الوسيط
في شرح القانون المدني

الجزء الخامس

العقود التي تقع على الملكية

المجلد الثاني

الهبة والشركة
والقرض والدخل الدائم والصلح

دار
إحياء التراث العربي
بيروت - لبنان

الوسيط
في شرح القانون المدني

(٥)

العقود التي تقع على الملكية

الهبة والشركة
والقرض والدخل الدائم والصلح

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلومه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

الجزء الخامس

مقدمة (*)

١ — التعريف بعقد الهبة ومقومات هذا العقد — نصوص قانونية :

أوردت المادة ٤٨٦ من التقنين المدنى تعريفاً لعقد الهبة فى العبارات الآتية :

١ — « الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض » .

(*) مراجع فى عقد الهبة : أوبرى ورو وإسمان الطبعة السادسة الجزء العاشر — بودرى وكولان الطبعة الثالثة فى الهبات ما بين الأحياء والوصايا الجزء العاشر — بيدان وفوارن (Voirin) الطبعة الثانية الجزء السادس — ديموج فى الالتزامات الجزآن الأول والثانى — بلانيول وريبير وترانسبو (Trinsbot) الجزء الخامس — بلانيول وريبيروبولانجيه الطبعة الثالثة الجزء الثالث — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير الطبعة التاسعة الجزء الثالث — چوسران الطبعة الثانية الجزء الثالث — أنسيكلوپيدى داللوز الجزء الثانى لفظ Donation ولفظ Dons manuels .

رسائل : بارتان (Bartin) فى نظرية الشروط المستحيلة وغير المشروعة والمخالفة للآداب باريس سنة ١٨٨٧ — أوبنك (Aubenque) فى الهبات ما بين الأحياء ، موازنة بعقود المعاوضة مونبلييه سنة ١٩٠٣ — رى (Ray) فى الهبة باريس سنة ١٩١٢ — ڤالوار (Valloir) بحث فى فكرة التصرفات التبرعية رن سنة ١٩١٩ — شيڤالييه (Chevallier) فى التكييف القانونى لفتح المسابقات الوظيفة العامة رن سنة ١٩٢٤ — تامبال (Timbal) فى عطايا المكافأة (donations rémunératoires) تولوز سنة ١٩٢٥ — شامپو (Champeaux) فى فكرة التصرفات التبرعية ستراسبورج سنة ١٩٣١ — پاسيلى (Pacilly) فى الهبة اليدوية كان سنة ١٩٣٦ — بويسو (Bouyessou) فى التبرعات المقترنة بالشروط فى القانون المدنى الفرنسى تولوز ١٩٤٥ — بونسار (Ponsard) فى الهبات غير المباشرة فى القانون المدنى الفرنسى ديجون سنة ١٩٤٦

الفقه المصرى : الأستاذ محمد كامل مرسى فى الأموال سنة ١٩٣٧ وفى العقود المسماة جزء ٢ سنة ١٩٥٢ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فى العقود المسماة سنة ١٩٥٣ — الأستاذ أكثم أمين الخولى فى العقود المدنية سنة ١٩٥٧ — (فى الفقه العراقى الأستاذ حسن على الذنون فى العقود المسماة بغداد سنة ١٩٥٤) .

الفقه الإسلامى : البدائع جزء ٦ — الزيلعى جزء ٥ — الأستاذ أحمد إبراهيم فى التزام التبرعات (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ص ٦٠٥ وما بعدها — والسنة الثالثة ص ٥١ وما بعدها) ؛ وفى الهبة والوصية وتصرفات المريض سنة ١٩٣٩

ونحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم عندما نشير فيما يلى إلى أحد هذه المراجع .

٢ — ويجوز للواهب ، دون أن يتجرد عن نية التبرع ، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين »[١] .

ولا مقابل لهذا : النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن حكمه كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٥٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٧٥ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٦٠١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٥٠٤ إلى ٥٠٦[٢] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٥٩ من المشروع التمهيدى على وجه موافق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا عبارة وردت فى آخر الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ويكون من شأن هذا التصرف أن يثرى الموهوب له » . وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة « لعدم ضرورتها » . وأصبحت المادة رقمها ٥١٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٣ — ص ٢٤٥) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٥٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى :

م ٦٠١ : ١ — الهبة هى تمليك مال لآخر بلا عوض . ٢ — والصدقة هى المال الذى وهب لأجل الثواب ، وهى فى أحكامها كالهبة إلا فيما ورد فيه نص خاص . (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى — انظر الأستاذ حسن الذنون فى أن الهبة فى التقنين العراقى عقد لا إرادة منفردة فقرة ٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى :

م ٥٠٤ : الهبة تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتفرغ المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل .

م ٥٠٥ : إن الهبات التى تنتج مفعولها بوفاة الراهب تعد من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة ، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث .

م ٥٠٦ : إن الهبات التى تنتج مفاعيلها بين الأحياء تخضع للقواعد العامة المختصة بالعقود والموجبات ، مع مراعاة الأحكام المخالفة المذكورة فى هذا الكتاب . انظر أيضاً م ١٦٩ .

(والحكم لا يختلف عن حكم التقنين المصرى) .

ويخلص من هذا التعريف أن للهبة مقومات أربعة :

١ — فالهبة عقد ما بين الأحياء (contrat entre vig) .

٢ — بموجبه يتصرف الواهب فى ماله (transmission de valeur) .

٣ — دون عوض (absence de contrepartic) .

٤ — بنية التبرع (intention libérale) .

ويمكن القول ، من النظر فى هذه المقومات ، إن عقد الهبة يتكون من عنصرين : (ا) عنصر مادى (élément matérial) : وهو تصرف الواهب فى ماله دون عوض (المقومان الثانى والثالث) . (ب) وعنصر معنوى أو قصدى (élément intentionnel) : وهو نية التبرع (المقوم الرابع) .

ونتناول بالتحليل كلا من هذه المقومات الأربعة .

٢ — الهبة عقد ما بين الأحياء : فالهبة أولا عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين[1] ، ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة كما

---

(١) والهبة يتحقق وجودها الشرعى بمجرد الإيجاب عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وقبول الموهوب له عندهم شرط لثبوت الملك له لأن أحداً لا يملك إدخال شىء فى ملك غيره بدون رضاه . أما عند زفر فلا يتحقق للهبة وجود شرعى إلا بإيجاب وقبول متطابقين . جاء فى البدائع (جزء ٦ ص ١١٥) : « أما ركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب ، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً . والقياس أن يكون ركناً ، وهو قول زفر ، وفى قول قال القبض أيضاً ركن » . أما القبض ، فهو فى الفقه الحنفى شرط لنقل الملك فى الموهوب إلى الموهوب له . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأى زفر ، فنصت المادة ٥٠٠ على أن « تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ، والقبض يقوم مقام القبول » .

وعند مالك تتم الهبة وتلزم بإيجاب الواهب . ويستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على التسليم ، فينتقل إليه الملك بالقبض . ولو قبض بغير إذن الواهب ، صح وانتقل الملك إليه .

وعند الشافعية والحنابلة لا تصح الهبة إلا بالإيجاب والقبول .

سنرى . وهذا هو الذى يميز الهبة عن الوصية ، إذ الوصية تنعقد بإرادة الموصى المنفردة ، ويجوز لهذا أن يرجع فيها ما دام حيا ، فلا تنتج الوصية أثرها إلا عند موته . أما رضاء الموصى له بالوصية بعد موت الموصى فليس قبولا لإيجاب من الموصى ، بل هو تثبيت لحق الموصَى له فى الموصى به حتى لا يكسب حقاً بغير رضائه على النحو الذى رأيناه فى قبول المنتفع للاشتراط لمصلحته فى الاشتراط لمصلحة الغير . ويقطع فى ذلك أن الموصَى له يكسب الموصَى به لا من وقت « قبوله » للوصية بل من وقت موت الموصى ، ولو كانت الوصية عقداً تم بقبول الموصَى له اكسب هذا ملكية الموصَى به من وقت قبوله لا من وقت موت الموصى . فالهبة إذن تختلف عن الوصية فى أنها عقد لا يجوز الرجوع فيه إلا فى أحوال معينة ، وفى أن أثرها لا يتراخى حتما إلى موت الواهب . ووصف الهبة فى التعريف الذى أورده التقنين المدنى بأنها عقد يخرج الوصية قطعاً عن أن تكون هبة ، وليس من الضرورى أن يضاف إلى التعريف أن تكون الهبة غير مضافة إلى موت الواهب[1] .

وما دمنا نقول إن الهبة عقد فهى عقد ما بين الأحياء ، ولا حاجة إلى النص على ذلك صراحة كما قدمنا ، فإن التقنين المدنى المصرى لا يعرف العقد إلا بين الأحياء . ومن ثم تخرج الهبة لما بعد الموت ، وهى الهبة التى يعرفها القانون الرومانى ولا يعرفها القانون المصرى[2] . فلا يجوز

---

(١) قارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٢٩ ص ٥٧ — والأستاذ أكثم الخولى فقرة ٥٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٤٧ — ١٨ مارس سنة ١٩٤٨ م ٥٩ ص ١٦٧ — وقد عرف القانون الرومانى الهبة لما بعد الموت (mortis causa donatio) بأنها هبة يتجرد بها الواهب عن مال له دون مقابل لمصلحة الموهوب له عندما يخشى أن تكون منيته قد دنت ، كأن يكون موشكاً على الاشتباك فى حرب أو فى مبارزة أو كأن يكون مصاباً بمرض خطير ، ولا ينتقل ملك الموهوب إلى الموهوب له إلا إذا مات الواهب قبله . فإذا نجا الواهب من الموت انفسخت الهبة من تلقاء نفسها .

فى القانون المصرى أن يعقد الواهب هبة باتة ويرجئ فى الوقت ذاته نقل

= ويبيح القانون المدنى الفرنسى ضروباً من الهبة تقرب من الهبة لما بعد الموت ، أهمها هى هبة الأموال المستقبلة التى يتضمنها الاتفاق المالى فى الزواج (contrat de mariage)، والهبة مابين الزوجين (انظر فى هذه المسألة فى القانون الرومانى وفى القانون المدنى الفرنسى أوبرى ورو إسمان ١٠ فقرة ٦٤٥) .

ويعرف الفقه الإسلامى، ومعه القانون المدنى المصرى ، الهبة فى مرض الموت . وتختلف عن الهبة لما بعد الموت فى أن هذه لا تنفذ إلا بموت الواهب كما فى الوصية ، أما الهبة فى مرض الموت فتنفذ حال حياة الواهب ولو أنه يكون فى مرض الموت وقت أن يهب ، فمن الناحية العملية إذن تتقارب الهبتان . والهبة فى مرض الموت لها على كل حال حكم الوصية ، فلا تنفذ إلا فى ثلث التركة ، لوارث أو لغير وارث .

ويعرف الفقه الإسلامى كذلك العمرى والرقبى . أما العمرى فهى أن يقول شخص لآخر أعمرتك كذا مدة حياتك ، حتى إذا متَّ عادت إلىَّ إن كنتُ حياً أو إلى ورثتى إن متُّ قبلك . وعند الحنفية والشافعية والحنابلة أن الهبة تصح ويلغو الشرط ، فتكون العين ملكاً للمعمر له ثم لورثته من بعده ، وعند المالكية يصح العقد والشرط معاً : فتكون العمرى تمليك منفعة العين للمعمر له مدة حياته ، فإذا مات رجعت العين إلى المعمر إن كان حياً أو إلى ورثته . أما الرقبى فهى أن يقول شخص لآخر دارى لك رقبى، أى ترتقب موتى ، حتى إذا متُّ كانت الدار ملكاً لك . فهذا تمليك بات (بخلاف الوصية) أضيف إلى الزمان المستقبل ، فلا تجوز عند الجمهور . وتخرج عند مالك على أنها وصية فتجوز . وهناك صورة أخرى للرقبى : يكون لزيد دار ولبكر دار ، فيشتقان على أن الداريين يكونان ملك من يعيش بعد الآخر ، ويغلب أن يكون ذلك بين الزوجين . وهذه الصورة باطلة عند الجميع — حتى عند مالك — لما فيها من الغرر . انظر فى العمرى والرقبى البدائع ٦ ص ١١٦ — ص ١١٧ — الخرشى ٧ ص ١١١ — ص ١١٢ — المهذب ١ ص ٤٤٨ — المغنى ٥ ص ٦٢٤ — ص ٦٢٨ — وأنظر المادة ٥٠٤ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله ، وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد تتملك هى ماله فى حالة وفاته قبلها ، فإن التكييف الصحيح الواضح لتصرفها هذا أنه تبادل منفعة معلق على الخطر والضرر ، وأنه اتفاق مقصود به حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية فى الميراث ، فهو اتفاق باطل . أما التبرع المحض الذى هو قوام الوصية وعمادها، فلا وجود له فيه . ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن فى غير موطنه المشروع هو فيه مادام لكل من المتعاقدين ورثة آخرون . =

ملكية الموهوب إلى ما بعد موته[1] ، ولا يستطيع أن يفعل ذلك إلا عن طريق الوصية وبإرادته المنفردة التى يجوز له الرجوع فيها كما سبق القول . وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى إذ تقول : « ويلاحظ أن الهبة عقد يتم فى حال الحياة ، أما الهبة لما بعد الموت ، وتختلف عن الوصية فى أنه لا يجوز الرجوع فيها إلا حيث يجوز الرجوع فى الهبة ، فباطلة ، ويكون الموهوب لورثة الواهب : م ٢/٥٠٤ من قانون الأحوال الشخصية »[2] .

