. وعلى هذا الأساس فسوف نبحث في إنشاء الهبة في القانون الانكليزي وإنعقادها في القانون العراقي وكما يأتي.

المطلب الأول
The first requirement
أركان الهبة في القانون الانكليزي
The Basic Elements of the Gift in the English Law

يتوقف إنشاء الهبة بين الأحياء (Inter Vivos Gift) بين الواهب (Donor) والموهوب له (Donee) في القانون الانكليزي على أربعة أركان هي: نية التبرع (Donative Intent) والتسليم (Delivery) وقبول الموهوب له (Donee's Acceptance) وإفراغ نية التبرع في سند رسمي (Deed), فضلاً عن ركن خامس

خاص بالهبة بسبب توقع الموت وهو توقع الموت الوشيك للواهب. وسوف نبحث في هذه الأركان الخمسة وكما يأتي:

الفرع الأول
The first branch
نية التبرع
Intention to donate

يلزم لإنشاء الهبة بين الأحياء إتجاه نية الطرفين الواهب والموهوب له الى الهبة[32]. فتتجه نية المتبرع الى نقل ملكية الشيء إلى المتبرع له (The Donor's Intent to Transfer Ownership of the Object to the Donee) وهو ما يعرف بنية التبرع (Donative Intent). كما تتجه نية المتبرع له الى قبول الهبة. فمجرد تسليم المال الموهوب إلى الموهوب له لا يؤدي إلى إنشاء الهبة من دون إتجاه النية لدى المتبرع. فالتسليم ركن مشترك في العديد من التصرفات القانونية الأخرى كالبيع والوديعة, ولا يميز لوحده الهبة عن غيرها من التصرفات. لذا ينبغي على المحكمة أن تتحقق دائماً من وجود هذه النية لدى الواهب[33], وتتشدد في إثباتها. ولا تسمح بإفتراض نية التبرع من التسليم المقترن بالسكوت, أو ما يعرف بالتسليم الصامت (Silent Delivery), لأن السكوت هو موقف سلبي محض. ويقع عبء إثبات (Burden of Proof) نية التبرع على عاتق المتبرع له. إلا أن المحاكم الانكليزية تميل أحياناً إلى تفسير بعض العبارات الغامضة كدليل على إتجاه نية المتبرع إلى نقل ملكية المال عن طريق الهبة, كأن يقول الواهب للموهوب له "إنني أعهد إليك بالمال". والسبب في تبني القانون الانكليزي لهذا الاتجاه المتشدد نحو إثبات نية التبرع هو أن من الصعوبة أن يتخلى الشخص عن ماله ويهبه لشخص آخر. وقد جرت العادة أن يتزامن ركنا نية التبرع والتسليم في الهبة الشفهية (Oral Gift). إلا أن نية التبرع قد تتأخر أحياناً عن التسليم, فيتم التسليم أولاً ثم تتوافر نية التبرع لاحقاً فتنشأ الهبة. مثال ذلك أن يعير الشخص كتاباً لصديقه, ثم يكتشف لاحقاً أنه يمتلك نسختين من ذلك الكتاب, فيسمح لصديقه بالإحتفاظ نهائياً بالنسخة المعارة. ففي هذه الحالة توفرت نية التبرع بعد التسليم, ولم يتزامن الركنان معاً. فسماح المعير لصديقه المستعير بالإحتفاظ نهائياً بالنسخة المعارة وإستبقائها لديه لدليل على نية التبرع, سواء أتم السماح قولاً أم فعلاً أم تبين من الظروف الملابسة. وإذا كان الأصل أن تتجه نية الواهب الى الهبة المباشرة (immediate gift)[34], إلا أن نية التبرع لدى الواهب قد تتجه الى هبة المال في المستقبل وليس الحاضر, كأن يقول للموهوب له "سأهبك الكتاب الأسبوع القادم". ففي مثل هذه الحالة يمكن للهبة أن تنشأ في الميعاد المحدد, إذا ما توفر الركنان الآخران وهما: التسليم وقبول الموهوب له. وهناك

حالة أخرى وهي قيام الواهب بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له, ويخبره بأنه سيتملك المال بعد مضي سنة مثلاً. ففي مثل هذه الحالة يمكن للهبة أن ترتب أثرها بعد مضي مدة السنة كهبة مؤجلة (Delayed gift) وليس كوعد بالهبة (Promise of a gift)[35]. كما يمكن أن لا تكون نية التبرع منجزة بل معلقة على شرط, كأن يقول الواهب للموهوب له "سأهبك الكتاب إن عثرت على النسخة الثانية". ففي هذه الحالة لا تنشأ الهبة إلى أن يتم التسليم. وإذا كان يمكن لنية التبرع أن تكون معلقة على شرط, إلا أن الهبة نفسها لا يمكن أن تكون معلقة على شرط واقف (Condition Precedent) , وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نفاذ الهبة[36]. أما لو قام الواهب بهبة الكتاب إلى صديقه, وهو يعتقد عن طريق الغلط بأنه يمتلك نسختين منه, ثم إكتشف بعد الهبة بأنه لا يمتلك سوى نسخة واحدة, ففي هذه الحالة تكون الهبة صحيحة ولا يمكن الرجوع عنها من الواهب, إذا ما قبلها الموهوب له. فعلى الرغم من أن الواهب علق نية التبرع على شرط العثور على نسخة ثانية من الكتاب, إلا أن الشرط يسقط أو يلغو إذا ما قبل الموهوب له الهبة. وغالباً ما تواجه المحكمة صعوبات كبيرة في إثبات الشرط الشفهي (Oral Condition) الذي تعلق عليه نية التبرع. وفي حالة عدم وجود أي دليل على خلاف نية التبرع, يكتسب الموهوب له (Donee) ملكية الموهوب القانونية والإنصافية (Legal and Equitable Title)[37]. وقد اثبت القاضي (Plowman) نية التبرع في حكمه الصادر في قضية (Thomas v Times Book Company 1966. 1 WLR 911) التي تتلخص وقائعها[38] بصدور وعد من السيد (Dylan Thomas) للمنتج (Douglas Cleverdon) الذي يعمل في هيئة الإذاعة البريطانية (BBC) عام 1953, يعد فيه الأخير بإمكانية إحتفاظه بمخطولة (Manuscript) مسرحية (Under Milk Wood) التي ألفها السيد (Dylan Thomas), في حالة عثوره عليها, لأنها كانت ضائعة في ذلك الوقت. وكان الكاتب قد أضاعها قبل صدور الوعد منه ببضعة أيام في لندن. ثم سافر الكاتب الى الولايات المتحدة لغرض الترويج والدعاية لمسرحيته, ومالبث المنتج أن عثر على المخطوطة في إحدى الأماكن المفترضة في لندن, إلا أن الكاتب كان قد توفي في الولايات المتحدة. فطالبت زوجته بإسترداد المخطوطة من شركة (Times Book Company) للطباعة التي يعمل لديها المنتج, والتي وضعت اليد على المخطوطة, وأقامت الدعوى على الشركة والمنتج. وكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو مدى توفر أركان الهبة في هذه القضية. وقد ركز القاضي في تكييفه للقضية على مسألتين: الأولى ركن نية التبرع, والثانية ركن التسليم. ثم قضى القاضي في حكمه بتوفر الركنين المذكورين في هذه القضية, وإنشاء هبة صحيحة (Valid Gift). وإستند في ذلك على وعد الكاتب للمنتج أن بإمكانه الإحتفاظ بالمخطوطة إذا ما عثر عليها, وهو ما

يثبت وجود نية التبرع. وبالفعل فقد عثر عليها المنتج بعد يومين من صدور الوعد. لأن الكاتب كان يهم بالمغادرة عندما أصدر الوعد. وهو ما يثبت أيضاً الركن الآخر وهو التسليم الفعال (Effective Delivery).

الفرع الثاني
The second branch
التسليم
Delivery

كما يلزم لإنشاء الهبة بين الأحياء توفر ركن آخر هو ركن التسليم, ويكون على ثلاثة أنواع هي: التسليم المادي الحقيقي (Actual Physical Delivrey) و التسليم الرمزي (Symbolic Delivrey) والتسليم الحكمي (Constructive Delivrey). ويتحقق التسليم المادي الحقيقي للشيء عند قيام الواهب بتسليم الشيء الموهوب فعلياً إلى الموهوب له, وتسلم الأخير لذلك الشيء[39]. أما مجرد إتفاق الواهب مع الموهوب له على قيامه بتسليم الشيء فلا ينقل ملكية المال. كما أن الوعد المجرد بهبة الشيء لا يكون نافذاً, لإفتقاره إلى مقابل الالتزام بالوعد (Consideration) كركن جوهري من أركان العقد, ويمثل ثمن الوعد, أو ما يصيب الموعود له من ضرر من جراء تقديم المقابل[40]. وهو ما يراد الحصول عليه في مقابل الوعد[41]. وبإمكان الواهب الرجوع عن وعده والرجوع عن الهبة في أي وقت شاء قبل التسليم. أما إذا جرى التسليم فتنتقل ملكية المال الى الموهوب له, وبغض النظر عن عدم توفر مقابل الالتزام. أما إذا إستحال التسليم المادي الحقيقي للشيء بسبب ضخامة حجمه أو وزنه, أو كان غير ممكن من الناحية العملية لوجود الشيء لدى الغير, ففي مثل هذه الحالة لا يكون التسليم المادي الحقيقي للشيء مطلوباً, ويمكن للمحكمة أن تأمر بالتسليم الرمزي (Symbolic Delivrey) للشيء, وهو قيام الواهب بتسليم شيء معين يقوم مقام المال الحقيقي محل الهبة. كأن يقوم الواهب بتسليم الموهوب له صورة للمال الموهوب, والذي هو عبارة عن خزانة ضخمة يصعب نقلها من مكان إلى آخر. ويكون تسليم الصورة تسليماً رمزياً للشيء الموهوب. ويتحقق التسليم الرمزي أيضاً إذا كان المال الموهوب يتكون من مجموعة مفردات (Items), كـأن يكون المال الموهوب عبارة عن مجوهرات مكونة من مجموعة قلائد (Necklaces), وقام الواهب بتسليم الموهوب له إحدى هذه القلائد, مع إيصال مكتوب يتضمن عدد هذه القلائد ووصفها. فتسليم أحد هذه القلائد يقوم مقام تسليمها جميعاً. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تصنيف التسليم الرمزي إلى نوعين: الأول التسليم الرمزي التمثيلي (Representaional Symbolic Delivrey) والثاني التسليم الرمزي الممثل (Representative Symbolic Delivrey). ومثال الأول تسليم صورة

الخزانة, والثاني تسليم إحدى القلائد[42]. كما يمكن لسند الهبة (Deed of Gift) أن يقوم مقام المال الموهوب نفسه. وقد يكون التسليم حكمياً, إذا لم يقم الواهب بنقل الشيء الموهوب إلى الموهوب له, ولكنه قام بالمقابل بتمكينه من السيطرة على المال الموهوب. كتسليم مفاتيح السيارة إلى الموهوب له, ففي هذه الحالة يكون الواهب قد مكن الموهوب له من السيطرة على السيارة, وبذلك تنتقل ملكيتها إليه. ويتحقق التسليم الحكمي أيضاً عندما يكون الموهوب له حائزاً للمال محل الهبة في وقت سابق على إنشاء الهبة, وفي الغالب يكون حائزاً ليس بصفته موهوباً له, ولكن بصفة أخرى كوديع (Bailee) أو كمستأجر (Tenant). وهناك مثال آخر على التسليم الحكمي وهو عندما يكون المال مفقوداً أو مختفياً (Hidden Property) فيصدر الواهب تعليماته للموهوب له للبحث عن المال, فإذا عثر عليه يكون قد تسلمه حكمياً. وعلى الرغم من أن التسليم المادي الحقيقي (Actual Physical Delivrey) يعد قرينة على إتجاه نية الواهب إلى الهبة, إلا أنه ليس قرينة قاطعة على نية التبرع لدى الواهب, ولاسيما في التسليم الحكمي. فمن السهولة بالنسبة للموهوب له وضع يده على المال محل الهبة حكماً, كوضع اليد على مفتاح السيارة في مثالنا السابق, والإدعاء بوجود الهبة. في الوقت الذي يكون فيه المالك في حالة صحية سيئة جداً, أو فاقداً للوعي أو كان قد توفي وقت وضع الموهوب له يده على المال حكماً. والأغلب أن التسليم الحكمي هو قرينة منطقية على أن الواهب تخلى عن حيازة الشيء والسيطرة عليه لمصلحة الموهوب له[43]. وفي بعض الظروف الإستثنائية وغير الإعتيادية, قد لا تنشأ الهبة المقررة (Purported Gift) في بادىء الأمر, بسبب تخلف ركن التسليم (Want of Delivery), إلا أنها قد تكتمل لاحقاً, إذا ما حصل الموهوب له (Donee) على محل الهبة (Subject-matter of the Gift) بصفة أخرى. وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Strong v Bird 1874. LR 18 Eq 315) التي تتلخص وقائعها[44] بقيام السيد (Bird) بإقتراض مبلغ نقدي من زوجة أبيه (Stepmother), التي كانت تقيم معه وتدفع لها إجرة السكن. وجرى الإتفاق في عقد القرض على أن يتم الوفاء بالقرض عن إجرة (Rent) المأجور, إلى أن تتم تسوية المبلغ (Settlement). إلا أن زوجة إبيه أعربت له عن نيتها في التنازل عن دين القرض وهبته له ثم توفيت. وكانت قد عينت السيد (Bird) نفسه منفذاً لوصيتها (Executor of the Estate). إلا أن أحد ورثة المتوفية حاول إسترداد دين القرض من السيد (Bird) وأقام الدعوى عليه. فقضت المحكمة في حكمها بأن قيام الواهبة المتوفية (Deceased Donor) بتعيين السيد (Bird) منفذاً لوصيتها, دليل على إكتسابه للملكية الكاملة (Perfected Title) لدين القرض[45]. وأن مجرد تعيينه منفذاً

لدليل أيضاً على أن القرض يمثل في حقيقته هبة (Gift) , لأن المنفذ مسؤول عن إستيفاء جميع الديون[46].

الفرع الثالث
The third branch
قبول الموهوب له
Acceptance of the gifted person

ولكي تنشأ الهبة صحيحة نافذة فإنه ينبغي على الموهوب له قبولها[47]. ويعد إنتفاع الموهوب له بالمال محل الهبة قرينة على قبول الهبة, إلا أنها قرينة بسيطة وليست قاطعة يجوز إثبات عكسها, أي إثبات رفض المتلقي (Recipient) للهبة. وفي حالة عدم إثبات رفض الهبة فإنها تنشأ صحيحة نافذة. فقرينة القبول هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (Rebuttable Presumption of Acceptance) . فلا يجوز فرض هبة المال على شخص ما خلافاً لإرادته أو رغبته. كما لا يلزم أي شخص بقبول الهبة, حتى وإن كان الواهب يعتقد أنها سوف تنشأ لمصلحته أو منفعته (أي لمصلحة المتلقي). إلا أن جانباً من الفقه الإنكليزي يرى بأن عدم قبول الموهوب له للهبة لا يعد مشكلة بحد ذاته, لأن الهبة في الأعم الأغلب تكون مجانية على سبيل التبرع[48]. ولكن السؤال المطروح على بساط البحث هو لماذا يرفض الشخص أو المتلقي قبول الهبة؟. الإجابة عن هذا السؤال بسيطة, فقد يكون الشيء مثقلاً بالضرائب, أو بحاجة إلى إصلاح أو صيانة قد تكلف المتلقي إنفاق مبالغ كبيرة. أو قد يكون السبب في رفض الهبة رغبة الرافض في ذهاب المال محل الهبة إلى شخص آخر والأمثلة كثيرة[49]. وهناك مسألة أخرى جديرة بالذكر, فقد أظهرت بعض القضايا التي عرضت على المحاكم الإنكليزية إختلاف نية الواهب عن نية الموهوب له في القبول. ففي هبة النقود قد تتجه نية الواهب الى الهبة وبالمقابل تتجه نية الموهوب له الى قبول النقود كقرض. وهو ما حدث فعلاً في قضية (Dewar-v-Dewar 1975. 1.WLR. 1532) التي تتلخص وقائعها[50] بقيام الأم بهبة إبنها مبلغاً قدره (500) جنيه. وقد أثبتت الأدلة لاحقاً إتجاه نية الأم الى دفع المبلغ كهبة, في الوقت الذي إتجهت فيه نية الإبن الى قبول المبلغ كقرض (Loan). ولم تكن لديه النية مطلقاً لرفض قبول المبلغ. وقد فسرت المحكمة هذا التصرف (Transaction) بأنه هبة وليس قرضاً. وجاء في حكمها بأنه إذا كان قبول الموهوب له يعد أمراً ضرورياً لإنشاء الهبة لكونه يمثل ركناً من أركانها, إلا أنه لا يتجاوز هذا الحد. وأهم ما جاء في حكم المحكمة في هذه القضية أن الطبيعة القانونية لمثل هذا التصرف يتحدد بالرجوع الى نية الدافع (Payer) أي الواهب وليس الى نية المدفوع له. وذكر القاضي اللورد (Goff) في الحكم بأن نية الموهوب له في قبول النقود كقرض (Donee's intention to accept the

(money as a loan لا تحول دون نشوء الهبة وتكييف التصرف كهبة[51]. فبعد قبوله المبلغ لا يمكن للموهوب له أن يجبر الواهب على إسترداده, إلا أنه يمكن للمستلم (Recipient) أن يرفض المبلغ أو أن يعيده الى الدافع بمجرد علمه به. وجاء في حكم المحكمة أخيراً بأنه ولكي يرتب التصرف القانوني أثره كهبة, فلا بد أن تتجه نية الواهب الى نقل الملكية القانونية (Legal Ownership) للمال مباشرة الى الموهوب له.

الفرع الرابع
The forth branch
وجود سند رسمي
The presence of an official document

حتى تنشأ هبة صحيحة نافذة, فإنه ينبغي إثبات نية التبرع (Donative Intent) في سند رسمي (Deed). وتعد الشكلية (Formality) ركناً أساسياً لإنعقاد التصرفات القانونية ولا سيما العقارية منها[52]. وتزداد أهمية السند الرسمي في الهبات العقارية, التي يترتب عليها إنتقال ملكية العقار (Transfer of Ownership of Real Property)[53]. وقد إستلزمت الفقرة الأولى من المادة (52) من تشريع قانون الملكية لعام 1925 (The law of property Act 1925) تسجيل جميع التصرفات القانونية التي يترتب عليها نقل الملكية العقارية (All Conveyances of Land) , بما في ذلك الهبات العقارية (Outright Gifts of a Legal Interest in Land) , والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار[54]. ونصت هذه الفقرة على أن (جميع التصرفات القانونية الناقلة لملكية العقار, وأي حق من الحقوق العينية الأخرى المترتبة على العقار, تعد باطلة لغرض إنشاء ونقل الملكية القانونية, مالم تفرغ في سند رسمي) [55]. والى حين صدور تشريع قانون الملكية(النصوص المتفرقة) لعام 1989 (Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989) , فقد كان ينبغي التصديق على السند عن طريق الختم (Under Seal), الذي كان في بادىء الأمر يأخذ شكل ختم شمعي منصهر (Molten Wax Impression), إلا أنه تطور بمرور الزمن, وصار يأخذ في الوقت الحاضر شكل قرض أحمر اللون مثبت على الورق (Red Paper Disc)[56]. كما صار من الضروري وجود شاهد (Witness) واحد يشهد على قيام منشىء الهبة أي الواهب بالتوقيع على السند بحضوره. أو شاهدين في حالة صياغة السند وفقاً لتوجيهات الواهب, ثم شهادتهما قيامه بالتوقيع على السند بحضورهما. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي بأنه, وعلى الرغم من أن التسليم هو الركن الأساس للهبة, إلا أن نقل ملكية الموهوب من دون تسجيل يعد باطلاً (An Unregistered Transfer is Invalid) [57]. وتظهر أهمية الشكلية بوضوح بسبب تخلف مقابل الإلتزام عن الهبة,