٣ — الواهب يتصرف فى مال له : ويخصص الهبة بين عقود التبرع بوجه عام (dispositions à titre gratuit) أن الواهب يتصرف فى مال له . ذلك أن الهبة تدخل فى عموم عقود التبرع ، وتدخل معها عقود

= بل هو من قبيل الرقبى المحرمة شرعاً (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٩ ص ٤٤٩) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم بأن الرقبى باطلة (٢٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣١٢) ، وفى حكم آخر بأنها وصية مستترة فيكون لها حكم الوصية ، وهذا هو مذهب مالك (٥ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٨٣) .

(١) استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٨٦ — ولكنه يستطيع أن يهب مالا فى الحال ويؤجل تسليمه إلى ما بعد موته . فيثبت للموهوب له فى الموهوب حق الملك فى الحال (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٧ ص ٤١١ — وبودرى وكولان ١٠ فقرة ٢٣ . أما إذا وهب شخص آخر مالا على ألا يثبت للموهوب له ملك فى الموهوب إلا بعد موت الواهب — وهذه هى الهبة لما بعد الموت — فإن هذه الهبة تكون باطلة كما قدمنا . ولكن يصح أن تتحول ، وفقاً لقواعد تحول التصرفات الباطلة ، إلى وصية صحيحة ، فيجوز للمتصرف الرجوع فيها حال حياته ، ولا تنفذ إلا فى ثلث التركة (قارب استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٥م ٤٧ ص ١٨٣ — وقارن الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٥٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٤ — ومن أخص خصائص الوصية أنها لا تجوز بغير إجازة الورثة إلا فى ثلث التركة . أما الهبة فتجوز فى كل المال ، ولكن على أن يتجرد الواهب عن ماله حال حياته ، وهذا هو الذى ينبيه عادة عن الهبة . =

أخرى كالعارية والوديعة بغير أجر والوكالة بغير أجر والتبرع بأية خدمة أو عمل آخر . وتتخصص الهبة[١] فى أن الواهب يلتزم بإعطاء شىء ، أما فى العقود الأخرى[٢] فالمتبرع يلتزم بعمل[٣] أو بالامتناع عن عمل[٤] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يعرف المشروع الهبة تعريفاً يميزها عن غيرها من أعمال التبرعات ، فهى تشترك مع سائر التبرعات — كعارية الاستعمال والوديعة دون مقابل — فى أنها تجعل الموهوب له يثرى دون عوض ، وفى أنها تقترن بنية التبرع . ولكنها تنفرد بخاصية هى أنها من أعمال التصرف ، فالواهب يلتزم بنقل ملكية دون مقابل . ويترتب على ذلك أن الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، كما فى عارية الاستعمال والوديعة ، لا يكون هبة وإن كان تبرعاً[٥] .

---

(١) هى والوصية ، ويسميان بالعطايا (libéralités)

(٢) ويطلق عليها عادة عقود التفضل أوعقود التبرع بالخدمات (actes de bienfaisance, contrats de services gratuits)

(٣) وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، فى قضية تبرع فيها أستاذ بإلقاء محاضرات فى الجامعة ثم رجع عن تبرعه وطالب بأجر محاضراته ، بأن التطوع لإلقاء محاضرات دون اقتضاء مقابل عنها يجمع بين التبرع بالالتزام بعمل وهو هبة غير مباشرة وبين إسقاط الحق فى المقابل الذى تعلق بذمة المدين بإبرائه منه وهو هبة غير مباشرة كذلك (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ١١٠ ص ٢٥٨) . وكان الأولى أن يقال هناك إن التصرف ليس هبة بل هو من عقود التفضل ، إذ المتصرف قد تبرع بعمله والتبرع بالعمل لا يعد هبة ولوغير مباشرة ، ومن ثم لا تسرى أحكام الرجوع فى الهبة . ولوكان المتصرف قد تبرع بأجر العمل — لا بالعمل ذاته — لكان التصرف هبة غير مباشرة ، ولسرت عليها الأحكام الموضوعية للهبة ومنها جواز الرجوع . وقد اضطرت المحكمة بعد القول بأن التصرف هبة غير مباشرة أن تقوله بجواز الرجوع فيها ، ومن ثم بحثت الأسباب التى قدمها المتبرع للرجوع فى هبته فلم تجد فيها عذراً مقبولاً .

(٤) ومع ذلك قارن أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٣ — وفى الفقه الإسلامى يندرج تحت التبرع ثلاثة أنواع : (ا) تبرع محض ، كالهبة والصدقة والوصية والوقف والإعارة . (ب) تبرع ابتداء وهو معاوضة انتهاء ، كالقرض والكفالة والهبة بشرط العوض . (ج) تبرع ضمن عقد معاوضة . كالمحاباة فى البيع والشراء وكالزيادة على المهر . انظر الأستاذ أحمد إبراهيم فى التزام التبرعات مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ص ٦٠٥ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٤ — انظر براتار (Boitard) فى عقود التبرع بالخدمات باريس سنة ١٩٤١

فالواهب إذن يتصرف فى مال له دون عوض . ومعنى ذلك فى الأصل أنه يلتزم بنقل حق عينى إلى الموهوب له . ويتحقق هذا بالتصرف مباشرة فى المال ، فينقل الواهب للموهوب له ملكية عقار أو منقول . وليس من الضرورى أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية فى العقار أو المنقول ، بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق حكر أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية[١] وقد يكون معنى ذلك أيضاً أن يلتزم الواهب للموهوب له بحق شخصى هو إعطاء شىء (obligation de donner) ، فيجوز أن تتحقق الهبة ، لا عن طريق الالتزام بنقل حق عينى ، بل بطريق الالتزام بحق شخصى كأن يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود ، وهذا تصرف غير مباشر فى المال إذ هو إنقاص من مجموع ذمة الواهب .

ولما كانت الهبة تصرفاً فى المال ، فقد خرجت الكفالة العينية عن أن تكون هبة . ذلك أن الكفيل العينى ، وإن كان يتصرف فى ماله بأن يثقل عيناً مملوكة له برهن ضماناً لدين شخص آخر ، إلا أنه لا يلتزم بنقل حق عينى أصلى لا إلى الدائن ولا إلى المدين . وإذا نزعت ملكية العين المثقلة بالرهن وفاء للدين ، فإن الكفيل العينى له حق الرجوع على المدين بما وفاه من دينه ؛ وإذا نزل عن هذا الحق فإنه يكون متبرعاً به لا بحق الرهن الذى ثقل به العين[٢] .

---

(١) وليس من الضرورى أن يكون التصرف باتا ، فيصح أن تكون الهبة معلقة على شرط فاسخ أوعلى شرط واقف . كذلك يصح أن يكون تسليم الموهوب له مقترناً بأجل ، وقد يكون هذا الأجل هو موت الواهب كما سبق القول .

(٢) وكالكفيل العينى الكفيل الشخصى ، فإنه لا يلتزم إلا بكفالة حق ، وإذا وفى الحق المكفول فإن له حق الرجوع على المدين الأصلى (أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٩) .

وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن عبارة فى هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة =

ويخلص مما قدمناه أنه لا يعتبر هبة — وإن كان يعتبر تبرعاً — أن يمتنع المتبرع من الإثراء ، إذ الواهب يجب أن يفتقر ، بأن يلتزم بنقل حق عينى أو أن يلتزم بحق شخصى بإعطاء شىء كما قدمنا . فإذا رفض الموصى له الوصية ، أو رفض المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير الحق المشترط لمصلحته[1] ، فليس هذا بهبة . ويخلص أيضاً أن الإبراء من الدين وهو نزول عن حق شخصى ، والاشتراط لمصلحة الغير وهو إلزام الغير بحق شخصى للمنتفع ، ليسا هبة مباشرة ، وإنما هما هبة غير مباشرة ، لأنهما لا يتضمنان التزاماً بنقل حق عينى أو التزاماً بحق شخصى[2] .

فالهبة المقصودة فى هذا الباب هى الهبة المباشرة ، وهى التى لا تتحقق إلا بأن يلتزم الواهب بنقل حق عينى إلى الموهوب له أو أن يلتزم له بحق شخصى بالإعطاء . وهذه الهبة المباشرة هى التى تسرى عليها أحكام الهبة ، فتشترط فيها الشكلية وتستوجب أهلية التبرع ، ويتخفف فيها من ضمان الاستحقاق وضمان العيب ، ويجوز الرجوع فيها إلا فى أحوال معينة . وأهم هذه الأحكام هى الشكلية ، وهو حكم تنفرد به الهبة المباشرة .

= ٦٥٩ من هذا المشروع تنص على أن « الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض ، ويكون من شأن هذا التصرف أن يثرى الموهوب له » . فهذا الشرط الأخير يخرج الكفالة العينية ، إذ ليس من شأنها أن تجعل الدائن يثرى ، ولكن العبارة حذفت فى لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٤ — وانظر آنفاً فقرة ٤٣٤ فى الهامش) .

(١) انسيكلوبيدى داللوز ، لفظ donation فقرة ٥٠ وفقرة ٤٠ .

(٢) وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : إذ تقول : « ولا يكون الامتناع عن الإثراء من باب أولى هبة ، فإذا رفض الموهوب له الوصية ، أو رفض المستفيد فى الاشتراط لمصلحة الغير الحق المشترط لمصلحته ، فلا يعتبر ذلك هبة منهما . كذلك لا يكون الإبراء من الدين والاشتراط لمصلحة الغير إلا هبة غير مباشرة ، لأنها لا تشتمل على التزام بنقل الملكية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٤) .

هذا ويعتبر هبة غير مباشرة أن يلتزم شخص بوفاء دين على الغير ، وأن يقبل شخص حوالة دين على سبيل التبرع أى دون نية الرجوع على المدين الأصلى .

٤ — **ورود عوضه** : والتزام الواهب يجب ألاّ يقابله عوض ، إذ الهبة تصرف فى المال دون عوض كما ورد فى النص (م ٤٣٤/١ مدنى) . فهى افتقار من جانب الواهب ، وإثراء من جانب الموهوب له ، وقد ترتب هذا الإثراء على ذلك الافتقار[١] . ولكنه ليس إثراء بلا سبب . فلا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع ، إذ الأثراء هنا سببه عقد الهبة .

وليس يمنع أن تكون الهبة دون عوض أن تكون من الهبات المتبادلة (dons mutuels) . فقد يهب شخص آخر شيئاً ، ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب ، فتكون الهبتان متبادلتين . وتكون كل منهما دون عوض ، لأن كلا من الهبتين ليس عوضاً عن الهبة الأخرى ، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته . وينطبق ذلك أيضاً على الهدايا المتبادلة فى مناسبات معينة ، كالأفراح وحفلات القران وأعياد الميلاد ، فالصديق يقدم هدية لصديقة فى إحدى هذه المناسبات قاصداً التبرع ، ولا ينفى هذه النية عنده أنه يتوقع أن صديقه سيقدم له هدية فى مناسبة مقبلة[٢] .

---

(١) وليس من الضرورى أن تكون قيمة الإثراء معادلة لقيمة الافتقار . فى عقد التأمين يكون إثراء المنتفع (الموهوب له) بمقدار مبلغ التأمين ، وافتقار المشترط (الواهب) بمقدار أقساط التأمين . وقد لا تتعادل القيمتان كما هو الغالب . والمبلغ الموهوب يعتبر أقل القيمتين (بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٢٥ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ٦٨ هامش رقم ٢) .

(٢) بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٣٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٢٥١ — لپانجل (Lepingle) فى العطايا المتبادلة والمتقابلة رسالة من ڤرن سنة ١٩٣٨ — أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٨ ولكن قارن ص ٤٠٠ .

وقد قضت محكمة الصف بأن ما يقدمه الناس بعضهم لبعض فى الأفراح باسم « النقوط » إن هو إلا هبة تتم بالقبض ، ولا حق للواهب فى طلب استرداد هبته . وللموهوب له حق ردها بمثلها أو أقل أو أكثر منها ، فى ظروف كالظروف التى أخذها فيها ، وهذا يكون بالتراضى لا بحكم القاضى (٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٧ / ٢ ص ٦٠) .

وتقرر الفقرة الثانية من المادة ٤٨٦ مدنى بأنه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين ، ولا يمنع ذلك من أن يكون العقد هبة . فيصح أن يفرض الواهب على الموهوب له التزاماً لمصلحة الموهوب له نفسه ، كأن يهب له مبلغاً من المال ويلزمه إنفاقه فى القيام برحلة علمية يفيد منها[١] ، أو فى الإنفاق منه على تحصيل العلم ، أو فى شراء عقار أو سندات مالية يدخرها ، أو نحو ذلك مما هو فى مصلحة الموهوب له[٢] . وواضح أن هذا الالتزام إنما قرره الواهب لمصلحة الموهوب له ، فهو والهبة معاً يفيدان الموهوب له فائده محضة [٣] .

---

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٤٩

(٢) وقد يشترط الواهب عدم التصرف فى العقار الموهوب لمصلحة الموهوب له نفسه .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٤ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٣٩ .