فالهبة المجردة (Bare Gift), لا يمكن تنفيذها في القانون الانكليزي كعقد بسيط, ولا تخلص لها قوتها الملزمة لعدم وجود تبادل في الأداءات بين الطرفين. أما إذا تم إفراغ هذا الهبة في شكلية معينة وتصديقها كوثيقة رسمية (Document Made Under Seal) , فإنها تصير نافذة في هذه الحالة, وتخلص لها قوته الملزمة. والوعد المجرد أو المجاني أو التبرعي (Bare or Gratuitous Promise) لا يتمتع بالقوة الملزمة، ولا يكون بالتالي قابلا للتنفيذ[58], إلا إذا أفرغ في شكلية مناسبة، وبمقتضى هذه الشكلية تكتسب الهبة المصدقة (Gift under seal) القوة الملزمة وتصير نافذة, على الرغم من إفتقارها أو خلوها من مقابل الالتزام[59]، وتستمد قوتها من الشكل الذي أفرغت فيه[60]. وعلى هذا الأساس فإن إنتقال الحقوق القانونية (Transfer of a Legal Right) ولا سيما حق الملكية القانونية (Legal Title) يتطلب توفر متطلبات الشكلية (Formality Requirements), ومن أبرزها وجود سند رسمي[61].

الفرع الخامس
The fifth branch
توقع الموت الوشيك للواهب
Expectation of the imminent death of the donor

يعد توقع الموت الوشيك للواهب (Contemplation of the Donor's Death) ركناً خاصاً الهبة بسبب توقع الموت, من دون الهبة الإعتيادية أو الهبة بين الأحياء[62]. وتبرز أهمية هذا الركن في الهبة بسبب توقع الموت (Donatio Causa Mortis), لأنها تعد إستثناءً من ركن الشكلية. ويعوض هذا الركن عن غياب الشكل المطلوب للهبة أو تخلفه. مثال ذلك حالة الجندي المحتضر في ساحة المعركة. ويطلب من أحد رفاقه في السلاح وهو في حالة النزع الأخير, بإبلاغ عائلته بأنه وهب إبنه الأصغر ملكية سهامه لدى إحدى الشركات. إن مثل هذا التصرف لا يكفي لنقل ملكية الأسهم (Transfer of the Shares) وفقاً قانون الشركات لعام 2006 (Companies Act 2006), لإفتقاره الى الشكلية المطلوبة التي تستوجب إعادة تسجيل الأسهم بإسم الولد الأصغر لدى سجلات الشركة. إلا أن الهبة بسبب توقع الموت توفر المخرج القانوني المناسب في مثل هذه الحالة. فيكفي لنفاذ الهبة أنها تمت في ظروف توقع الموت الوشيك, التي يستحيل فيها على الواهب الإمتثال لمتطلبات الشكلية اللازمة لإنشاء هبة صحيحة (Formality Requirements for Making a Valid Gift)[63].

المطلب الثاني
The socend requirement
أركان عقد الهبة في القانون المدني العراقي
The Basic Elements of the Gift in the Iraqi Civil Law

طالما أن الهبة تعد عقداً في القانون المدني العراقي, فإن إنعقادها يستلزم توفر الأركان اللازمة لإنعقاد جميع العقود, وهي التراضي والمحل والسبب وفقاً للقواعد العامة. فضلاً عن ركن تسليم المال الموهوب إذ كان منقولاً, وركن الشكل إذا كان المال الموهوب عقاراً. وسوف نبحث بإيجاز في هذه الأركان وكما يأتي:

أولاً: التراضي: وهو إتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني[64], ويتمثل بإتحاد الإيجاب والقبول لإنعقاد العقد. الذي عرفته المادة (73) من القانون المدني العراقي بأنه (إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). ويتم التراضي بين طرفي العقد وهما الواهب والموهوب له[65]. وينبغي أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً وأهلاً للتبرع ويجوز له هبة أمواله لمن يشاء, سواء أكان أحد أصوله أم فروعه أو قريباً له أو أجنبياً عنه, حتى ولو كان يدين بدين آخر. وذلك وفقاً للمادة (608) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يشترط أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً أهلاً للتبرع، فإن كان كذلك، جاز له أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو مخالفاً لدينه). أما إذا لم يحصل التراضي بينهما فيبطل عقد الهبة لتخلف ركن جوهري من أركانه. وإذا كان الموهوب له صبياً غير مميز قام مقامه وليه أو من هو في حجره, وفقاً للمادة (605) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا وهب شيء لصبي غير مميز قام مقامه وليه أو من هو في حجره). ويتم الإيجاب في الهبة عن طريق الألفاظ المستعملة في التمليك, أو بالتعاطي. ثم يأتي دور القبول لترتيب أثرها الرئيس, الا وهو نقل الملكية. وعلى الرغم من أن قبول الموهوب له قد لا تكون له حاجة في إنعقاد الهبة, لأنها من التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة إليه. إلا أن أهمية إقراره للهبة تكمن في عدم تمليكه حقاً دون رضاه. كما هو الحال بالنسبة إلى أهمية إقرار الموصى له للوصية. ويرى جانب من الفقه[66] بأن السبب في إتجاه المشرع إلى عد الهبة عقداً لا ينعقد إلا بالإيجاب وضرورة صدور القبول من الموعود له, أن الهبة وإن كانت تبرعاً إلا أنها تثقل كاهل الموهوب له بالفضل والجميل. وتفرض عليه واجباً أدبياً تجاه الواهب الذي, فيكون الموهوب له حراً في قبول الهبة أو رفضها تبعاً لغايات الواهب ونواياه, وما إذا كانت حسنة أم سيئة. وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي لا يتضمن نصاً يشير إلى ضرورة صدور القبول عن الموهوب له لإنعقاد الهبة, أسوة بالفقرة الأولى من المادة (487) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه), إلا أن

القانون المدني العراقي يتفق في حكمه مع القانون المدني المصري. فالهبة في مفهومه تعد عقداً لا بد من قبول الموهوب له لإنعقادها. كما أن الفقرة الأولى من المادة (601) من القانون المدني العراقي عرفت الهبة بأنها (تمليك مال لآخر بلا عوض). والقانون المدني العراقي متأثر في موقفه هذا بالفقه الإسلامي الذي عد الهبة عقداً من عقود التمليكات كالبيع[67]. فركن الهبة لدى الحنفية هو الإيجاب والقبول, لأنها كعقد البيع عندهم. فضلاً عن ركن القبض الذي تتحقق وتوجد بالقبض الذي يعد شرط لزوم الهبة وتمامها لا شرط صحتها. على الرغم من ذهاب بعض الحنفية[68] إلى أن ركن الهبة هو الإيجاب وحده من الواهب وليس القبول من الموهوب له. إلا أن أغلب فقهاء الحنفية ذهبوا إلى إنعقاد الهبة بالإيجاب وحده في حق الواهب, وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له, لأنها عقد تبرع. فتتم بالإيجاب من الواهب, ولكن ملكيتها لا تنتقل إلى الموهوب له إلا بالقبول والقبض[69]. ويجوز للواهب الرجوع عن الهبة قبل وصول القبول إلى علمه. فإذا صدر إيجاب عن الواهب ولم يكن ملزماً, جاز له الرجوع عن إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه. إلا أنه يشترط أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول الموهوب له إلى علم الواهب. ففي مثل هذه الحالة لا تنعقد الهبة, لأن القبول حينما وصل إلى علم الواهب لم يقترن بإيجاب قائم[70].

ثانياً: المحل: أما محل عقد الهبة فهو الشيء الموهوب, سواء أكان عقاراً أم منقولاً. والذي ينبغي أن يكون موجوداً وقت الهبة وأن يكون مملوكاً للواهب وفقاً للفقرة الأولى من المادة (609) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يشترط وجود الموهوب وقت الهبة ويلزم أن يكون معيناً مملوكاً للواهب). كما ينبغي أن يكون معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة[71], أو قابلاً للتعيين على الأقل وإلا وقع العقد باطلاً[72]. وإذا كانت الهبة دون عوض فإن محلها الشيء الموهوب فحسب. أما إذا كانت بعوض فيدخل العوض ضمن محل الهبة[73]. ويتخذ العوض إما صورة شروط أو التزامات تفرض على الموهوب له, وتجعل الهبة عقداً ملزماً للجانبين. وقد يكون المقابل التزاماً بالقيام بعمل أو الإمتناع عن العمل. أو شرطاً يشترطه الواهب على الموهوب له, إما لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير. وقد أجازت المادة (611) من القانون المدني العراقي الهبة بشرط العوض وعدته شرطاً معتبراً إذ نصت على أنه (تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط، فلو وهب مالاً لآخر بشرط أن يؤدي دينه المعلوم المقدار أو بشرط ان يقوم بنفقته الى يوم وفاته، لزمت الهبة فإن لم يقم الموهوب له بالشرط كان للواهب إما أن يطالبه بالتنفيذ أو أن يفسخ الهبة).

ثالثاً: السبب: إن سبب الهبة وفقاً للنظرية الحديثة في السبب هو الباعث الدافع للواهب. والذي ينبغي أن يكون مشروعاً وفقاً للقواعد العامة, وإلا كانت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً. كما ينبغي لبطلانها أن يكون الباعث الذي دفع الواهب إلى التبرع معلوماً من الموهوب له. وينبغي علم الموهوب له بالباعث الذي دفع الواهب الى التبرع في عقود التبرع كما في عقود المعاوضة على حد سواء, تحقيقاً لإستقرار المعاملات[74].