وقد تكون الهبة لشخص معنوى ويشترط الواهب تخصيص المال الموهوب لبناء مستشفى أوملجأ أومدرسة أونحو ذلك ، وهذا أيضاً فى مصلحة الموهوب له إذ يعينه على تحقيق أغراضه الخيرية . وقد تكون قيمة الالتزام المفروض على الموهوب له أكبر من قيمة المال الموهوب ، كأن يهب شخص لجمعية خيرية مبلغاً من المال على أن تنشئ مستشفى تزيد تكاليفه على هذا المبلغ فيبقى مع ذلك التصرف تبرعا . قارن مع ذلك محكمة استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٨٥ ، حيث ذهبت ، فى قضية تبرع فيها شخص بقطعة أرض لمجلس مديرية المنيا ليقوم ببناء مدرسة أولية للبنات عليها ، إلى أن العقد من عقود المعاوضة غير المسماة ، وأيدتها محكمة النقض فى ذلك : نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٩ ص ١٥٣

ويسمى الفقه فى بعض الأحيان الهبة المقترنة بالتزام لمصلحة الموهوب له بالهبة المقيدة ، تمييزاً لها عن الهبة بعوض ، ويكون كل من الهبة المقيدة والهبة بعوض هبة مثقلة بأعباء أو تكاليف .

ويجب التمييز بين هذه الهبة المثقلة بالأعباء والتكاليف وبين الهبة المعلقة على شرط فاسخ . فقد يهب شخص زوجته منزلا ، ويشترط عليها ألا تتزوج بعد وفاته . فيكون هذا الاشتراط إما عبئاً يقترن بالهبة وفى هذه الحالة قد يكون الباعث عليه غير مشروع فيبطل مع بقاء الهبة ، وإما شرطاً فاسخاً إذا تحقق انفسخت الهبة من تلقاء نفسها . ومعيار التفرقة بين العبء والشرط الفاسخ أن الواهب فى حالة العبء أراد إلزام الموهوب له بتحمله ضرورة ، أما فى حالة الشرط الفاسخ فقد ترك له الحرية بين التزامه فتبقى الهبة أوعدم التزامه فتنفسخ (انظر فى هذا المعنى الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ٧٨ هامش رقم ٢) .

على أنه يجوز أن يكون الالتزام مفروضاً لمصلحة الواهب له ، وقد أوردت المادة ١/٤٩٩ مدنى مثلا لذلك عندما نصت على أنه « إذا اشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه ، فلا يكون الموهوب له ملزما إلا بوفاء الديون التى كانت موجودة وقت الهبة ، هذا ما لم يتفق على غيره » . فيصح إذن أن يشترط الواهب على الموهوب له أن يفى بما عليه من دين بعد أن تجرد له عن المال الذى كان يصح أن يفى منه هذا الدين ، وما دام أقل من قيمة المال الموهوب فإن الفرق بين هذه القيمة والدين يعتبر هبة بلا عوض (١) . والفقرة الثانية من المادة ٤٩٩ مدنى تفترض التزاما فى ذمة الموهوب له بوفاء الدين ، وذلك « إذا كان الشىء الموهوب مثقلا بحق عينى ضمانا لدين فى ذمة الواهب أو فى ذمة شخص آخر ، فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين ، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك » . وسنتناول نص المادة ٤٩٩ مدنى تفصيلا فيما يلى (٢) .

وإذا كانت الهبة لا تتحقق إلا إذا كانت سبباً فى إثراء الموهوب له ، فذلك لا يمنع من أن تكون بعوض ، ويكون المقدار المتبرع به فى هذه الحالة هو الفرق بين قيمة المال الموهوب والعوض المشترط ، بحيث إذا تبين أن قيمة العوض المشترط تعادل قيمة المال الموهوب أو تقاربها كان العقد معاوضة لا هبة (٣) . وإذا تبين أن الشىء الموهوب أقل فى القيمة من العوض المشترط — ويتحقق ذلك غالباً إذا كان الموهوب له على غير بينة من أمره — لم يكن الموهوب له ملزماً بأن يؤدى من هذا العوض إلا بقدر قيمة الشىء

---

(١) أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٤٣

(٢) انظر فقرة ٥٥٥

(٣) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٦ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٣٩ — فقرة ٤٠ — وقد يكون التصرف مختلطاً يدور بين المعاوضة والهبة ، كما فى البيع بمحاباة ، وسنرى أن الهبة تكون هنا هبة مستترة لا تستوجب الشكلية (انظر ما يلى فقرة ٤٨٤ — وانظر أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٩) .

الموهوب (م ٤٩٨ مدنى)[١] . والعوض إما أن يشترط لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة (م ٤٩٧ مدنى) ، وسيأتى بيان ذلك تفصيلا فيما يلى[٢] . وقد يكون العوض إيراداً مرتباً مدى الحياة لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي ، وقد يعادل هذا الإيراد ريع العين الموهوبة أو يزيد عليه ، وقد يهب الشخص ماله لآخر ويشترط عوضاً لذلك النفقة عليه ، فلا يمنع العوض فى كل هذه الحالات من أن يكون العقد هبة بمقدار الفرق بين العين الموهوبة والعوض[٣] كما سبق القول .

٥ — نية التبرع : ولا يكفى لتحقق الهبة أن يتصرف الواهب فى مال له دون عوض ، بل يجب إلى جانب ذلك قيام العنصر المعنوى فى الهبة ، وهو نية التبرع[٤] (animus donandi, intention libérale) . فقد يتصرف الشخص فى ماله دون عوض ولا تكون عنده نية التبرع[٥] ، كأن يوفى

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ولا ينفى نية التبرع أن يشترط الواهب عوضاً لهبته ، والعوض هو التزام ينشئه عقد الهبة فى ذمة الموهوب له لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبى أو للمصلحة العامة ، على تفصيل سيأتى . ويكون العوض عادة أقل من الهبة ، ولا يجوز على كل حال أن يكون أكبر منها وإلا فالموهوب له لا يؤدى منه إلا بقدر الموهوب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٤) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٢٢ وما بعدها وفقرة ٤٤١ وما بعدها .

(٣) فإذا تبين من الظروف ، وبخاصة من سن الواهب وحالته الصحية ، أن ما أعطاه يعادل الإيراد الذى اشترطه كان العقد فى هذه الحالة بيعاً لا هبة .

(٤) ونية التبرع مسألة نفسية ، والعبرة فيها بما يقوم بنفس المتبرع وقت التبرع ، هل قصد تضحية من جانبه دون أن يقصد منفعة فتتوافر نية المتبرع حتى لو جنى فيما بعد منفعة لم تدخل فى حسابه ، أو قصد من وراء تبرعه منفعة تعود عليه فتنتفى نية التبرع حتى لو تخلفت هذه المنفعة . وما عسى أن يقصده المتبرع من منفعة من وراء تبرعه لا يدخل بطبيعة الحال فى نطاق العقد ، وإلا كانت المسألة تتعلق بعوض الهبة لا بنية التبرع . انظر فى ذلك الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٣٢ — فقرة ٣٣ .

(٥) بلانيول وريبير وترانسبو فقرة ٣٢٤ — فقرة ٣٢٥ — بيدان ٦ فقرة ٧ — =

بالتزام طبيعى . فهو لا يتبرع وإنما يوفى ديناً وإن كان لا يجبر على الوفاء به . فيكون تصرفه هذا وفاء لا هبة . ولا يستطيع الرجوع فيه ، حتى فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع فى الهبة ، كما لا يستوجب الرسمية[١] . ومما يعتبر وفاء بالتزام طبيعى تجهيز الأب ابنته ، أو إعطاء الأب ابنه المهر ليعينه على الزواج . أو إعطاؤه مبلغاً من المال ينشئ به متجراً أو نحو ذلك . فى جميع هذه الأحوال إنما يوفى الأب بالتزام طبيعى ، فهو لا يتبرع . ويكون تصرفه هذا وفاء لا هبة[٢] .

وتنتفى نية التبرع فى عطايا المكافأة (dons rémunératoires) ، وهى العطايا المقدمة للإثابة على خدمة أو صنيع . فمن ينفح خادماً له مبلغاً من المال مكافأة له على إخلاصه فى العمل لا يعطى هبة ، ولكنه يفى بالتزام طبيعى . ذلك أن عطايا المكافأة أو هبات المجازاة تكون معاوضة إذا كانت وفاء لالتزام طبيعى[٣] .

= فقرة ١٠ وفقرة ٢١ — فقرة ٢٧ ، چوسران فى البواعث فى التصرفات القانونية فقرة ٢٥٤ وما بعدها — كولان وكاپيتان ٣ فقرة ٨٢١ — بلانيول وريپير وبولانچيه ٣ فقرة ٣٢٣٥ وما بعدها — شامپو (Champeaux) فى فكرة التصرفات التبرعية رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٣١ .

(١) استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٢٧ .

(٢) استئناف مختلط ٥ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٨٢—٢٦ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٧ — ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٤٥ — ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٨٧ (بالنسبة إلى القانون اليونانى) — محكمة مصر الكلية المختلطة ١٩ فبراير سنة ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٠٣ (بالنسبة إلى القانونين الفرنسى والألمانى) .

(٣) ويوجد هذا الالتزام الطبيعى بقيود ثلاثة : أن تكون الخدمات مقدرة القيمة أى يمكن تقديرها بالنقود ، وألا يكون فى تأديتها وفاء بالتزام مدنى ، وألا تكون قد قدمت على وجه التبرع (تمال Timbal ص ١٤٥ — ص ١٤٩ — بودرى وكولان فقرة ١١٣٥ — أوبرى ورو وإسمان ٨ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٧ — انسيكلوپيدى دالوز لفظ donation فقرة ١٥ وفقرة ١٧ — وانظر فى الفقه والقضاء فى مصر الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٠ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٦٨ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٣٧ — استئناف وطنى ١٧ فبراير =

وتنتفى نية التبرع أيضاً فى المكافآت السنوية التى تعطيها الشركات لمستخدميها وللعمال بالإضافة إلى مرتباتهم . فهذه عطايا لا تعتبر هبة ، بل هى جزء من المرتب وإن كانت جزءاً غير ثابت[١] . والنفحة (البقشيش) التى ينفحها العميل لخدمة المقاهى والمطاعم والفنادق وما إليها لا تعتبر هبة ، بل هى جزء من الأجر ترتب بحكم العرف[٢] .

وقد يعطى الشخص مالاً ولكنه لا يقصد به التبرع المحض ، بل يقصد جنى منفعة مادية أو أدبية . فتنتفى فى هذه الحالة نية التبرع . ولا يعتبر التصرف هبة . فإذا أعطت البلدية أرضاً دون مقابل لشركة لتنشئ عليها فندقاً فى مصيف أو مشتى ، وقد قصدت البلدية بهذه العطية رواج المصيف أو المشتى . فقد قصدت جنى منفعة مادية . وانتفت عندها نية التبرع ، فلا يعتبر تصرفها هبة[٣] . وإعطاء الحكومة أرضاً بشرط تعميرها لا يعتبر

= سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ — ١٦ يناير سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٢٤٣ — استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٢٠٨ — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٠ : وفى مصر يحسن عدم التشدد فى بعض هذه الشروط ، وبخاصة الشرط الذى يقضى بأن الخدمة يجب أن تكون مما يمكن تقديره بالنقود ، فالإثابة على إنقاذ الحياة أو الشرف — وهذه خدمات لا تقدر بمال — أولى أن تكون وفاء بالتزام طبيعى (انظر فى هذا المعنى الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٢٦١ ، وقارن استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٠) .

(١) بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣١٨ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٢٤٠ — رواست وديران فى التشريع الصناعى فقرة ٢٨٨ — وقارب أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٦ — وانظر نقض فرنسى (الدوائر المجتمعة) فى ٥ أغسطس سنة ١٩٤١ جازيت دى پاليه ١٩٤١ — ٢ — ٢٧٤ .

(٢) قارب أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٦ — ص ٣٩٧ — وانظر عكس ذلك بلانيول وبيپرو وترانسبو ٥ فقرة ٣١٧ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٢٤١ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٦ .

(٣) وكانت بلدية مرسيليا أعطت لنابليون ثالث قطعة أرض ليشيد عليها قصراً ، فلما سقط أقامت البلدية دعوى مطالبة ببطلان التصرف باعتباره هبة لم تستوف الشكلية الواجبة : =

هبة[١] . وإذا أعطى شخص مالا لوزارة الأوقاف لتبنى به مسجداً واشترط أن يدفن فيه ، انتفت عنده نية التبرع ، إذ يكون قد قصد بذلك جنى منفعة أدبية ، فلا يكون تصرفه هبة . ومن يعطى مالا لإنشاء مدرسة أو مستشفى ، ويشترط أن تسمى المؤسسة باسمه ، فإنه يكون قد قصد جنى منفعة أدبية . ولا يعتبر تصرفه هبة[٢] .

= فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن التصرف هنا معاوضة لاتستوجب الشكلية ، لأن البلدية لم يكن عندها نية التبرع بالأرض ، بل قصدت جنى منفعة مادية من وراء هذا التصرف لما يعود على الجهة من خير مادى لو شيد الإمبراطور القصر فيها (نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٨٨٨ سيريه ٩٤-١-٤٣٩- وانظر أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٤ وهامش رقم ٩) .