رابعاً: الشكل: إذا كان محل الهبة عقاراً فإنها تعد حينئذٍ من العقود الشكلية التي ينبغي لإنعقادها توفر ركن رابع يتمثل بالشكلية المطلوبة. لأن الغاية من الشكلية هي لحماية أطراف العقد, نظراً لخطورة التصرف القانوني[75]. وتتحقق الشكلية بتسجيل العقار الموهوب في الدائرة المختصة, بمقتضى المادة (602) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا كان الموهوب عقاراً وجب لإنعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة). والدائرة المختصة بتسجيل العقار وفقاً للقانون العراقي هي دائرة التسجيل العقاري[76]. إذ لا تنعقد الهبة الواردة على حقوق الملكية العقارية إلا بتسجيلها في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للفقرة الأولى من المادة (212) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971, التي نصت على أن (تنعقد الهبة الواردة على حق الملكية العقارية والإفراغ بدون بدل أو بعوض الوارد على حق التصرف في الأراضي الأميرية أو الموقوفة وقفاً غير صحيح حصراً بدائرة التسجيل العقاري وتسجل بعد أخذ إقرار الطرفين بذلك). والإفراغ عقد يتم بمقتضاه تفويض حق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة الى الغير ببدل أو بدون بدل[77]. وقد عدت محكمة تمييز العراق تسجيل الهبة العقارية المطلقة في سجلات دائرة التسجيل العقاري أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى[78].

خامساً: تسليم المال الموهوب: يعد التسليم ركناً في الهبة لا مجرد التزام يقع على عاتق الواهب, بمقتضى حكم الفقرة الأولى من المادة (603) من القانون المدني العراقي, التي إشترطت قبض الموهوب له للمال الموهوب, إذا كان منقولاً لتمام الهبة[79], ونصت على أنه (لا تتم الهبة في المنقول إلا بالقبض ويلزم في القبض إذن الواهب صراحة أو دلالة). فيشترط قبض الموهوب له للمال الموهوب لتمام الهبة إذا كان منقولاً[80]. وعلى الرغم من أن هذه الفقرة إشترطت قبض الموهوب له للمال الموهوب لإنعقاد الهبة وتمامها في المنقول, إلا أن الرأي في الفقه الإسلامي يذهب الى أن القبض يتم في المنقول وغير المنقول على حد سواء بإستيلاء الموهوب له على الموهوب وصيرورته تحت يده وسلطانه[81]. فهو يتم في المنقول بنقله ولو إلى موضع آخر من نفس المكان. أما في غير المنقول فيكون القبض بالتخلية بينه وبين الموهوب له, أو بإستلام مفاتيحه أو ما يعد عرفاً إستلاماً[82]. ويصنف القبض إلى نوعين: الأول هو القبض أصالة والثاني هو القبض

نيابة. فبالنسبة إلى القبض أصالة فيتحقق بقبض الموهوب له المال الموهوب بنفسه, ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً أو صبياً مميزاً على الأقل. أما القبض نيابة فيصنف بدوره إلى نوعين أيضاً: الأول يتعلق بالقابض, والثاني يتعلق بالقبض نفسه. فبالنسبة إلى القبض المتعلق بالقابض, فيتمثل بقبض الصبي غير المميز, ويكون القبض ممن له سلطة الولاية عليه وهم الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه. فإذا غابوا غيبة منقطعة إنتقلت مكنة القبض إلى الأبعد من ذوي القربى كالأخ والعم والأم. أما بالنسبة إلى ما يتعلق بالقبض نفسه فيكون في حالتين: الأولى إذا كان المال الموهوب بيد الموهوب له ووهب له المال, وكانت يده على الشيء يد أمانة كيد الوديع والمستعير, فلا يحتاج الأمر إلى قبض جديد. والثانية إذا كان المال الموهوب بيد الموهوب له ووهب له المال, وكانت يده على الشيء يد ضمان كالمقبوض على سوم الشراء أو كان مقبوضاً, فالقبض الأول يكون كافياً ويبرئه من الضمان, لأن يده أقوى من قبض الهبة[83]. وقد تضمنت المادة (606) من القانون المدني العراقي هذه الأحكام إذ نصت على أنه (إذا وهب أحد ماله لمن كان هذا المال في يده أعتبرت الهبة مقبوضة دون حاجة الى قبض آخر).

المبحث الثالث

The third topic

الآثار القانونية المترتبة على الهبة في القانونين الانكليزي والعراقي

The Legal Effects Arising from the Gift in both the English and Iraqi Laws

تترتب على الهبة في القانونين الإنكليزي والعراقي مجموعة من الآثار القانونية التي سوف نقوم بدراستها لكي تؤتي هذه الدراسة المقارنة ثمارها وكما يأتي:

المطلب الأول

The first requirement

الآثار القانونية المترتبة على الهبة في القانون الانكليزي

The Legal Effects Arising from the Gift in the English and Law

يترتب على الهبة في القانون الإنكليزي التزامان رئيسان هما: التزام الواهب بنقل ملكية المال الموهوب. والتزامه بعدم الرجوع عن الهبة, وسوف نبحث في هذين الالتزامين وكما يأتي:

الفرع الأول
The first branch
التزام الواهب بنقل ملكية المال الموهوب
The donor's obligation to transfer ownership of the gifted property

إن من أهم الالتزامات التي يلتزم بها الواهب (Donor) هو إنتقال ملكية الموهوب عن طريق الهبة الى الموهوب له (Donee), إذ تعد الهبة تصرفاً ناقلاً للملكية[84], ولا سيما إنتقال حقوق الملكية التامة والمطلقة على العقارات (Transfer of the Registered Freehold Estate) . أما في الهبة بسبب توقع الموت (Donatio Causa Mortis) فإن ملكية المال لا تصير مطلقة (Absolute Ownership) للموهوب له إلا بعد وفاة الواهب. أي أن هذه الهبة تصير نافذة بمجرد وفاة الواهب (Donor's Death)[85]. فالملكية المطلقة (Absolute Title) ينبغي أن تنتقل بعد موت الواهب, والذي ينبغي أن ينجم عن نفس المرض أو الظروف الخطيرة التي توقع الواهب موته بسببها, أو حتى بسبب مرض آخر أو ظروف أخرى لا تقل خطورة عما توقعه الواهب. كما تنتقل ملكية المال الموهوب إذا كان منقولاً الى الموهوب له, حتى وإن حدث الموت الوشيك للواهب نتيجة إنتحاره. فقد كان السؤال المطروح أمام المحاكم الانكليزية هو: هل يمكن للشخص الذي يفكر في الإنتحار, أو الذي سوف يقدم عليه أن يهب أمواله عن طريق الهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis) ؟. أجابت بعض السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية عن هذا التساؤل, وسمحت لمثل هذا الشخص أن يهب أمواله عن طريق الهبة بسبب توقع الموت. وساوت بين توقع الموت (Expectation of Death) الذي تستند عليه هذه الهبة, والذي ينجم عن مرض خطير كمرض الموت أو ظرف آخر خطير قد يضع حداً لحياة الشخص, وبين توقع الموت الناجم عن قصد الإنتحار (Contemplation of Suicide). فالشخص الذي يفكر في الإنتحار يتعرض غالباً لخطر الموت الوشيك (Imminent Peril of Death)[86]. فالإنتحار (Suicide) هو عمل جنوني (Insane act) ينجم أحياناً وليس دائماً عن مرض عقلي (Mental illness) لا يقل في وطأته عن المرض البدني او العضوي (Physical illness), مما يبرر في كليهما إجراء الهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis). لأن توقع الموت الناشيء عن التفكير في الإنتحار يماثل, وكما أشرنا سابقاً, توقع الموت الناشيء عن مرض عضوي خطير أو ظرف آخر خطير يتعرض له الواهب. وهو ما أخذت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Scherer v Hyland 1977. 22 Ill.75 N.J. 127, 380 A.2d 698) التي تتلخص وقائعها[87] بأن المدعي

السيد (Scherer) البالغ من العمر خمسة وستين عاماً كان يعيش مع السيدة (Catherine Wagner) سويةً لمدة خمسة عشر عاماً. وقد تعرضت هذه السيدة لأضرار جسدية بالغة نتيجة حادث إصطدام, فأصيبت بكآبة شديدة (Severe Depression) وحصلت على صك ترضية (Settlement Check) بمبلغ (17.400) دولار, إلا أنها عقدت العزم على الإنتحار, وعبرت عن نيتها في (Suicide Note) بهبة كل ما تملك للمدعي السيد (Scherer), بما في ذلك الصك الذي قامت بتظهيره لمصلحته. ثم قفزت من أعلى المبنى وإنتحرت. فاقام المدعي الدعوى وطالب بالتصديق على صحة الهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis) . فقضت المحكمة بصحة الهبة بسبب توقع الموت, وجاء في حكمها بأن هذا النوع من الهبات يتم عندما يتوقع الواهب موتاً وشيكاً (Impending Death). وتوقع دنو الموت بسبب الإنتحار ليس بأقل من حالات المرض الخطير أو الظرف الآخر الخطير الذي قد يواجه الواهب. وأن الخطر الوشيك الناجم عن الإنتحار ليس بأبعد من الخطر الناجم عن مرض الموت أو أي مرض خطير آخر يضع حداً لحياة الإنسان. لا بل ان الخطورة التي تصاحب الإنتحار قد تكون أكبر في حجمها من الخطورة الناجمة عن أخطر الأمراض, لأنها غالباً ما ينجم عنها موت وشيك الحدوث, حتى وإن أثبت العلم أن تلك الأمراض هي فتاكة بحد ذاتها. وقد كيفت المحكمة هذه الهبة بأنها هبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis), لأنها تمكنت بسهولة من إثبات نية التبرع (Donative Intent) لدى المتوفية (The decedent). كما أثبتت المحكمة صحة الأركان الأخرى, فأثبتت صحة التسليم الحكمي (Valid Constructive Delivery) , وصحة قبول المدعي الموهوب له, على الرغم من القبول كان ضمنياً (Implied Acceptance), لأن الهبة كانت غير مشروطة ولمصلحة المدعي الذي لم يرفضها. فإستأنف المدعى عليه مدير تركة المتوفية (Administrator of the Estate) الحكم الإبتدائي الصادر لمصلحة المدعي, والقاضي بصحة الهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis) . فقضت محكمة الإستئناف برفض طعن المدعى عليه, وصادقت على الحكم الإبتدائي الصادر لمصلحة المدعي. وجدير بالذكر أن الإتجاه الحديث لدى القضاء يذهب الى أن بعض الأمراض النفسية أو العقلية ولاسيما الكآبة (Depression) غالباً ما تقترن بتوقع الموت (Contemplation of Death), لأن ما ينجم عنه هو دافع لا يقاوم نحو الإنتحار. وعلى هذا الأساس يشبه جانب من الفقه بين خضوع الشخص لعملية جراحية كبرى (Major Surgery) وبين إقدامه على الإنتحار, من حيث أن كليهما يضع الشخص في حالة توقع الموت.

الفرع الثاني
The second branch
التزام الواهب بعدم الرجوع عن الهبة
The donor's obligation not to withdraw the gift

إن دراسة هذا الالتزام تتطلب منا البحث في قابلية الرجوع عن الهبة (Revocability of the Gift). فمن أهم الآثار التي تميز ما بين الهبة بين الأحياء (Inter Vivos Gift), والهبة بسبب توقع الموت (Gift Causa Mortis) , هو أن الهبة الإعتيادية لا يمكن الرجوع عنها بمجرد إنعقادها ونفاذها. في الوقت الذي يمكن فيه للواهب الرجوع (Revocation) عن الهبة بسبب توقع الموت, إذا ما نجا من الموت الوشيك الذي إضطر إلى اللجوء إلى الهبة تحت باعثه, أو شفي الواهب من المرض أو زالت الظروف الخطيرة التي توقع دنو موته بسببها[88]. أما إذا رجع الواهب عن الهبة بسبب شفائه من مرض الموت أو زوال الظرف الخطير, ثم تعرض بعد ذلك بفترة وجيزة لمرض أو ظرف آخر بنفس المستوى من الخطورة أو أشد أدى الى وفاته, فإن ذلك يترتب عليه عدم إمكانية عودة الحق في الهبة بسبب توقع الموت (Relapse of the Gift Causa Mortis) الى الموهوب له مرة أخرى, وفقدانه له نهائياً بعد أن رجع عنه الواهب في المرة الأولى. مثال ذلك لو كانت الأم على وشك الخضوع لجراحة في القلب (Heart Surgery) ووهبت مجوهراتها لإبنتها الصغرى التي لازمتها وهي طريحة الفراش وإعتنت بها, ثم نجحت العملية فرجعت الأم عن الهبة وإستردت المجوهرات, ثم ما لبثت أن توفيت بعد شهر أو أقل بنوبة قلبية (Heart Attack). ففي مثل هذه الحالة تؤول مجوهرات الأم الى ورثتها والموصى لهم بحسب قواعد الميراث والوصية, ولا تتقدم البنت الصغرى على غيرها في المطالبة بالمجوهرات. لأن نوع الهبة التي إتجهت نية الأم اليها هي هبة بسبب توقع الموت وليست بين الأحياء[89]. كما أنه ليس بإمكان الواهب اللجوء الى الهبة بسبب توقع الموت للتهرب من مطالبة الدائنين, ويجوز للدائنين المطالبة بالمال محل الهبة في حالة عدم كفاية أموال الواهب الأخرى للوفاء بالديون. وإذا كان من غير الممكن الرجوع عن الهبة الإعتيادية, فإنه يمكن الرجوع عن مجرد الوعد بالهبة (The Promise to Make a Gift)[90]. وفي حالة رجوع الواهب عن الوعد بالهبة, فإنه يمكن للموهوب المفترض أن يرجع على الواهب بمقدار الخسارة أو الضرر التي تعرض لها والمبالغ التي أنفقها نتيجة إعتماده المسبب للضرر (Detrimental Reliance) على الهبة. مثال ذلك إذا قام الموهوب المفترض الموعود بهبة العقار, وبالإعتماد على الوعد الصادر عن الواهب, بالتأمين على ذلك العقار, إلا أن الواعد رجع عن وعده بالهبة, فإنه يمكن للمضرور المطالبة بكافة تكاليف التأمين (Costs of the Insurance). ويستند منع الواهب من الرجوع عن الهبة على مبدأ

الإغلاق التملكي (Proprietary Estoppel) [91]. فبمقتضى هذا المبدأ فإنه يحق لكل شخص إعتمد إعتماداً مسبباً للضرر على قناعة مؤداها أنه سوف يكسب عن طريق الهبة أو أي تصرف قانوني آخر ناقل للملكية, ملكية عقار شخص آخر أو حقوقاً عينية عليه، وأنفق على أساس ذلك الإعتماد وحثه (Inducement) نتيجة تصرف الواهب, مبالغ مالية وإقام أبنية ومنشآت على العقار الموهوب, أو قام بإجراء تحسينات عليه. فإذا ما إستوفى هذا النوع من الإغلاق شروطه القانونية، فحينئذٍ يحظر على المالك إنكار وجود تلك الحقوق أو التنصل منها ويجبر على منحها[92]، فضلاً عن الالتزام بعدم الرجوع عن الهبة[93], والتسليم بحقوق الموهوب له في ملكية العقار[94]، ومن هنا جاءت تسمية الإغلاق التملكي. لأن الهبة مثلت حافزاً وتشجيعاً مباشراً (Direct Encouragement) للموهوب له للقيام بكل تلك الأعمال الإيجابية. كما يحظر الإغلاق التملكي الرجوع على أساس بمنافاته لما يمليه الضمير الحي (Unconscionability), فرجوع الواهب عن هبته يعد تصرفاً منافياً للضمير الحي (Unconscionable behaviour)[95].

المطلب الثاني

The socend requirement

الآثار القانونية المترتبة على الهبة في القانون المدني العراقي

The Legal Effects Arising from the Gift in the Iraqi Civil Law

تترتب على الهبة في القانون المدني العراقي مجموعة من الآثار القانونية, وهي التزامات الواهب المتمثلة بنقل ملكية الموهوب الى الموهوب له, وتسليم المال الموهوب, وضمان التعرض والإستحقاق, والتزام الموهوب له بأداء العوض أو المقابل. وسوف نبحث في هذه الآثار القانونية وكما يأتي:

أولاً: التزام الواهب بنقل ملكية الموهوب: يلتزم الواهب بنقل ملكية الموهوب الى الموهوب له, فإذا كان الشيء الموهوب منقولاً معيناً بالذات, فإن ملكيته تنتقل فوراً بمجرد إنعقاد الهبة وتمامها وقبل القبض[96]. وفقاً للمادة (613) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (تنتقل بالهبة، ملكية الموهوب الى الموهوب له). أما إذا كان الشيء الموهوب عقاراً, فلا ينعقد التصرف العقاري وتنتقل ملكية العقار إلا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري. وذلك وفقاً للمادة (602) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا كان الموهوب عقاراً وجب لإنعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة). فالإلتزام بنقل الملكية هو التزام بالقيام بعمل ينبغي على الواهب بمقتضاه إتخاذ إجراء معين يمثل التزامه بنقل الملكية. فإذا كان الشيء الموهوب منقولاً معيناً بالذات فإن إنتقال الملكية يتم بمجرد التعاقد فتنتقل الملكية فوراً الى الموهوب له, فيتجسد التزام الواهب في هذه الحالة بالتعاقد مع الموهوب له لكي تنتقل الملكية. أما إذا كان الموهوب له عقاراً فإن

الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل, فيلتزم الواهب بالتسجيل, مع أن التسجيل يعد ركناً للإنعقاد وليس التزاماً بحد ذاته.

ثانياً: التزام الواهب بتسليم المال الموهوب: كنا قد أشرنا إلى أن تسليم المال الموهوب يعد ركناً لإنعقاد الهبة, لأنها من عقود التمليك التي تنعقد بالإيجاب والقبول, ولا تتم إلا بالقبض. بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (603) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر. إلا أن تسليم المال الموهوب يعد في نفس الوقت التزاماً على عاتق الواهب. فيترتب عليه التزام بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له[97]. ويكون التسليم على نوعين: التسليم المادي أو الحقيقي للموهوب, والتسليم الحكمي الذي يتم بتغيير نية الموهوب له في حيازة المال الموهوب من مستأجر مثلاً الى مالك, مع إستمرار الحيازة المادية. وقد تناولنا بالتفصيل أنواع القبض والتسليم سابقاً.

ثالثاً: التزام الواهب بضمان التعرض والإستحقاق: كما يلتزم الواهب بضمان التعرض الشخصي الصادر عنه, فضلاً عن التعرض الصادر عن الغير. أما بخصوص التزام الواهب بضمان إستحقاق المال الموهوب, فقد حددت الفقرة الأولى من المادة (614) من القانون المدني العراقي حالتان يجوز فيهما للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الإستحقاق, إذا كان الغير المتعرض قد حصل على حكم قضائي في دعوى الإستحقاق, إذ نصت على أنه (لا يضمن الواهب إستحقاق الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو إلا إذا كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الاخيرة لا يضمن الواهب الإستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض, كل هذا ما لم يتفق على غيره). ويتبين من هذ النص بأن هاتين الحالتين هما: الأولى تعمد الواهب إخفاء سبب إستحقاق الموهوب على الموهوب له[98]. والثانية إذا كانت الهبة بعوض, أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات أو شروطاً في مقابل الهبة, ففي هذه الحالة لا يضمن الواهب إستحقاق الموهوب له إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض. وإذا كانت الهبة بعوض أو بغير عوض, ولم يتعمد الواهب إخفاء سبب الإستحقاق, فإنه يحق للموهوب له أن يحل محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى[99]. وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (614) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا إستحق الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى).