وإذا أعطى شخص أرضاً لوزارة المعارف لتبنى عليها مدرسة ، أوأرضاً لوزارة العدل لتبنى عليها محكمة ، وهو يقصد من هذا التصرف أن يصقع أراضيه الأخرى المجاورة لهذه الأرض التى أعطاها ، ، لم يكن التصرف بنية التبرع فلايكون هبة . وإذا نزل شخص عن أرض لوزارة الأشغال لحفر ترعة تيسر عليه الرى ، أو دفعت شركة أراض مبلغاً من المال لإنشاء طريق يصقع أراضيها ، ففى جميع هذه الأحوال لا يجوز للمتصرف أن يحتج بعدم رسمية الهبة فإن العقد معاوضة لا تستوجب الهبة (ڤالوار ص ١٠٤ - شيفالييه ص ٣٣ وما بعدها) : وإذا تبرع الوصى لمحجوره بمال بعد بلوغه سن الرشد وكان ذلك حتى لا يطعن فى حساب الوصاية ، فإن التصرف لا يكون هبة لأنه ليس مصحوباً بنية المتبرع (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٢) .وإذا نزل دائنو المفلس فى الصلح معه عن جزء من ديونهم ليتيسر لهم الحصول على الباقى ، لم يكن هذا تبرعاً . وانتفاء فكرة التبرع مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٤) .

(١) محكمة مصر ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٩ - ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية فى قضية تنازل فيها شخص لمجلس مديرية البحيرة عن قطعة أرض لبناء مدرسة أولية عليها ، وتعهد بتسليمها للمجلس بموجب عقد عرفى ثم لم ينفذ تعهده ، بأن هذا عقد هبة وقع باطلا لحصوله بعقد عرفى (١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٤١١ ص ٥٣٧)

(٢) أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٤ ص ٣٩٥ - وإذا تبرع ثرى لعمل خيرى للحصول على لقب لم يكن تصرفه هذا هبة لانتفاء نية التبرع .

والمقصود بالمنفعة الأدبية أن تكون منفعة ذاتية للمتبرع ، فلا يكفى بطبيعة الحال لنفى نية المتبرع أن يكون من تبرع لإنشاء مستشفى قد قصد المعاونة فى مكافحة المرض، أو لإنشاء مدرسة =

فيجب إذن فى الهبة أن تتمحض نية الواهب للتبرع[١] ، دون أن يقصد وفاء بالتزام طبيعى ، ودون أن يهدف إلى الإثابة على صنيع ، أو إلى جنى منفعة مادية أو أدبية[٢] .

٦ — خصائص الهبة واشتباهها ببعض التصرفات الأخرى :

والهبة التى بسطنا مقوماتها فيما تقدم هى الهبة المباشرة كما سبق القول .

= قد قصد المساهمة فى نشر التعليم ، فهذه ليست منافع ذاتية للمتبرع ، بل هو قد توخى تحقيق المصلحة العامة . وهنالك جانب من الفقه يذهب إلى أن المنفعة الأدبية لا تكفى لنفى وصف الهبة حتى لوكانت ذاتية ، لخفاء العنصر النفسى فى هذه الحالة ، ولكن الرأى الغالب فى الفقه المصرى هو أن المنفعة الأدبية الذاتية تكفى لنفى وصف الهبة (نظرية العقد للمؤلف فقرة ١٤٢ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٣٤) .

(١) وقد تكون نية المتبرع منصرفة لا إلى المتعاقد الآخر بل إلى الغير ، كالكفيل إذا كفل المدين دون مقابل ، وقد انصرفت نية المتبرع هنا إلى المدين المكفول لا إلى الدائن ، وتكون الكفالة معاوضة بالنسبة إلى الدائن وتبرعاً بالنسبة إلى المدين . وكذلك الاشتراط لمصلحة الغير دون مقابل من المنتفع قد انصرفت فيه نية التبرع إلى الغير وهو المنتفع ، ويكون الاشتراط معاوضة بالنسبة إلى كل من المشترط والمتعهد ، وتبرعاً بالنسبة إلى المنتفع . ولكن يلاحظ أن الهبة هنا ليست هبة مباشرة ، فهى فى الكفالة تبرع بمعناه العام ، وهى فى الاشتراط لمصلحة الغير هبة غير مباشرة .

(٢) ويخلص مما قدمناه أن عناصر الهبة تتفاوت فى أرجحيتها تبعاً للقواعد المراد تطبيقها . فإذا أريد تطبيق قواعد الهبة المتعلقة بحماية الواهب ، كوجوب الشكلية وجواز الرجوع واشتراط أهلية خاصة ، رجح العنصر المعنوى للهبة وهو نية التبرع ، ووجب أن تقوم هذه النية متمحضة حتى تسرى هذه القواعد . وإذا أريد تطبيق قواعد الهبة المتعلقة بحماية ورثة الواهب ، رجح العنصر المادى ، وبخاصة ما يرجع منه إلى افتقار الواهب دون مقابل يأخذه . وإذا أريد تطبيق قواعد الهبة المتعلقة بحماية دائنى الواهب ، رجح هنا أيضاً العنصر المادى ، وبخاصة ما يرجع منه إلى إثراء الموهوب له دون مقابل يعطيه . فالنسبية إذن تسود الهبة ، ويرجح عنصر أو آخر من عناصرها تبعاً للقواعد المراد تطبيقها ، وبالنسبة إلى هذه القواعد دون غيرها (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٣٣ — بلانيول وريبير بولانجيه ٣ فقرة ٣٢٣٤ — ڤالوار ص ١٢٨ — تامبال ص ١٥٩ وما بعدها — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٥٥ — فقرة ٦٠ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ٨٣ — ص ٨٥ الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٦٦) .

وهذه لها خصائص ، من أهمها أنها عقد شكلي[١] وقد يكون عينيا فى المنقول كما سنرى ، وأنها عقد ملزم لجانب واحد هو جانب الواهب فلا يلتزم الموهوب له بشيء إلا إذا اشترط العوض فتكون الهبة ملزمة للجانبين ، وأنها عقد تبرع[٢] إذ من مقوماتها نية التبرع كما قدمنا .

ويجوز أن تستر الهبة وصية ، وقد رأينا فى عقد البيع كيف يستر البيع الوصية ، فكذلك الهبة . ويعمد الموصى إلى إفراغ وصيته فى صورة هبة ، ويشترط عادة استبقاء المنفعة وعدم تصرف الموهوب له فى العين الموهوبة . فإذا استخلص القاضى من ظروف التعاقد أن التصرف الحقيقى هو وصية يسترها عقد الهبة ، أجرى عليها أحكام الوصية فلا تنفذ بغير إجازة الورثة إلا فى ثلث التركة[٣] . ولكن الذى يقع عادة فى العمل هو ستر الوصية ببيع لا بهبة ، فالبيع أكثر صلابة من الهبة فى ستر الوصية ، وقد بسطنا القول فى ذلك عند الكلام فى البيع .

---

(١) وقد فرضت الشكلية لأن الواهب يتجرد من ماله دون مقابل ، وهذا ضار به وبورثته من بعده . فالتصرف خطير ينبه المشرع إلى خطره عن طريق اقتضاء الرسمية فيه ، حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر هذا التصرف ، وهل يمضى فيه أو ينثنى عنه .

(٢) ولما كانت الهبة تبرعاً فقد اشترطت فيها الشكلية لخطرها . كذلك اشترطت فيها أهلية خاصة ، فأهلية التبرع أضيق بكثير من أهلية التصرف . وجعلت هبة المال المستقبل باطلة ، وجعل الغلط فى الشخص جوهرياً ، وخف ضمان الاستحقاق وضمان العيب ، وجاز الرجوع فيها إلا لمانع ، ويسر فيها الطعن بالدعوى البولصية . وكل هذه أحكام ترد إلى أن الهبة خروج عن المال دون مقابل ، فوجب أن يقوم فى شأنها من التحوطات ما لا يقوم فى شأن المعاوضات .

(٣) وقد تستر الهبة أو الوصية وقفاً . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تصرف مسيحى بالوصية والإيهاب والوقف على الكنائس والفقراء وعلى بناته ، على أن كل من ماتت من بناته يكون نصيبها لأولادها بالتساوى ، فإن لم يكن لها ولد فيكون نصيبها إلى أخواتها ، وهكذا إلى إنقراض الذرية ، فيكون ما أوصى به وقفاً مؤبداً وحبساً مخلداً يصرف ريعه على جهات البر المعينة ، فإن هذا التصرف ليس وصية ، بل هو فى الواقع وقف مضاف إلى ما بعد الموت ، لأن القانون المصرى لا يعرف الوصية بحق الانتفاع المؤبد إلا إذا أخرجها الموصى مخرج الوقف بالأوضاع المعروفة (نقض مدنى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٠ ص٤٥٤) .

ويجوز أن يستر البيع الهبة ، ليكون العقد هبة فى صورة بيع ، ويذكر فى العقد ثمن صورى لا ينوى البائع أن يتقاضاه ، فيكون العقد فى هذه الحالة هبة لا بيعاً[1] . تجرى عليه أحكام الهبة من حيث الموضوع ، ولكنه يعفى من الرسمية على النحو الذى سنبسطه فيما يلى :

ويجوز أن يلتبس البيع بالهبة إذا كانت الهبة مقترنة بعوض . وما دام العوض أقل قيمة من الموهوب ، فالفرق هبة . ولكن إذا كان العوض يعادل قيمة الموهوب أو يقاربها ، فالعقد معاوضة لا هبة ، ويكون بيعاً أو مقايضة بحسب طبيعة العوض .

٧ — الهبة فى التقنين المدنى الجديد لا تتصل بالميراث — الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسى : ويلاحظ أن التقنين المدنى الجديد قد نظم عقد الهبة تنظيما كاملا كما سنرى . وقد اقتبس كثيراً من أحكامه من الفقه الإسلامى لا من القانون الفرنسى ، واقتبس بوجه خاص من الفقه الإسلامى أن الهبة لا تتصل بالميراث كما تتصل فى القانون الفرنسى .

ففى القانون الفرنسى تتصل الهبة اتصالا وثيقاً بالميراث ، إلى حد أنه يتقرر على الموهوب له للورثة حقان : حق الرجوع (droit de rapport) إذا كانت الهبة لوارث فيجب على الموهوب له الوارث أن يرجع الهبة إلى التركة بعد موت الواهب فتوزع على جميع الورثة كل بقدر نصيبه ، وحق

---

(١) نقض مدنى ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٠٢ ص ٢٩٨ — ١٣ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٩ ص ٥٤٧ — ٨ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٨ ص ٥٧٤ — ١٣ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٩ ص ٣٧٩ — ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٨٦ ص ٥٦٤ .

والواقع من الأمر أن الهبة السافرة نادرة فى التعامل ، وأكثر ما يقع هو أن تستتر الهبة فى صورة بيع ، فتعفى من الرسمية . بل قد تكتب الهبة المستترة بالبيع فى ورقة رسمية . ويقصد من ستترها بالبيع هو أن تكتسب صلابة عقود المعاوضة ولو فى الظاهر .

الإنقاص (droit de réduction) إذا كانت الهبة لغير وارث وكانت تزيد على نصاب الوصية . فالهبة والوصية فى القانون الفرنسى متصلتان على هذا النحو اتصالا وثيقاً بالميراث .

أما فى الشريعة الإسلامية ، وقد سار على غرارها التقنين المدنى المصرى ، فلا تتصل الهبة بالميراث إلا إذا كانت صادرة فى مرض الموت ، وعند ذلك يكون لها حكم الوصية ولا تجوز إلا فى الثلث . وليس هذا خاصاً بالهبة وحدها ، بل كل تصرف يصدر فى مرض الموت على سبيل التبرع يكون له حكم الوصية . فإذا صدرت الهبة فى صحة الواهب . لم يكن لها حكم الوصية ولم تتصل بالميراث ، بل يجوز للشخص أن يهب جميع أمواله ولو لوارث ولا يتقيد بالثلث . ذلك أن الهبة تجرد عن المال فى الحال ، فاعتمدت الشريعة الإسلامية فى الحد من الإسراف فى الهبة على الطبيعة البشرية إذ لا تطيب نفس الإنسان عن التجرد عن ماله فى الحال إلا بقدر . أما الوصية فلا تنفذ إلا بعد الموت ، فلا يبالى الإنسان أن يخرج عن كل ماله ما دام ذلك لا ينفذ إلا بعد موته ، فوجب الحد من الإسراف فى الوصية لحماية الورثة ، فتقيدت بالثلث على ما قدمنا

٨ — تنظيم عقد الهبة فى التقنين المدنى السابق : لم يتناول التقنين المدنى السابق عقد الهبة بتنظيم شامل ، بل اقتصر على إيراده ضمن أسباب نقل الملكية . وعنى بوجه خاص بالشكل الذى يجب أن تفرغ فيه الهبة ، فذكر أنها لا تتم إلا بورقة رسمية ، ما لم تكن مستترة تحت اسم عقد آخر ، أو كانت هبة منقول فيجوز أن تتم بالقبض (م ٤٨ / ٧٠ — ٤٩ / ٧١) . ثم ذكر بعض أحكام موضوعية متناثرة ، بعضها يتصل بموت الواهب أو فقده لأهليته قبل قبول الهبة (م ٥٠ / ٧٢) ، وبعضها يتصل بقبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان هذا قد مات قبل القبول (م ٥١ / ٧٣) ، وبعضها يتصل بالهبة والوقف إضراراً بحقوق الدائنين (م ٥٣ / ٧٦ و م ٧٤

مختلط) . وقد قصد التقنين المدنى السابق أن يكل بقية الأحكام الموضوعية فى الهبة إلى الفقه الإســـلامى ، إذ اعتبرها من موضوعات الأحوال الشخصية[1] .