رابعاً: التزام الموهوب له بأداء العوض أو المقابل: وإذا كانت الهبة بعوض فإن الموهوب له يلتزم بأداء ما إشترطه عليه الواهب من عوض أو مقابل, سواء أكان الإشتراط لمصلحة الواهب أم للغير, أو حتى إشترط الواهب على الموهوب له الإلتزام بتخصيص العوض للمصلحة العامة[100]. وذلك وفقاً للمادة (618) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (على الموهوب له أداء ما إشترط عليه من عوض سواء كان هذا العوض

مشترطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو المصلحة العامة). أما إذا إشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه، فيلتزم الموهوب له بوفاء الديون الموجودة وقت الهبة فحسب, وفقاً للفقرة الأولى من المادة (619) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا إشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه، فلا يكون الموهوب له ملزماً إلا بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة وهذا ما لم يتفق على خلافه).

خامساً: التزام الموهوب له بنفقات الهبة: كما يلتزم الموهوب له أيضاً بنفقات الهبة التي فرضتها عليه المادة (617) من القانون المدني العراقي وحده, بما في ذلك مصروفات العقد والرسوم وما يصرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله. إلا إذا وجد إتفاق على خلاف ذلك. وقد نصت هذه المادة على أن (نفقات الهبة على الموهوب له، ويدخل في ذلك مصروفات العقد والرسوم وما يصرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله وذلك ما لم يوجد إتفاق مخالف). فنفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم المال الموهوب ونقله تلزم الموهوب له وحده[101].

سادساً: التزام الواهب في التصرف في مرض الموت في التقيد بالثلث: كنا قد أشرنا الى أن الفقرة الأولى من المادة (1109) من القانون المدني العراقي أجازت للمريض مرض الموت أن يتصرف في أمواله تصرفاً منجزاً ناقلاً للملكية كالهبة, ويأخذ مثل هذا التصرف حكم الوصية[102]. إذ تتقيد صحته بالثلث من التركة, إلا إذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث. فالأصل أن يلتزم المريض مرض الموت في تبرعاته التي تأخذ حكم الوصية في حدود الثلث من تركته. وقد أشارت هذه الفقرة الى المحاباة الى جانب التبرع, وينطوي التصرف على المحاباة إذا إعترف المريض كتابة في مرض موته بمبلغ كبير جداً لزوجته أو أحد ورثته. وأنه مشغول الذمة به دون وجود دليل يؤيد ذلك. فإذا توفي نتيجة هذا المرض فإن تصرفه يأخذ حكم الوصية. أما الفقرة الثانية من من المادة (1109) من القانون المدني العراقي فقد عدت في حكم الوصية بعض التصرفات الأخرى التي يجريها المريض في مرض موته, كإبرائه مدينه وارثاً كان أو غير وارث، وكذلك كفالته للغير, إذ نصت على أنه (يعتبر في حكم الوصية إبراء المريض في مرض موته مدينه وارثاً كان أو غير وارث، وكذلك الكفالة في مرض الموت).

الخاتمة
Conclusion

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- تعد الهبة في القانون الانكليزي تصرفاً قانونياً غير تعاقدي ينقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل أو على سبيل التبرع. إن إفتقار الهبة إلى متطلب أو شرط المقابل هو السبب في عدم تصنيفها ضمن نطاق العقد, أو خضوعها لقانون العقد الإنكليزي, ولكن لقانون الملكية. خلافاً للقانون المدني العراقي الذي أضفى الطبيعة العقدية على الهبة وعدها عقداً من العقود المسماة, وهي عقد تمليك من عقود التبرعات, وميز بين الهبة بعوض وعدها عقداً ملزماً للجانبين والهبة بلا العوض التي تلزم الواهب وحده فتعد عقداً ملزماً لجانب واحد.

2- تكون الهبة في القانون الانكليزي من دون مقابل أو عوض دائماً, فإذا ما توفر المقابل أو العوض فإنها تعد عقداً وليست هبة. ولهذا السبب فإن الهبة ينبغي أن تعزز بالشكلية لكي تكون صحيحة نافذة, وذلك للتعويض غياب المقابل أو خلوه. خلافاً للعقد الذي لا يكون صحيحاً نافذاً وملزماً من الناحية القانونية, إلا إذا جرى تعزيزه بالمقابل. أما القانون المدني العراقي فقد عد الهبة عقداً, سواء أكانت بعوض أو دون عوض.

3- تقوم الهبة في القانون الانكليزي على أركان مختلفة تختلف بإختلاف نوعيها. ففي الوقت الذي تشترك فيه كل من الهبة بين الأحياء والهبة بسبب توقع الموت في ثلاثة أركان هي: نية التبرع والتسليم وقبول الموهوب له للهبة, إلا أنهما تختلفان في ركنين أخرين. إذ تتطلب الهبة بين الأحياء ركن الشكل المتمثل بالسند الرسمي, في الوقت الذي تتطلب فيه الهبة بسبب توقع الموت ركناً خاصاً بها يتمثل بركن توقع الموت الوشيك للواهب, للتعويض عن الإفتقار إلى الشكلية المطلوبة. أما في القانون المدني العراقي فإن الهبة بوصفها عقداً فإنه يستلزم إنعقادها توفر الأركان اللازمة لإنعقاد جميع العقود, وهي التراضي والمحل والسبب وفقاً للقواعد العامة. فضلاً عن ركن تسليم المال الموهوب إذ كان منقولاً, وركن الشكل إذا كان المال الموهوب عقاراً.

4- يتضمن القانون الإنكليزي نوعين من الهبات: الأول الهبة بين الأحياء, والثاني الهبة بسبب توقع الموت, أو ما يعرف بالهبة بسبب خشية الموت, وهو الموت الحال الفوري أو الوشيك الحدوث. أما بالنسبة الى القانون المدني العراقي من الهبة بين الأحياء, فقد صنف الهبة الى هبة بعوض أو بدون عوض. أما موقفه من الهبة بسبب توقع الموت فإنه لا يعرف مثل هذا النوع من الهبة السائدة في القانون الانكليزي, ولكنه أجاز تبرع المريض مرض الموت, الذي يتصرف بمقتضاه في أمواله تصرفاً ناقلاً للملكية, إذا كان ينطوي على محاباة, وتسري عليه احكام الوصية.

5- لا يمكن الرجوع عن الهبة الإعتيادية بمجرد إنعقادها ونفاذها, في الوقت الذي يمكن فيه للواهب الرجوع عن الهبة بسبب توقع الموت, إذا ما نجا من الموت الوشيك الذي إضطر إلى اللجوء إلى الهبة تحت باعثه. أما مجرد الوعد بالهبة فإنه يمكن الرجوع عنه. أما في القانون المدني العراقي فقد أجازت المادة (621) منه للواهب الرجوع عن الهبة في حالات معينة.

6- يمكن الهبة بسبب توقع الموت أن ترتب آثارها بنقل ملكية المال المنقول إلى الموهوب له, حتى وإن كان موت الواهب عن طريق الإنتحار.

7- تسري الهبة بين الأحياء على العقارات والمنقولات على حد سواء, خلافاً للهبة بسبب توقع الموت التي لا تسري على العقارات, ويقتصر أثرها القانوني على المنقولات فحسب. أما في القانون المدني العراقي فتسري الهبة على العقارات والمنقولات على حد سواء بمقتضى المادتين (602) و (603) منه.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

1- نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بموقف الفقه الإسلامي من الهبة لغير الوارث إذا لم يكن للواهب ورثة بأن لا يكون لأحد حق المعارضة فيها وأن لا تتوقف صحتها على ثلث التركة. وعليه فإننا نقترح النص الآتي ليضاف كفقرة ثالثة الى المادة (1109) من القانون المدني العراقي: (إذا وهب الواهب مالاً لغير وارث ولم يكن له ورثة, فلا حق لأحد المعارضة فيها وتنفذ حتى وإن جاوزت الثلث).

2- نوصي المشرع العراقي الأخذ بالوصية بسبب توقع الموت, بسبب أهميتها العملية بعض في الظروف, أو لا يكون فيها الشخص مريضاً مرض الموت كالمحاربين في الحروب. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (يجوز للموصي أن يهب ماله المنقول الى الموهوب له في ظروف يغلب معها موته الوشيك ثم تثبت

صحة توقعه, على أن تنتقل ملكية المال الموهوب الى الموصى له بعد موت الموصي. ويراعى في إنتقال الملكية أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالقدر الجائز الإيصاء به في الوصية, وبشرط أن لا يكون أن لا يكون قد مات نتيجة مرض الموت).

3- ونقترح على المشرع العراقي وضع قرينة قانونية للتحقق من الظروف التي يغلب فيها الموت الوشيك للموصي, في الوصية بسبب توقع الموت. وأن تكون قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها. لكي يكون بإمكان الورثة التخلص من هذا النوع من الوصايا. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا صدرت الوصية عن الموصي في ظروف تحقق فيها موته الوشيك مع توقعه لذلك الموت, فإن ذلك يعد قرينة على الوصية بسبب توقع الموت, وأن موته كان وشيكاً بالفعل وقت صدور الوصية عنه. إلا أنه يجوز نقضها بالدليل العكسي, فيمكن للورثة إثبات أن نية الموصي عندما إتجهت الى الوصية لم تكن مبنية على توقع الموت).

4- ونقترح على المشرع العراقي السماح للموصي الرجوع عن الوصية بسبب توقع الموت إذا زال الظرف الخطير الذي أدى الى صدورها, مع عدم تمتع الموصى له بالمال الموصى, إذا مات الموصي بعد ذلك بفترة وجيزة لظرف آخر بنفس الخطورة أو أشد. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا رجع الموصي عن الوصية لعدم وفاته بسبب زوال الظرف الخطير, ثم تعرض بعد ذلك بفترة وجيزة لظرف آخر بنفس الخطورة أو أشد أدى الى وفاته, فإنه يترتب عليه عدم عودة الحق في الوصية بسبب توقع الموت الى الموصى له مرة أخرى, وفقدانه له نهائياً بعد أن رجع عنه الموصي أول مرة).

5- ونوصي المشرع العراقي عدم الأخذ بالوصية بسبب توقع الموت وإبطالها, إذا أقدم الموصي على الإنتحار بعد صدور الوصية عنه, وكان يتوقع موته الوشيك بسبب ذلك الإنتحار. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (تبطل الوصية بسبب توقع الموت إذا أقدم الموصي على الإنتحار بعد صدور الوصية عنه, وكان يتوقع موته الوشيك بسبب ذلك الإنتحار, ولا يكون بإمكان الموصى له المطالبة بالمال الموصى به).

الهوامش
Footnotes

(1) Barlow Burke and Joseph Snoe. 2017. Emanuel law outlines. Property, Examples and Explanations. Ninth Edition. Wolters Kluwer. New York. P.648.

([2]) Michael Furmston. Cheshire, Fifoot&Furmston's Law of Contract. Fifteenth edition. Oxford University Press. 2007. P.105.

(3) Steven L. Emanuel. 2017.Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolters Kluwer. New York. P.163.

(4) Michael Bridge. 2015. Personal Property Law. Fourth Edition. Oxford University Press. P.171.

(5) د. الترمانيني، عبد السلام. 1982. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ص201.

(6) د. بكر. عصمت عبد المجيد. 2019. الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ص35.

(7) ملكا. أدموند س. 1954. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ص48. ينظر أيضاً د. الخطيب، حسان عبد الغني. 2012. القانون العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت، لبنان. ص171.

(8) د. العنبكي. مجيد حميد. 2001 . مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ص39.

(9) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. 2005.Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. P.107.

([10]) السيد السيستاني. علي الحسيني، 1434 هـ-2013 م. منهاج الصالحين. المعاملات. القسم الأول. فتاوى سماحة آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله العالي). الجزء الثاني. دار المؤرخ العربي. بيروت لبنان. ص352.

(11) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص32.

(12) د. الزحيلي. وهبة، 1987 . العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر دمشق. الطبعة الأولى. ص136.

([13]) د. الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه. 1980، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ص27.

(14) د. الحكيم. عبد المجيد، 1963. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ص40.

(15) عرفت المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل الوصية بأنها (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض).

(16) Jerry L. Anderson, Daniel B. Bogart. 2019 .Property Law, Practice, Problems and Perspectives. Second Edition. Wolters Kluwer. P.105.

(17) Steven L. Emanuel. op. Cit . P.163.

([18]) Chris Davies. 2015.Property Law Guidebook. Second Edition. Oxford University Press. P.31.

([19]) Martin Dixon. 2002.Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. P.5.

(20) د. بكر. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق . ص46.

(21) د. بكر. عصمت عبد المجيد، المصدر نفسه . ص50.

(22) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام. 2000. الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. الجزء السادس. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ص396.

(23) Steven L. Emanuel. op. Cit . P.164.

(24) Barlow Burke and Joseph Snoe. op. Cit. P.66.

(25) د. الكبيسي. أحمد، 2009 . الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون. الوصايا والمواريث والوقف. الجزء الثاني. العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة. ص47.

(26) الحفيد. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، 1415 هـ. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجزء الرابع. الطبعة الأولى. مكتبة إبن تيمية. القاهرة. ص159.

(27) د. الزحيلي، وهبة، 1985, الفقه الإسلامي وأدلته, الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها, وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية, الجزء الثامن, الطبعة الثانية, دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق, ص129.

(28) د. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته, المصدر نفسه, ص130.

(29) الحفيد. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، مصدر سابق. ص159.

(30) الأبياني. محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. الجزء الثاني. مطبعة دار النهضة القاهرة . 1920 . ص314.

(31) الأبياني. محمد زيد. المصدر نفسه. 1920 . ص319.

([32]) Rojer J. Smith. 2014 .Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. P.116.
(33) Barlow Burke and Joseph Snoe. op. Cit. P.64.
(34) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit . P.117.
(35) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit . P.117.
(36) Barlow Burke and Joseph Snoe. op. Cit . P.64.
(37) Kevin Gray & Susan Francis Gray. Land Law. Seventh Edition. Oxford University Press. 2011. P.335.

([38]) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Thomas_v_Times_Book_Co

([39]) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit . P.117.

(40) د. خطاب، طلبة وهبة، 1979، مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي، دار الفكر العربي، ص28.

(41) د. الحكيم، عبد المجيد، الاعتبار كركن في العقد في القانون الإنكلوأمريكي، بغداد، 1991، ص188.

(42) Barlow Burke and Joseph Snoe. op. Cit. P.65.
(43)Barlow Burke and Joseph Snoe.ibid. P.66.

([44]) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Strong_v_Bird

([45]) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012. P.221.
(46) Michael Bridge. op. Cit . P.174.
([47]) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit . P.116.
([48]) Rojer J. Smith. Property Law. ibid . P.116.
([49]) Rojer J. Smith. Property Law. ibid . P.116.

([50]) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://swarb.co.uk/dewar-v-dewar-chd-1975/

([51]) Rojer J. Smith. 2010.Property Law. op. Cit . P.117.
([52]) Rojer J. Smith. Introduction to land Law. Second Edition. Longman Pearson Education Limited. P.50.
(53) Daniel F. Hinkel. 2008.Practical Real Estate Law. Fifth Edition . West Legal Studies. New York. P.8.
([54]) Alison Clarke, Paul Kohler. 2005.Property law, commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. P.450.
([55]) Section-52-(1) (All conveyances of land or of any interest therein are void for the purpose of conveying or creating a legal estate unless made by deed).
(56) Michael Bridge. op. Cit . P.174.
([57]) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit . P.117.

([58]) Robert Duxbury. 2001.Contract in a Nutshell. Fifth Edition. Sweet and Maxwell.

([59]) Paul Richards. 1999.Law of Contract. Fourth Edition. Financial Times. Pitman Publishing. p.46.

([60]) عبد المجيد الحكيم. الاعتبار كركن في العقد في القانون الإنكلوأمريكي. مصدر سابق. ص161.

(61) Ben McFarlane, 2012.Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition. P.221.

(62) Steven L. Emanuel. op. Cit . P.166.

(63) Alastair Hudson. op. Cit . P.233.

(64) د. الحكيم. عبد المجيد، 1967. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ص95.

(65) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص51.

([66]) د. السنهوري. عبد الرزاق أحمد، 2004. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الخامس. العقود التي تقع على الملكية, الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح . منشأة المعارف بالإسكندرية. ص26.

(67) د. الزحيلي. وهبة، 1985. الفقه الإسلامي وأدلته, الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها, وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر. دمشق. ص7.

(68) السرخسي. شمس الدين، المبسوط. الجزء الثاني عشر. دار المعرفة بيروت. 1989. ص57.

(69) د. الزحيلي. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته. ج5. المصدر نفسه. ص7.

([70]) د. السنهوري. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني.ج5. مصدر سابق. ص28.

(71) د. الزحيلي. وهبة، العقود المسماة .مصدر سابق. ص349. ينظر أيضاً د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. 1970. ص106.

([72]) Dan E. Stigall. 2006.Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1. P.30.

([73]) د. السنهوري. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني. ج5. مصدر سابق. ص99.

(74) د.درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت.2016 . ص173.

([75]) د. الفضل. منذر. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. 2006. ص51.

(76) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص67.

(77) مجيد. مصطفى، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971. الجزء الثالث. الطبعة الثانية. العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة. 2008. ص48.

(78) جاء في حكم لمحكمة تمييز العراق بأن (الحكم الصادر برد دعوى المدعي المقامة على ولده المدعى عليه بطلب الزامه بثمن العقار الذي اشتراه له جاء صحيحاً وموافقاً للقانون بعد أن تأيد من التحقيقات الجارية في الدعوى أن المدعي قام بتسجيل العقار المذكور بإسم ولده المدعى عليه (كهبة مطلقة), وأن التسجيل إكتسب شكله النهائي. فإنه ليس للمدعي الرجوع على المدعى عليه بمبلغ الشراء كونه يعتبر تبرعاً منه لولده المدعى عليه, ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة في السجلات العقارية التي تعتمد أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها, مالم يطعن فيها بالتزوير) حكم لمحكمة تمييز العراق رقم 1997/الهيئة الإستئنافية/2016 في 2016/4/17 نقلاً عن التميمي. سعد جريان، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز الإتحادية–القسم المدني– للأعوام 2016–2017. مكتبة السنهوري. بيروت. 2018 . ص312.

(79) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص63.

(80) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص111.

([81]) السيد السيستاني. علي الحسيني. منهاج الصالحين. المعاملات. القسم الأول. فتاوى سماحة آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله العالي). ج2. مصدر سابق. ص353.

(82) د. السعدي. عبد الملك بن عبد الرحمن، من العقود الناقلة للملكية البيع والهبة وحكم اللقطة واللقيط دراسة فقهية مقارنة. دار الفتح للدراسات والنشر الأردن. 2005 . ص134.

(83) د. السعدي. عبد الملك بن عبد الرحمن، المصدر نفسه. ص136–137.

(84) John Duddington. Land Law. Third Edition. Longman, Pearson Education Limited. London. 2011. P.28.