وهذا التنظيم غير الشامل لم يكن له مبرر ، بل إن وضع الهبة ضمن أسباب نقل الملكية لم يكن له محل بعد أن تقدم ذكر العقد ، فالهبة تنقل

---

(١) الأستاذ محمد كامل مرسى فى الأموال فقرة ٦٠٨ — فقرة ٦٠٩ ، وفى العقود المسماة ٢ فقرة ١ — فقرة ٢ — دى هلتس ٢ لفظ donation فقرة ٥ . وقد كانت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على أنه « ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر . . فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية » .

وقد قضت محكمة النقض بأن الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية ، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملا أومطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، أوكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية ، فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هى من الأحوال العينية ، لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية — وكلها من عقود التبرعات — تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة . فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ، كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر فى تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شىء مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها (نقض مدنى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٠ ص ٤٥٤) .

على أنه لم يكن يخرج من اختصاص القاضى الأهلى استظهار نية المورث فى العقد ، هل كانت نية البيع أو الهبة أو الوصية (نقض مدنى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٢٦ ص ٢٢٧ — ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٦ ص ٤٣٧) .

وكانت الهبة محكومة بقانونين لكل مجالبه فى التطبيق : القانون المدنى فيما أورده من أحكام لها بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزامات ، وقانون الأحوال الشخصية فى غير ذلك من مسائلها (نقض مدنى ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨١ ص ٣٩٠ — ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٩٦ ص ٥٧٣) .

الملكية كعقد فذكر العقد يغنى عن ذكرها . وكان الأولى نقل الهبة من هذا الموضع إلى مكانها الطبيعى بين العقود المسماة ، فتلى البيع والمقايضة ، وأن تنظم تنظيما شاملا من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع .

٩ — **تنظيم عقد الهبة فى التقنين المدنى الجديد** : وهذا هو ما فعله التقنين المدنى الجديد . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أهم تجديد استحدثه المشروع فى عقد الهبة أنه أورد أحكامها كاملة فى الشكل وفى الموضوع . والتقنين الحالى (السابق) يكاد يقتصر على إيراد أحكامها فى الشكل ولم يذكر من أحكامها الموضوعية إلا الشىء القليل . وقد نظر المشروع فى ذلك إلى أن الهبة عقد مالى كسائر العقود . فينبغى أن يستوفى التقنين المدنى أحكامها جميعاً وأن يضعها فى مكانها بين العقود الأخرى ، لا كما فعل التقنين الحالى (السابق) وقد انتبذ بها مكاناً لا يخطر على البال . واستمد المشروع الأحكام الموضوعية فى الهبة من الشريعة الإسلامية ، وبخاصة من كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا حيث قننت هذه الأحكام . أما الأحكام المتعلقة بالشكل فقد استبقى المشروع فيها التقنين الحالى (السابق) مع شىء يسير من التعديل »[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤١ . ثم تقول المذكرة الإيضاحية بعد ذلك : « ويمكن القول بوجه عام إن المشرع أكسب عقد الهبة صلابة وقوة فى الإلزام على النحو الذى ينبغى أن يكون لعقد هو — وإن كان تبرعاً — ملزم للمتعاقدين كسائر العقود » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٢) .

هذا وهبة الأجنبى تكيف بحسب قانونه ، فإن كان هذا القانون يعتبر الهبة داخلة فى الأحوال الشخصية طبق على هبته قانون أحواله الشخصية . وقد نصت المادة ١٤ من قانون نظام القضاء على أن « تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك » . ومن ثم ينظر إلى بلد الأجنبى الصادر منه الهبة ، فإن كان هذا البلد يعتبر الهبة داخلة ضمن مسائل الأحوال الشخصية — كما هى الحال فى فرنسا مثلا — سرت على هبته أحكام قانون بلاده ، وإلا اعتبرت هبته من المعاملات المدنية وسرى عليها ما يسرى على سائر العقود : =

١٠ — **خطة البحث** : ونبحث عقد الهبة فى فصلين متعاقبين ، الأول منهما فى أركان الهبة ، والثانى فى أحكامها وتشمل الآثار التى تترتب عليها وجواز الرجوع فيها .

= نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٣٧ ص ٧٤ — استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٣٦ (القانون اليونانى) — ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٢٧ (القانون اليونانى) — ٣ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٣٦ (القانون اليونانى) — ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٢٧ (القانون الإيطالى) — ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٨١ (القانون الإيطالى) — أول يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٨٥ (القانون الإيطالى) — محكمة الإسكندرية المختلطة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت ١٥ رقم ٢٣٩ ص ٣٦٠ — ٦ يونيه سنة ١٩٢٥ جازيت ١٦ رقم ١٤٧ ص ١٧٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٣ مكررة . وإذا وقعت الهبة على عقار ، فقانون محل العقار هو الذى يسرى ؛ استئناف مختلط ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣٣ .

الفصل الأول

أركان الهبة

١١ - أركان ثلاثة : للهبة ، كما هو الأمر في سائر العقود ، أركان ثلاثة : التراضي والمحل والسبب :

وسنسير في بحث التراضي والمحل على الخطة التي اتبعناها في عقد البيع ، ولكن في شيء من الإيجاز . ولم نفرد للسبب بحثاً في عقد البيع ، ولكن نخصه هنا بكلمة موجزة لأهميته في عقود التبرع :

الفرع الأول

التراضي في عقد الهبة

١٢ - شروط الانعقاد وشروط الصحة : للتراضي في عقد الهبة شروط انعقاد وشروط صحة ، شأنها في ذلك شأن سائر العقود .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

١٣ - الموضوع والشكل : الهبة تنعقد بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له ، وهذا هو الانعقاد من حيث الموضوع . ولكن الهبة عقد شكلي كما قدمنا ، فللشكل أهمية بالغة في خصوصها ، وهي لا تنعقد إلا إذا استوفت أيضاً الشروط الشكلية .

المطلب الأول

تطابق الإيجاب والقبول فى الهبة

١٤ — النصوص القانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٨٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٥٥ / ١ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٧٦ / ١ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى — ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٥٠٧ — ٥٠٨[٢] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١/٦٦٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١/٥١٤ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٤٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٦ — ص ٢٤٧) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٤٥٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٤٧٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لامقابل ، وقارب المادة ٦٠١ وقد سبق ذكرها . انظر فقرة ١ فى الهامش . (وحكم التقنين العراقى متفق مع حكم التقنين المصرى ، فالهبة عقد لا بد فيه من قبول الموهوب له : انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى :

م ٥٠٧ : تتم الهبة وتنتقل الملكية فى الأموال الموهوبة ، سواء أكانت منقولة أم ثابتة ، عند ما يقف الواهب على قبول الموهوب له مع الاحتفاظ بتطبيق الأحكام الآتية .

م ٥٠٨ : يبقى للواهب حق الرجوع عن العوض مادام القبول لم يتم . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

١٥ — تطبيق القواعد العامة : تسرى القواعد العامة المقررة فى نظرية العقد فى تطابق الإيجاب والقبول فى عقد الهبة . فيجب أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين[١] يقبله المتعاقد الآخر . وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب[٢] . ويجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين . فتتم فى الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب ، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس . ونحيل فى كل ذلك إلى ما قدمناه فى نظرية العقد . وقد يسبق الهبة مرحلة تمهيدية ، هى الوعد بالهبة .

والذى نقف عنده فى كل ذلك مسألتان نطبق فيهما القواعد العامة لنظرية العقد على عقد الهبة بالذات : (١) قبول الهبة من الموهوب له ، إذ العادة أن الواهب هو الذى يبدأ الإيجاب فيقبل الموهوب له . (٢) الوعد بالهبة .

§ ١ — قبول الموهوب له للهبة

١٦ — لا بد من القبول إذ الهبة عقد : جاء النص (م ١/٤٨٧ مدنى السالفة الذكر) صريحاً فى أنه لا بد من قبول الموهوب له للهبة حتى تتم . والسبب فى ذلك أن هناك شبهة فى أن تتم الهبة بإيجاب الواهب وحده أى بإرادته المنفردة فهو المتبرع بماله ، أما قبول الموهوب له فقد لا تكون هناك حاجة إليه ، إذ الهبة نافعة له نفعاً محضاً . وكل ما يحتاج إليه هو أن يقر الهبة ، كما يقر الموصَى له الوصية وكما يقر المنتفع الاشتراط لمصلحته ،

---

(١) وإذا صدر الإيجاب من الواهب ، وجب أن تكون نية الهبة واضحة إذ هى لاتفترض (نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٨ ص ٢٩٠) .

(٢) فإذا قرر المعطى أنه يعطى على سبيل الهبة ، وقرر المعطى له أنه يقبض على سبيل آخر ، فلا هبة (استئناف وطنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٨٤) .

حتى لا يتملك حقاً دون رضاه . فجاء النص قاطعاً كما قدمنا فى أن هذا غير صحيح ، فالهبة عقد لا إرادة منفردة ، ولا تتم إلا بقبول الموهوب له للهبة ومن وقت هذا القبول[1] .

والسبب فى جعل الهبة عقداً . واستلزام قبول الموهوب له ، أن الهبة وإن كانت تبرعاً إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل ، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب . وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة ، كما إذا استشف من ورائها غايات للواهب لا يحمدها .

وفى الفقه الإسلامى ذهب أبو حنيفة وصاحباه استحساناً إلى أن القبول ليس بركن فى الهبة . وإنما هو لازم لثبوت حكمها لا لوجودها فى ذاتها ، وحكمها هو نقل الملك إلى الموهوب له . والقياس أن يكون القبول ركناً فى الهبة ، أى فى وجودها لا فى ثبوت حكمها فحسب . فلا تتم إلا بالقبول لأنها عقد من عقود التمليكات كالبيع ، وهذا هو قول زفر[2] .

١٧ — القبول ركن موضوعى لا ركن شكلى : قبول الهبة فى القانون الفرنسى ينطوى على ضرب من الشكلية ، فهو لابد أن يكون قبولا

---

(١) وقد يكون القبول ضمنياً ، كما إذا قبض الموهوب له الشىء الموهوب . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الهبة فى الأموال المنقولة تقع صحيحة بدون حاجة إلى تحرير عقد وسمى بها إذا تسلم الموهوب له المال الموهوب من الواهب بالفعل ، لأن القبض هنا يقوم مقام القبول (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٣٧٧ ص ٥٦٨) .

(٢) ونصت المادة ٨٩٤ من التقنين المدنى الفرنسى على أن « الهبة ما بين الأحياء تصرف (acte) ولم يقل النص إن الهبة عقد (contrat) . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الفرنسى يقول إن الهبة عقد . ولكن عندما نظر هذا المشروع أمام مجلس الدولة ، لاحظ القنصل الأول — بونابرت — أن الهبة لا تلزم إلا الواهب فالأولى أن تعرف بأنها تصرف لا عقد . وقد أخذ بهذه الملاحظة فعرفت الهبة بأنها تصرف . والملاحظة لا محل لها . فإن الهبة وإن كانت لا تلزم إلا الواهب ، إلا أنها لا تتم إلا بإيجاب وقبول ، فهى إذن عقد وإن كان ملزماً لجانب واحد (انظر أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٤٦ هامش رقم ١ — بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٣٠) .

صريحاً (م ١/٩٣٢ مدنى فرنسى)[١] . أما فى القانون المصرى فلا نص على وجوب أن يكون القبول صريحاً ، فيصح أن يكون ضمنياً . بل إن مجرد سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب ، إذا تمحضت الهبة لمنفعته ، يعتبر قبولا[٢] ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٨ مدنى على ما يأتى : « ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه »[٣] . أما إذا كانت الهبة بعوض ، أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاماً ، فإن السكوت فى هذه الحالة لا يعد قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ولم يرفض الموهوب له الهبة فى وقت مناسب (م ١/٩٨ مدنى) :

ولا بد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب ، وإلا لم تنعقد الهبة . فلو أعطى الواهب على سبيل الهبة ، وقبل الطرف الآخر على سبيل الإعارة ، لم تنعقد الهبة ولا الإعارة . والعكس صحيح ، بأن أوجب الطرف الأول على سبيل الإعارة وقبل الطرف الآخر على سبيل الهبة[٤] .

١٨ — رجوع الواهب فى الهبة قبل وصول القبول إلى علمه : والقبول — ككل تعبير عن الإرادة — لا ينتج أثره إلا فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم الواهب ، ويعتبر وصوله إلى الواهب قرينة على العلم به ،

---

(١) أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٥٨ — فقرة ٢٥٩ .

(٢) نقض مدنى ١٣ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٩ ص ٣٧٩ — استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٢٠ المحاماة ٤ رقم ٣٤٧ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « لابد من قبول الموهوب له للهبة ولو بالسكوت ، ولكن القبول ، على أية صورة كانت ، ضرورى ، لأن الهبة عقد لابد فيه من اقتران إرادتين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٦) .

(٤) استئناف أهلى ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٨٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ١٦) .

ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى) . فإذا صدر إيجاب من الواهب ، ولم يكن الإيجاب ملزماً ، فإن الواهب له أن يرجع عن إيجابه إلى الوقت الذى يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه ، وبشرط أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول الموهوب له إلى علم الواهب . فنى هذه الحالة لا تتم الهبة ، لأن القبول وقت أن يصل إلى علم الواهب لم يصادف إيجاباً قائماً ، فلم يقترن القبول بالإيجاب[1] . وإنما يصح أن يكون هذا القبول إيجاباً جديداً من الموهوب له . فإذا تدبر الواهب الأمر فقبله واعتزم المضى فى الهبة ، فإن قبول الواهب هو الذى يقترن بإيجاب الموهوب له فتتم الهبة إذا استوفت شروطها الأخرى .