([85]) Alastair Hudson. Equity and Trusts. Sixth Edition. Routledge. Cavendish. Taylor & Francis Group. London and New York. 2010. P.233.

(86) Barlow Burke and Joseph Snoe. op. Cit . P.70.

(87) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:
https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-cribbet/donative-transfers/scherer-v-hyland/
(88) Steven L. Emanuel. op. Cit . P.164.
(89)Barlow Burke and Joseph Snoe. op. Cit. P.67.
(90) Daniel F. Hinkel. op. Cit. P.8.
(91) Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003. P.467.
(92) Edwin Peel and .G. H. Treitel. Treitel on The law of contract. Twelfth Edition. Sweet & Maxwell. Thomson Reuters. 2010, P.146.
(93) James Penner & Henry E. Smith. Philosophical Foundations of Property Law. First Edition. Oxford University Press. 2013. P.147.
(94) Peter Sparkes. op. Cit . P.653.
([95]) E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Eighteenth Edition. Oxford University Press. 2011 .P.909.
(96) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص108.
(97) د. الزحيلي. وهبة، العقود المسماة .مصدر سابق. ص151.
(98) د. بكر. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة, المقايضة الهبة القرض الدخل الدائم الصلح. مصدر سابق. ص121.
(99) د. بكر. عصمت عبد المجيد، المصدر نفسه. ص123.
(100) د. بكر. عصمت عبد المجيد، المصدر نفسه. ص134.
(101) د. الزحيلي. وهبة، العقود المسماة .مصدر سابق. ص153.
(102) د. الكبيسي. أحمد، مصدر سابق . ص47.

المصادر

Sources

First: Sources in Arabic.

a. Islamic jurisprudence books

i. Mr. Sistani. Ali Al-Husseini, 1434 AH - 2013 AD. Minhaj Al-Salehin. Transactions. section One. Fatwas of His Eminence Grand Ayatollah Sayyed Ali Al-Husseini Al-Sistani (may his soul be exalted). The second part. House of the Arab Historian. Beirut, Lebanon.

ii. Sheikh Nizam and a group of prominent Indian scholars. 2000. The Indian fatwas known as the worldly fatwas in the doctrine of the greatest Imam Abu Hanifa al-Numan. Part Six. Library science, Beirut. Lebanon.

iii. Fern. Shams al-Din, 1989. Al-Mabsut. Part Twelve. House knowledge, Beirut.

iv. The grandson. Muhammad bin Ahmed bin Muhammad bin Ahmed bin Rushd, 1415 AH. The beginning of the diligent and the end of the frugal. part Four. First edition. Ibn Taymiyyah Library. Cairo.

v. Dr.. Al-Zuhaili, Wahba, 1985. Islamic jurisprudence and its evidence, comprehensive of legal evidence, sectarian opinions, the most important jurisprudential theories, verification of the Prophetic hadiths and their grading, and alphabetical indexing of topics and the most important jurisprudential issues, Part Eight, second edition, Dar Al-Fikr for Printing, Distribution and Publishing in Damascus.

B. Legal books.

i. Dr.. Al-Kubaisi. Ahmed, 2009. Personal status in jurisprudence, judiciary and law. Wills, inheritances and endowments. The second part. Atak to the book industry. Cairo.

ii. A king. Edmund S., 1954. An Explanation of English Law in Eight Parts. First edition. Misr Press is an Egyptian joint stock company.
iii. Dr.. Al-Khatib, Hassan Abdel-Ghani, 2012. Public Law, Zein Law Publications, Beirut, Lebanon.
iv. Dr.. Sins. Hassan Ali, Principles of Commitment. Knowledge Press. Baghdad. 1970.
v. Dr. Dara Hammad. 2016. The General Theory of Commitments. section One. Commitment sources. Al-Sanhouri Library. Beirut.
vi. Dr.. Khattab, Tolba Wahba, 1979. Opposite of obligation to promise in Anglo-American law, Dar Al-Fikr Al-Arabi.
vii. Dr.. Al-Sanhouri. Abdul Razzaq Ahmed, 2004. The mediator in explaining the civil law. Fifth part. Contracts related to ownership, gifts, partnerships, loans, permanent income, and reconciliation. Knowledge facility in Alexandria.
viii. Dr.. Altermanini. Abdel Salam, 1982. Comparative law, major contemporary legal approaches. Kuwait University Publications. Second Edition.
ix. Dr. Al Hakeem. Abdel Majeed, 1963. A summary of the explanation of civil law. The first part is about the sources of commitment. With comparison to Islamic jurisprudence. National Publishing and Publishing Company. Baghdad.
x. Dr. Al Hakeem. Abdel Majeed, 1967. The mediator in the theory of the contract, with a comparison and balance between the theories of Western jurisprudence and their counterparts in Islamic jurisprudence and Iraqi civil law. The first part is in concluding the contract. National Publishing and Publishing Company. Baghdad.
xi. Dr.. Al Hakeem. Abdel Majeed, 1991. Consideration as a pillar of the contract in Anglo-American law. Baghdad.
xii. Dr.. Al-Saadi. Abd al-Malik bin Abd al-Rahman, 2005. Among the contracts transferring ownership is sale and gift, and the ruling

on the lost woman and the foundling, a comparative jurisprudential study. Dar Al-Fath for Studies and Publishing, Jordan.
xiii. Dr.. Bakr. Ismat Abdel Majeed, 2019. Al-Wajeez in so-called civil contracts, barter, gift, loan, permanent income, and reconciliation. Zain Legal Publications. Beirut, Lebanon.
xiv. Dr.. Al-Anbeki. Majeed Hamid, 2001. Principles of Contract in English Law. The two rivers university.
xv. Al-Abyany. Muhammad Zaid, 1920. Explanation of the legal rulings on personal status. Dar Al Nahda Press, Cairo.
xvi. glorious. Mustafa, 2008. Explanation of the Real Estate Registration Law No. 43 of 1971. Part Three. Second Edition. Atak to the book industry. Cairo.
xvii. Dr.. Favor. Munther, 2006. The mediator in explaining the civil law. A comparative study between Islamic jurisprudence and Arab and foreign civil laws, supported by jurisprudential opinions and judicial rulings. Aras Publications. Erbil.
xviii. Dr.. Al-Zahili. Wahba, 1987. Contracts named in the UAE Civil Transactions Law and the Jordanian Civil Law. Dar Al-Fikr for Printing, Distribution and Publishing, Damascus. First edition.
xix. Dr.. Al-Zahili. Wahba, 1985. Islamic jurisprudence and its evidence, comprehensive of legal evidence, sectarian opinions, the most important jurisprudential theories, verification and graduation of the Prophetic hadiths, and an alphabetical indexing of topics and the most important jurisprudential issues. Fifth part. Second Edition. Dar Al-Fikr for printing, distribution and publishing. Damascus.

C- Collections of judicial rulings.

i. Al-Tamimi. Saad Jaryan, 2018. Legal principles in the judiciary of the Federal Court of Cassation - Civil Section - for the years 2016-2017. Al-Sanhouri Library. Beirut.

D- Laws.

i. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.

ii. Iraqi Real Estate Registration Law No. (43) of 1971

Second: Sources in English.

First: Books.

i. Alastair Hudson. 2010. Equity and Trusts. Sixth Edition. Routledge. Cavendish. Taylor & Francis Group. London and New York.

ii. Alison Clarke & Paul Kohler. 2005. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press.

iii. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. 2005. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford.

iv. Barlow Burke and Joseph Snoe. Property, 2016. Examples and Explanations . Fifth Edition. Wolters Kluwer. New York.

v. Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. 2012. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition.

vi. Chris Davies. 2015. Property Law Guidebook. Second Edition. Oxford University Press.

vii. Daniel F. Hinkel. 2008. Practical Real Estate Law. Fifth Edition . West Legal Studies. New York.

viii. Edwin Peel and .G. H. Treitel. 2010. Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters.

ix. E. H Burn and J. Cartwright. 2006. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Seventeenth Edition. Oxford University Press.

x. James Penner & Henry E. Smith. 2013. Philosophical Foundations of Property Law. First Edition. Oxford University Press.

xi. Jerry L. Anderson, Daniel B. Bogart. 2019. Property Law, Practice, Problems and Perspectives. Second Edition. Wolters Kluwer.

xii. John Duddington. 2011. Land Law. Third Edition. Longman, Pearson Education Limited. London.

xiii. Kevin Gray and Susan Francis Gray. 2009. Elements of Land Law. Fifth Edition. Oxford University Press.
xiv. Martin Dixon. 2002. Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London.
xv. Michael Furmston. 2007. Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract. Fifteenth edition. Oxford University Press.
xvi. Michael Bridge. 2015. Personal Property Law. Fourth Edition. Oxford University Press.
xvii. Peter Sparkes. 2003. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon.
xviii. Paul Richards, 1999. law of contract. Fourth Edition, Financial Times. Pitman Publishing.
xix. Robert Duxbury, 2001. Nutshells contract Law. Fifth Edition, Sweet and Maxwell.
xx. Rojer J. Smith. 2014. Property Law. Eighth Edition.PEARSON Education Limited. London.
xxi. Rojer J. Smith. 2012. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England.
xxii. Rojer J. Smith. Introduction to Land Law. Second Edition. Longman Pearson Education Limited. 2010.
xxiii. Steven L. Emanuel. 2017. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolters Kluwer. New York.

Second: Laws

i. The Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989 .
ii. The law of property Act 1925.
iii. The Companies Act 2006.

Third: legal studies& pieces of research

- Dan E. Stigall. 2006. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.

Fourth: Internet websites

i. https://en.wikipedia.org/wiki/Strong_v_Bird
ii. https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-cribbet/donative-transfers/scherer-v-hyland/
iii. https://en.wikipedia.org/wiki/Thomas_v_Times_Book_Co
iv. https://swarb.co.uk/dewar-v-dewar-chd-1975/