١٩ — موت الواهب أو فقده لأهليته قبل وصول الإيجاب إلى الموهوب له :

وإذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم الموهوب له ، فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبول هذا للهبة . ولكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب ، وهذا قد مات أو فقد أهليته فيستحيل علمه بالقبول ، ومن ثم لا تتم الهبة[2] . وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التى قررها التقنين المدنى الجديد فى المادة ٩٢ منه[3] .

---

(١) والواهب ، قبل وصول قبول الموهوب له إلى علمه ، بأن يتصرف فى المال الموهوب ، وأن ينقله برهن أو بحق ارتفاق أو بغير ذلك من الحقوق العينية ، وتنفذ هذه التصرفات فى حق الموهوب له حتى بعد قبول الهبة (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٣ ص ٤٩١) .

(٢) وهذا ما لم يكن إيجاب الواهب ملزماً ، بأن حدد الواهب ميعاداً للقبول أو استخلص هذا الميعاد من ظروف الحال (م ٩٣ مدنى) ، فعند ذلك ينتقل الالتزام إلى ورثته ، فإذا وصل قبول الموهوب له إلى علمهم أنتج أثره . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يجعل الإيجاب ملزماً دائماً ، ورتب على ذلك أن يبقى الإيجاب قائماً حتى بعد موت الموجب أو فقد أهليته ، فإذا علم الورثة بالقبول أنتج القبول أثره (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٦٠) .

(٣) الوسيط جزء أول ص ١٨٧ هامش رقم ١ — وإذا لم تتم الهبة لموت الواهب قبل =

وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المدنى السابق . إلا أن التقنين السابق كان يسقط الإيجاب إذا مات صاحبه أو فقد أهليته قبل اقتران القبول به . فلا يستطيع الموهوب له أن يقبل الهبة بعد موت الواهب أو بعد فقده لأهليته . وقد ورد فى التقنين المدنى السابق نص صريح فى هذا المعنى . إذ كانت المادة ٥٠ / ٧٢ من هذا التقنين تنص على أن « تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقده أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له »[١] .

٢٠ — موت الموهوب له أو فقده لأهليته قبل القبول : أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل أن يصدر منه القبول ولكن بعد أن صدر إيجاب الواهب . فإن الهبة لا تتم ، لأن الإيجاب لم يلاق شخصاً يقبله إذ الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل ورثته محله فى القبول[٢] .

= وصول القبول إلى علمه ، ألايجوز أن تتحول هذه الهبة الباطلة إلى وصية تجوز فى ثلث التركة وذلك طبقاً لقواعد تحول التصرفات الباطلة ؟ اختلف الفقه فى فرنسا ، فبعض يقول بتحول الهبة إلى وصية (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٣ ص ٤٩٦) ، وبعض يقول بعدم التحول (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٦) . ونميل إلى الرأى الأول ، فتتحول الهبة إلى وصية فى القانون المصرى ، لأن التقنين ، المصرى يعرف نظرية تحول التصرفات الباطلة وقد ورد فيها نص خاص ، بخلاف التقنين المدنى الفرنسى .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت اللائحة التأسيسية للاتحاد الأرمنى العام قد جعلت قبول الهبات من اختصاص المجلس الرئيسى للاتحاد ، وكان المستفاد من نصوصها أنها فصلت بين قبول الهبات وبين قبضها واعتبرت الأمر الأخير مجرد واقعة مادية لا تغنى عن التصرف القانونى وهو القبول ، فإنه يصبح واجباً بيان ما إذا كان المجلس الرئيسى قد قبل الوصية التى قبضها المجلس المحلى وذلك قبل وفاة الواهب ، حتى يتحقق بذلك ما تقتضيه المادتان ٤٨ و ٥٠ مدنى قديم (نقض مدنى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٤٠ ص ٢٨٤ — وانظر استئناف وطنى ٩ مارس سنة ١٩٢٠ المحاماة ١ رقم ٣٤٧ ص ٤٤٩ — استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٥٠ ص ٣٠٢) .

وهذا هو أيضاً الحكم فى القانون المدنى الفرنسى (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٣ ص ٤٩١ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٦٥) .

(٢) انظر فى هذا المعنى الوسيط جزء أول فقرة ٨٢ وبوجه خاص ص ١٨٨ هامش =

ولكن التقنين المدنى السابق كان يورد حكماً مخالفاً لما تقدم ، فكانت المادة ٥١ / ٧٣ من هذا التقنين تنص على أنه « يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول ، وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه »[1] . ولما كان حكم التقنين المدنى الجديد مستحدثاً ، فإنه لا يسرى إلا من وقت نفاذه . فإذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل أن يصدر منه القبول ، وكان الموت أو فقد الأهلية قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإنه يجوز لورثة الموهوب له أو لمن يقوم مقامه أن يقبلوا الهبة تطبيقاً لأحكام التقنين المدنى السابق . أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته فى تاريخ غير سابق على يوم ١٥

= رقم ١ — وهذا هو أيضاً حكم القانون المدنى الفرنسى (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٣ ص ٤٩١ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٦٦) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وإذا مات الموهوب له أوفقد أهليته قبل القبول ، فالشريعة الإسلامية على أن الإيجاب يسقط : م ٨٣ مرشد الحيران . ولكن التقنين الحالى (السابق) يبيح القبول للورثة أو لنائب الموهوب له ، خلافاً للأصل الذى جرى عليه من أن الإيجاب يسقط بالموت أو بفقد الأهلية . أما المشروع . فإن هذا الحكم يجرى فيه على أصل من أصوله » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٦) . وظاهر من العبارة الأخيرة الواردة فى المذكرة الإيضاحية أن أصلا من أصول هذا المشروع التمهيدى كان يقضى بنفس الحكم الذى قرره التقنين المدنى السابق ، فيجوز لورثة الموهوب له أو لنائبه قبول الهبة بعد موت الموهوب له . وكان هذا الأصل فعلا مقرراً فى المشروع التمهيدى ، إذ كانت المادة ١٢٦ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « لايؤثر فى صحة التعبير عن الإرادة أن يكون من صدر منه أو وجه إليه هذا التعبير قد مات أوفقد أهليته » . فكان المشروع التمهيدى ، يبيح لورثة من وجه إليه التعبير أو لنائبه — أى لورثة الموهوب له أو لنائبه — أن يصدر منهم القبول بدلا من الموهوب له بعد موت هذا أو فقده لأهليته ، ولكن المشروع التمهيدى عدل فى لجنة المراجعة . وحذفت عبارة « أو وجه إليه هذا التعبير » . فأصبح لا يجوز لورثة الموهوب له أو لنائبه أن يقبلوا الهبة بعد موت الموهوب له أو فقده لأهليته (انظر الوسيط جزء أول ص ١٨٦ هامش رقم ١ . وانظر الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٣١ هامش رقم ١) .

أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين الجديد هى التى تسرى ، ولا يجوز لورثة الموهوب له أو لمن يقوم مقامه فى هذه الحالة أن يقبلوا الهبة .

أما إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه ولكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب ، فإن القبول يبقى قائماً (م ٩٢ مدنى) وينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب ، فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له . ولا يمنع من ذلك أن الهبة موجهة إلى شخص بالذات وقد مات أو فقد أهليته ، فإن هذا الشخص قد قبل الهبة فعلا وبقى قبوله قائماً بالرغم من موته أو فقده لأهليته وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن ، وأنتج القبول القائم أثره بمجرد وصوله إلى علم الواهب[1] .

٢١ — القبول الصادر من غير شخص الموهوب له : وقد يصدر قبول الهبة من غير شخص الموهوب له ، ويتحقق ذلك إذا صدر القبول من نائبه (م ٤٨٧ / ١ مدنى) . والنائب إما أن يكون نائباً نيابة قانونية كالولى والوصى والقيم وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى أهلية الموهوب له . وإما أن يكون نائباً نيابة اتفاقية وهذا هو الوكيل .

والوكالة فى الهبة يجب أن يتوافر فيها الشكل الواجب توافره فى عقد الهبة نفسه ، فإذا وكل الواهب وكيلا ليهب مالا له نيابة عنه وجب أن تكون

---

(١) انظر فى المعنى الذى نقول به أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٣ ص ٤٩١ — ديمولومب ٢٠ فقرة ١٤٠ — بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٧٠ — كولان وكاپيتان ٣ فقرة ١٦١٠ — وانظر عكس ذلك لوران ١٢ فقرة ٢٦٦ — بودرى وكولان ١٠ فقرة ١١٢٨ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٣١ بالنصف الثانى من هامش رقم ١ — الأستاذ أكثم الخولى الخولى فقرة ٦٩ ص ١٠٣ — ويلاحظ أن الرأى المعارض فى الفقه الفرنسى يستطيع أن يستند إلى نص لا مقابل له فى التقنين المدنى المصرى ، هو نص المادة ٢/٩٣٢ من التقنين المدنى الفرنسى . ويقرر أن الهبة لا تنتج أثراً بالنسبة إلى الواهب إلا من وقت إخطاره بقبول الموهوب له .

الوكالة فى ورقة رسمية ، ولكن إذا وكل الموهوب له وكيلا ليقبل عنه الهبة جاز أن يكون التوكيل فى ورقة عرفية لأن قبول الهبة المنفصل لا تشترط فيه الرسمية[1] . وقد ورد نص صريح فى هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٧٠٠ مدنى إنه « يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » . ولا بد من وكالة خاصة فى الهبة والاتهاب ، ويجب أن يذكر فى هذه الوكالة المال الموهوب فتتخصص الوكالة بهذا المال دون غيره . وقد نصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٧٠٢ مدنى فى هذا المعنى على أنه « (١) لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء . (٢) والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات » .

ولا يجوز لأجنبى ، غير نائب عن الموهوب له لا نيابة قانونية ولا نيابة اتفاقية ، أن يقبل الهبة عنه ، إلا بطريق الفضالة إذا تحققت شروطها[2] . ويترتب على ذلك أنه لو كان الموهوب لهم متعددين وحضر بعضهم مجلس العقد وغاب بعض ، لم يستطع الحاضرون أن يقبلوا عن الغائبين ما دام ليس عندهم توكيل بالقبول وما داموا لا ينوبون عن الغائبين نيابة قانونية . وإنما يستطيع أجنبى أن يتعهد عن الموهوب له بأنه يقبل الهبة ، ويكون هذا تعهداً عن الغير فتسرى قواعده . ومقتضى هذه القواعد أن الأجنبى الذى تعهد بأن يقبل الموهوب له الهبة لم يلزم هذا الأخير بالقبول ، وإنما ألزم نفسه بأن

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٣٢ .

(٢) انظر عكس ذلك وأن الفضالة لا تجوز أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٧٤ .

يحصل على قبول الموهوب له بالهبة . فلا يلتزم الموهوب له إذن بالقبول ، وله إما أن يقبل الهبة فتتم وإما أن يرفضها فتسقط[١] .

ولما كان قبول الهبة أمراً شخصياً خاصاً بالموهوب له ، فقد تقوم عنده اعتبارات أدبية تدفعه إلى عدم قبول الهبة ، وهو وحده الذى يستطيع تقدير هذه الاعتبارات ، فإنه إذا لم يقبل الهبة لم يجز لدائنيه أن يستعملوا حقه فى القبول وأن يقبلوا نيابة عنه[٢] . وإذا رفض الموهوب له الهبة ، لم يجز لدائنيه أن يطعنوا فى هذا الرفض بالدعوى البولصية ، لأن الرفض لا يتضمن معنى الافتقار بل هو امتناع عن الإثراء .

§ ٢ — الوعد بالهبة

٢٢ — النصوص الفانونية : تنص المادة ٤٩٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية »[٣] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص[٤] .

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٢ ص ٤٩٣ — بلانيول ريبير وفرانسيو ٥ فقرة ٣٦٤ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٧٢ — فقرة ٢٧٥ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٢ ص ٤٩٣ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation ص ٤٧٦ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٦٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بالكتابة ، وذلك مع عدم الإخلال بنص المادة ١٥٠ فقرة ثانية » . وقد عدل هذا النص فى لجنة المراجعة بما يجعل الوعد بالهبة فى كل من العقار والمنقول لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥١٧ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٣ — ص ٢٥٥) .

(٤) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٦٩ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى الأموال فقرة ٦٣٩ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٤٥ ص ٩٣ .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٥٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٧٩ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى — ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٥١١[1] .

وليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً لنص أعم منه ، هو نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١ مدنى ، ويجرى على الوجه الآتى : « وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد » .

ويمكن قياس الوعد بالهبة على الوعد بالبيع والوعد بالشراء ، فيوجد وعد بالإيهاب ووعد بالاتهاب . ونبحث ذلك فى المسائل الآتية : (١) صور للوعد بالإيهاب . (٢) صور للوعد بالاتهاب . (٣) كيف ينعقد الوعد بالهبة إيهاباً واتهاباً . (٤) الأثر الذى يترتب على الوعد بالهبة إيهاباً واتهاباً .

٢٣ — صور للوعد بالإيهاب : يتحقق ذلك عملا فى هبة المال المستقبل وفى هبة المال غير المملوك للواهب . فإذا فرض أن شخصاً يريد أن يهب آخر داراً مثلا ولكنه لم يشرع فى بنائها ، فإنه لا يستطيع أن يهب

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٧٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل . ولكن الحكم متفق بالتطبيق للمادة ٢/٩١ مدنى عراقى .

تقنين للموجبات والعقود اللبنانى م ٥١١ : لا يصح الوعد بالهبة إلا إذا كان خطياً ، ولا يصح الوعد بهبة عقار أو حق عقارى إلا بقيده فى السجل العقارى . (ويتفق التقنين اللبنانى مع التقنين المصرى فى أن الوعد بالهبة عقد شكلى ، ويختلفان فى كيفية الشكل . ففى مصر الشكل ورقة رسمية دائماً للعقار وللمنقول ، أما فى لبنان فالشكلية ورقة عرفية يضاف إليها القيد فى السجل العقارى للعقار) .

الدار فوراً لأن المادة ٤٩٢ مدنى تنص على أن « تقع هبة الأموال المستقبلة باطلة » . وهو لا يريد أن ينتظر حتى يفرغ من بناء الدار ثم يهبها ، حتى لا يواجه المستقبل بما يتضمنه من احتمالات . فليس أمامه فى هذه الحالة إلا أن يعد بهبة الدار على أن تتم الهبة عند الفراغ من بنائها ، ويقبل الآخر هذا الوعد ، فيتقيد به الواعد منذ صدور الوعد . ويكون قد تم فى هذه الحالة وعد بإيهاب قبله الموعود له ، فلو مات الواعد قبل الفراغ من بناء الدار ، ثم تم بناؤها ، استطاع الموعود له أن يبدى رغبته فى استنجاز الوعد ، فتتم الهبة بإرادته وحده . وتنفذ فى حق ورثة الواعد . وكذلك الأمر لو أن الدار الموعود بإيهابها موجودة حالا وقت الوعد ولكنها غير مملوكة للواعد ، فإن هذا لا يستطيع أن يهبها فى الحال لأن هبة مال الغير لا تنفذ فى حق المالك الحقيقى (م ٤٩١ مدنى) ، فيتريث الواعد حتى يملك الدار ثم يهبها . ولكنه يستطيع أن يعد فوراً الطرف الآخر بهبة الدار عند تملكه لها ، فيقبل الموعود له الوعد بالإيهاب ، على أن يصبح هذ الوعد هبة كاملة إذا ملك الواهب الدار وأبدى الموعود له رغبته فى استنجاز الهبة .

ويتسع ميدان الوعد بالإيهاب إذا كانت الهبة بعوض أو مقترنة بتكاليف والتزامات . مثل ذلك أن يعد شخص آخر بإيهاب دار إذا هو دفع له إيراداً مرتباً طول الحياة ، فيقتصر الموعود له على أن يقبل هذا الوعد بالإيهاب ، حتى يتدبر الأمر قبل أن يلتزم بالعوض ، فإذا استقر رأيه على القبول أبدى رغبته فى ذلك . ومثل ذلك أيضاً أن يعد شخص جمعية خيرية بأن يهب لها مبلغاً من المال على أن تقوم بإنشاء مستشفى أو ملجأ أو نحو ذلك ، فتقتصر الجمعية على قبول هذا الوعد حتى تتدبر أمرها ، فتقبل أو ترفض .

٢٤ — صور للوعد بالإيهاب : ويمكن أن نورد صوراً للوعد بالإيهاب مماثلة لبعض صور الوعد بالإيهاب . فيجوز أن يعد شخص آخر

بقبول هبة داره على أن يرتب للواهب إيراداً طول حياته ، فيقتصر صاحب الدار على قبول هذا الوعد بالاتهاب حتى يتدبر الأمر . فهنا انعقد وعد بالاتهاب ملزم لجانب الواعد وحده ، دون أن يلزم الموعود له صاحب الدار . وكذلك الحال لو أن الجمعية الخيرية هى التى تقدمت ووعدت بأن تقبل هبة من شخص على أن تنشئ مستشفى ، فيقتصر الموعود له على هذا الوعد بالاتهاب ، ثم ينظر هل يقبل أن يهب أو لا يقبل[1] .

٢٥ — كيف ينعقد الوعد بالهبة : والوعد بالهبة — سواء كان وعداً بالإيهاب أو وعداً بالاتهاب — ينعقد إذا عينت المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها . وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠١ مدنى إذ تقول : « الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا

---

(١) أما التزام شخص بمبلغ معين يدفعه لآخر على سبيل الهبة ، فهذا هو هبة كاملة لا مجرد وعد بهبة . فإذا صرح الملتزم بأن الالتزام على سبيل الهبة ، وجب أن يكتب الالتزام فى ورقة رسمية حتى تستكمل الهبة الشكل الواجب (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٠) . وإذا ستر الملتزم الهبة تحت اسم عقد آخر ، بأن قرر مثلا أن المبلغ الذى التزم به هو قرض أو وديعة أو نحو ذلك ، أعفيت الهبة من شرط الرسمية ، لأنها تكون هبة مستترة تحت اسم عقد آخر .

وكذلك الحكم إذا اكتتب شخص فى مشروع على سبيل التبرع . فإذا كان الاكتتاب مصحوباً بالدفع فى الحال فهو هبة يدوية . وإذا كان تمهداً فى اشتراط لمصلحة الغير ، فهو هبة غير مباشرة . أما إذا لم يكن هذا ولا ذاك ، بل كان التزاما بدفع مبلغ على سبيل التبرع أو وعداً بهبة هذا المبلغ ، فلابد من الورقة الرسمية . هذا هو مقتضى تطبيق القوار العامة (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٥) . ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى أن العرف جرى بأن الاكتتاب لا يكون عادة فى ورقة رسمية ، ومن ثم يكون ملزماً حتى لولم يستوف هذا الشكل (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٢٥ — بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٤١٨ — جوسران ٣ فقرة ١٣٣٧ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٩١ — ولكن قارن أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٥٣٥) — وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الاكتتاب يكون ملزماً حتى لولم يكتب فى ورقة رسمية (نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ — ١ — ٢٠) .

المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها »[1] . فالوعد بالهبة عقد كامل لا مجرد إيجاب ، ولكنه عقد تمهيدى لا عقد نهائى

ولما كان الوعد بالهبة هو تمهيد لعقد الهبة النهائى ، وجب أن يكون السبيل مهيأ لإبرام عقد الهبة النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له ، بأن يشتمل الوعد على جميع المسائل الجوهرية فى الهبة المراد إبرامها . وهذه المسائل الجوهرية هى بيان المال الموعود بهبته بياناً كافياً ، ولا يشترط أن يكون هذا المال موجوداً وقت الوعد ، وإنما يشترط وجوده وقت ظهور رغبة الموعود له فى إبرام الهبة وإلا كانت الهبة باطلة . كما لا يشترط أن يكون المال مملوكاً وقت الوعد للواعد فى حالة الوعد بالإيهاب ، أو للموعود له فى حالة الوعد بالاتهاب ، وإنما يشترط أن يكون مملوكاً لكل منهما وقت ظهور الرغبة ، وإلا لم تنفذ الهبة فى حق المالك الحقيقى وكانت قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له . كذلك يجب أن يبين فى الوعد إن كانت الهبة المراد إبرامها مقترنة بعوض أو تكاليف والتزامات ، وما هو هذا العوض أو هذه التكاليف والالتزامات . ويجب أخيراً تعيين المدة التى يجب فى خلالها إبرام عقد الهبة ، ويقع هذا التعيين صراحة أو دلالة . وإذا اتفق الطرفان على أن تكون المدة هى المدة المعقولة ، وكانت هناك عناصر تنهض لتحديد هذه المدة ، جاز الوعد بالهبة لأن المدة هنا تكون قابلة للتحديد ، وإذا اختلفت الطرفان على تحديدها تكفل القاضى بذلك .

ويجب أن يكون الوعد بالهبة — إيهاباً أو اتهاباً — فى ورقة رسمية ، كما يقضى بذلك صريح نص المادة ٤٩٠ مدنى سالفة الذكر ، وإلا لم ينعقد الوعد . ومن ثم يقع الوعد بالهبة غير المكتوب أصلا أو الثابت فى ورقة

---

(١) انظر فى تاريخ هذا النص وفى شرحه الوسيط الجزء الأول فقرة ١٣٤ .

عرفية باطلا ، ولا يجوز إجبار الواعد على تنفيذ وعده تنفيذاً عينياً ، لأن هذا يقتضى تدخلا شخصياً من الواعد لإتمام رسمية الهبة ، وإجباره على هذا التدخل الشخصى ممتنع . ولا يجوز كذلك أن يقوم الحكم على الواعد بالتنفيذ مقام الهبة ، لأن الوعد بالهبة باطل كما قدمنا ، ولأنه لو جاز ذلك لأمكن بطريق ملتوٍ أن يصل الشخص إلى إبرام هبة دون ورقة رسمية إذ يقتصر على وعد بالهبة غير رسمى يصل به إلى حكم يقوم مقام الهبة[1] .

والأهلية المطلوبة للهبة يجب أن تتوافر فى الواعد وقت الوعد ، فيجب أن يكون فى هذا الوقت أهلا للإيهاب أو للاتهاب ، ولو فقد الأهلية وقت التعاقد النهائى . وعيوب الإرادة بالنسبة إلى الواعد تقدر وقت الوعد أيضاً لأنه لا يصدر منه رضاء بعد ذلك . إذ أن الهبة النهائية تتم بمجرد ظهور رغبة الموعود له . أما أهلية الموعود له فتقدر وقت التعاقد النهائى لا وقت الوعد ، فيصح أن يكون غير أهل وقت الوعد بشرط أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته ، ذلك أنه لا يلتزم بشىء وقت الوعد وإنما يلتزم عند التعاقد النهائى . أما عيوب الإرادة فتقدر بالنسبة إليه وقت الوعد ووقت التعاقد النهائى معاً ، إذ أنه يصدر منه رضاء فى كل من هذين الوقتين فيجب أن يكون رضاؤه فى كل منهما صحيحاً[2] .

٣٦ — الأثر الذى يترتب على الوعد بالهبة : إذا انعقد الوعد بالهبة صحيحاً على النحو الذى قدمناه ، فإن الأثر الذى يترتب عليه يجب أن

---

(١) ولكن يجوز أن يعتبر الوعد بالهبة غير المكتوب فى ورقة رسمية عقداً غير مسمى تم بإيجاب وقبول ، ورتب التزاما شخصياً فى ذمة الواعد ، ولما كان هذا الالتزام يتعذر تنفيذه عيناً ، فلا يبقى إلا التعويض يحكم به على الواعد ، وبخاصة فى حالة الوعد بالإيهاب فإن الموعود له إذا لم يحصل على المال الموهوب بسبب عدم تنفيذ الواعد لوعده يصاب عادة بضرر يستحق من أجله التعويض (الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٤٥ — ولكن قارن أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٤٥ حيث يذهب إلى أن الأمر بالإيهاب فى غير ورقة رسمية باطل ولا يوجب تعويضاً ، لأن الوعد تبرع خلا مما يحمى إرادة المتبرع وهى الورقة الرسمية) .

(٢) انظر فى كل ذلك الوسيط الجزء الأول فقرة ١٣٣ — فقرة ١٣٦ .

نميز فيه بين مرحلتين ، يفصل بينهما ظهور رغبة الموعود له فى إبرام الهبة نهائياً .

فى المرحلة التى تسبق ظهور الرغبة لا يكسب الوعد الموعود له إلا حقاً شخصياً ، ولا يرتب فى ذمة الواعد إلا التزاما . فالواعد وحده ، سواء كان واعداً بالإيهاب أو واعدا بالاتهاب ، يترتب فى ذمته التزام شخصى هو أن يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له ، فيهب المال الموعود بإيهاب أو يقبل أن يوهب إليه ، وهذا التزام بعمل ، أما الموعود له فلا يلتزم بشىء . ويترتب على ذلك أن الواعد بالإيهاب يبقى مالكا للشىء الذى وعد بإيهابه طوال هذه المرحلة الأولى ، وله أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائى ، ويسرى تصرفه فى حق الموعود له متى توافرت الشروط المتعلقة بالشهر بالنسبة إلى العقار . فإذا باع الواعد بالإيهاب العقار الموعود بإيهابه إلى آخر أو وهبه إياه وسجل المشترى أو الموهوب له الثانى التصرف الصادر إليه ، فليس للموعود له إلا الرجوع بتعويض على الواعد . بل إن الموعود له لا يرجع بتعويض إذا كان الواعد بالإيهاب فى حالة من الحالات التى يجوز فيها الرجوع فى الهبة وسنبسطها فيما بعد ، ذلك أنه يجوز الرجوع فى الوعد بالإيهاب حيث يجوز الرجوع فى الهبة نفسها[1] .

أما المرحلة الثانية فتحل بظهور رغبة الموعود له فى إبرام الهبة فى خلال المدة المتفق عليها . فإذا لم تظهر هذه الرغبة قبل انقضاء المدة ، سقط الوعد بالهبة . أما إذا ظهرت ، فإن الهبة النهائية تتم بمجرد ظهور هذه الرغبة ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد ، وتعتبر الهبة النهائية قد تمت من وقت ظهور الرغبة لا من وقت الوعد . غير أن ظهور رغبة الموعود

---

(١) وقد قررت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا الحكم صراحة إذ تقول : « ويجوز الرجوع فى الوعد على النحو الذى يجوز فيه الرجوع فى الهبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٥) .

له ، فى حالة الوعد بالاتهاب . يجب أن يكون فى ورقة رسمية . وإذا امتنع الواعد من تنفيذ التزامه بعد ظهور رغبة الموعود له فى إبرام الهبة النهائية ، جاز استصدار حكم ضده ما دام الوعد مكتوباً فى ورقة رسمية ، وقام الحكم مقام عقد الهبة النهائى . وإذا كان المال الموهوب عقارا سجل الحكم . فتنتقل الملكية إلى الموهوب له . وهذا هو ما تنص عليه المادة ١٠٢ مدنى إذ تقول : « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل ، وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشىء المقضى مقام العقد »(١) .

المطلب الثانى

شكل الهبة

٢٧ — النصوص القانونية : تنص المادة ٤٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

١ — « تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر » .

٢ — « ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض ، دون حاجة إلى ورقة رسمية(٢) .

---

(١) انظر أيضاً المادة ٢١٠ مدنى — وانظر فى كل ذلك الوسيط الجزء الأول فقرة ١٣٧ — فقرة ١٣٩ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المواد ٦٦٠ — ٦٦٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : م ٦٦٠ : « ١ — تكون هبة العقار بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة . ٢ — على أنه إذا تمت الهبة تحت ستار عقد آخر ، جاز للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد المستتر أو بالعقد الظاهر وفقاً لما تقضى به مصلحته . فإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين » . م ٦٦١ : =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المـادتين ٤٨/٧٠ — ٧١٤٩[١] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٥٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٧٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٦٠٢ — ٦٠٣ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٥٠٩ — ٥١٠[٢] .

= « لا تتم هبة المنقول إلا بتسليم الموهوب تسليما فعلياً وقبضه » . م ٦٦٢ : « إذا تمت الهبة فى صورة اشتراط لمصلحة الغير ، فلا يشترط فيها شكل خاص ، إلا الشكل الذى قد يتطلبه العقد ما بين المشترط والمتعهد » . وفى لجنة المراجعة عدلت هذه النصوص لاستبقاء الأحكام التى كان معمولا بها فى التقنين السابق فيما يتعلق بشكل الهبة فى العقار والمنقول والهبة المستترة والهبة اليدوية ، باعتبار أن هذه الأحكام قد ألفها المتعاملون منذ وقت طويل ولم يجد ما يدعو إلى تغييرها ، فأصبحت المادة ٦٦٠ مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وحذفت المادتان ٦٦١ و٦٦٢ ، الأولى لأن حكمها مستفاد من المادة ٦٦٠ بعد تعديلها ، والثانية لأن حكمها وارد فى الاشتراط لمصلحة الغير . وصار رقم النص المستبق ٥١٥ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب ، وفى لجنة مجلس الشيوخ اقترح أن يضاف النص الآتى : « مع مراعاة ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة يكون القبض بالتسليم والتسلم الفعلى » . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، فليس ثمة ما يدعو إلى تعريف القبض على هذه الصورة بالنسبة إلى الهبة بخصوصها ، ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على المادة دون إضافة . ووافق مجلس الشيوخ عليها كما أقرتها لجنته ، وأصبح رقمها ٤٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٤٨ — ص ٢٥١).

(١) التقنين المدنى السابق م ٤٨/٧٠ : تنتقل الملكية فى الأموال الموهوبة ، منقولة كانت أو ثابتة ، بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له . إنما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفاً بصفة عقد آخر ، فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى ، وإلا كانت الهبة لاغية .

م ٤٩/٧١ : تعتبر الهبة فى الأموال المنقولة صحيحة بدون احتياج إلى تحرير عقد رسمى بها . إذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له .

(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى .

التقنين المدنى السورى م ٤٥٦ (مطابق) .

§ ١ – القاعدة العامة

الرسمية أو العينية

٢٨ – مبررات الشكلية فى عقد الهبة : الهبة فى الأصل عقد شكلى ، وهى من العقود الشكلية النادرة التى بقيت حتى اليوم ، بعد أن أصبحت الكثرة الغالبة من العقود رضائية تتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول .

وقد اعترض بعض الفقهاء على هذه الشكلية فى عقد الهبة : ولكن يبرر الشكلية فى الهبة أنها عقد خطير ، لا يقع إلا نادراً ولدوافع قوية . وإذا كان البيع يكثر وقوعه فى التعامل وهو عقد معاوضة يأخذ البائع فيه مقابلا لما أعطى ، فإن الهبة كما قدمنا عقد نادر الوقوع وبه يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل . فالواهب فى أشد الحاجة إلى التأمل والتدبر ، وتعينه الشكلية على ذلك[1] .

= التقنين المدنى الليبى م ٤٧٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٠٢ : إذا كان الموهوب عقاراً ، وجب لانعقاد الهبة أن يسجل فى الدائرة المختصة .

م ٦٠٢ : ١ – لا تتم الهبة فى المنقول إلا بالقبض ، ويلزم فى القبض إذن الواهب صراحة

م ٦٠٣ : ١ – لا تتم الهبة فى المنقول إلا بالقبض ، ويلزم فى القبض إذن الواهب صراحة أو دلالة . ٢ – وإذا أذن الواهب صراحة صح القبض فى مجلس الهبة أو بعده ، وأما إذنه بالقبض دلالة فقيد بمجلس الهبة وعقد الهبة إذن بالقبض دلالة .

(والتقنين العراقى يختلف عن التقنين المصرى فيما يأتى : (١) هبة العقار فيه لا تتم إلا بشكلية خاصة وهى التسجيل فى الدائرة المختصة . (٢) هبة المنقول لا تتم إلا بالقبض ، وفى مصر قد تتم أيضاً بورقة رسمية . (٣) لم تعف الهبة من الشكلية إذا استترت تحت اسم عقد آخر – انظر فى ذلك الأستاذ حسن الذنون فقرة ٩ – فقرة ١٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٠٩ : تتم الهبة اليدوية بأن يسلم الواهب الشىء إلى الموهوب له .

م ٥١٠ : إن هبة العقار أو الحقوق العينية العقارية لا تتم إلا بقيدها بالسجل . (والفروق ما بين التقنين اللبنانى والتقنين المصرى هى ذات الفروق التى تقدم ذكرها ما بين التقنين العراقى والتقنين المصرى) .

(١) وشكلية الهبة مستقرة فى تقاليدنا القانونية ، فقد جعل التقنين السابق عقد الهبة =

والورقة الرسمية ، بما تتضمنه من إجراءات معقدة ، وما تستتبعه من جهر وعلانية ، وما تستلزمه من وقت وجهد ، نافعة كل النفع لحماية الواهب ، ولحماية أسرته ، بل ولحماية الموهوب له نفسه . فهى نافعة للواهب ، إذ هو فى الوقت الذى يتجرد فيه عن ماله دون مقابل فى حاجة كما قدمنا إلى التدبر ، ليأمن من شر الاندفاع وراء انفعالات عارضة[1] . وهى نافعة لأسرة الواهب ، إذ الواهب وهو يتجرد عن ماله دون مقابل يسلب ورثته بعض حقهم فى تركته . وقد يكون فى إجراءات الورقة الرسمية وعلانيتها سبيل للورثة إلى الإحاطة بما يقدم عليه مورثهم ، فيبصرونه بغبة عمله . والورقة الرسمية نافعة للموهوب له نفسه ، فإن الهبة عقد يسهل الطعن فيه ، فخير للموهوب له أن يتسلح بهذه الرسمية للدفاع عن حقه .

وإذا كان القانون استغنى فى المنقول عن الورقة الرسمية بالقبض ، فذلك أثر من الآثار الباقية فى إيثار العقار على المنقول فى وجوه الحماية . على أن القبض أكثر ملاءمة لطبيعة المنقول ، وهو عمل مادى كفيل أن ينبه الواهب إلى خطر أقدم عليه ، إذ يتجرد به عن حيازة الشىء الموهوب .

على أن القانون قد تخفف من كل من الرسمية والعينية فى كثير من الاستثناءات سنبسطها فيما يلى ، وقد قصد من ذلك إلى تيسير التعامل ما وجد إليه سبيلا .

= عقداً شكلياً ، وقرر الفقه الإسلامى فى أكثر مذاهبه أن الهبة خلافا للبيع لا تتم إلا بالقبض .

(١) وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « فالأصل فى هبة العقار أن تكون بورقة رسمية ، حتى تتوافر للواهب أسباب الحرية فى عقد ينزل به عن ماله دون مقابل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٤) ، وليس السبب فى رسمية الهبة أو عينيتها حماية ورثة الواهب فحسب كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (لوران ١٢ فقرة ٣٣٩ — بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٤٢ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٤٢ ص ٨٧ — ص ٨٨ — الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٧٦ وفقرة ١٠٦) ، بل السبب الرئيسى هو حماية الواهب نفسه ، إذ هو يتجرد عن ماله دون مقابل .

وننتقل الآن إلى بيان شكل الهبة ، وإلى ما فرضه القانون من جزاء على هذا الشكل .

أولا ـ شكل الهبة

٢٩ — التمييز بين العقار والمنقول : يجب فى بيان شكل الهبة أن نميز بين العقار والمنقول . فهبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية ، أما هبة المنقول فتتم إما بورقة رسمية وإما بالقبض . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٨٨ مدنى التى أسلفنا ذكرها[1] .

١ ـ شكل الهبة فى العقار

٣٠ — أنواع الشكلية فى التشريعات المختلفة : تتفق أكثر التشريعات الأجنبية على اشتراط الشكلية فى عقد الهبة ، ولكنها تختلف فى نوع الشكلية الواجبة . ويمكن القول إن الشكلية فى هذه التشريعات على ضربين . أحدهما لا ينصب على إرادة المتعاقدين ، بل يترك التراضى فى الهبة حراً طليقاً من الشكل ، فإذا انعقدت الهبة بالتراضى كان لا بد فى تمامها على وجه بات من تصديق السلطة القضائية أو إقرار من هذه السلطة . والضرب الثانى من الشكلية ينصب على التراضى ذاته ، فلا بد من أن يصدر فى شكل خاص أمام موظف مختص ، قد يكون موثقاً للعقود ، وقد يكون أميناً للسجل العقارى ، وقد يكون أحد القضاة .

وفى الضرب الأول من الشكلية — تصديق السلطة القضائية — تختلف سلطة القاضى فى التصديق من تشريع إلى تشريع . فمن التشريعات ما يقصر

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يجعل هبة العقار لا تتم إلا بورقة رسمية . ويجعل هبة المنقول لا تتم إلا بالقبض . فكانت هبة العقار عقداً شكلياً حتما ، وكانت هبة المنقول عقداً عينياً حتما (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٤ — وانظر آنفاً فقرة ٢٨ فى الهامش) .

مهمة القاضى على تسجيل الهبة فى سجلات المحكمة ، فليس له أن يعترض عليها إلا إذا كانت لسبب غير مشروع ، وذلك مثل تشريعات سابقة لبعض الولايات الألمانية والولايات السويسرية . ومن التشريعات ما يجعل للقاضى سلطة واسعة فى إقرار الهبة أو عدم إقرارها وقد تذهب هذه السلطة بعيدا إلى حد أن يرفض القاضى تسجيل الهبة لأنها تجرد الواهب من أسباب معيشته ، وقد كان ذلك شأن التشريعات الأسبانية والبرتغالية السابقة على التشريعات الحالية .

وقد أخذ هذا الضرب من الشكلية يختفى من التشريعات ، ويسود الضرب الثانى وهو الشكلية التى تنصب على التراضى نفسه . وأكثر ما تكون هذه الشكلية ورقة رسمية يحررها موثق للعقود مختص ، كما هو الأمر فى مصر وسورية وليبيا وفرنسا[1] وإيطاليا وأسبانيا والبرتغال وهولندا . وقد تكون الجهة المختصة بتوثيق الهبة هى المحكمة ، كما هو الأمر فى بعض الولايات الألمانية ، ولكن المحكمة فى هذه الحالة تقتصر على مجرد التوثيق ، فلا تنتقل منه إلى التصديق . وقد تكون الرسمية هى تسجيل الهبة فى الدائرة المختصة كدائرة الطابو أو السجل العقارى ، كما هو الأمر فى العراق وفى لبنان[2] .

---

٣١ — شكلية الهبة فى مصر هى الورقة الرسمية : وهبة العقار فى مصر لا تتم الا بورقة رسمية[3] ، فالشكلية فى مصر هى الورقة الرسمية

---

(١) وفى فرنسا تخضع هبة العقار أيضاً ، حتى تكون نافذة فى حق الغير . لإجراءات تسجيل من نوع خاص يختلف عن التسجيل بوجه عام (انظر ٩٣٩ مدنى فرنسى — انسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٣٨٣ — فقرة ٤٦٣) . أما هبة العقار فى مصر فتخضع للقواعد العامة للتسجيل .

(٢) انظر فيما تقدم بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٠٦٦ — فقرة ١٠٨٦ .

(٣) والإشهاد الشرعى قديماً كالورقة الرسمية تنعقد به الهبة (استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٦ ص ٦٩١ .

كما قدمنا ؛ وعلى المتعاقدين أن يتقدما لأى مكتب من مكاتب التوثيق ، وليس ضرورياً أن يكون هذا هو مكتب التوثيق الذى يوجد فى دائرته العقار الموهوب ، فقد يكون هذا العقار فى إحدى مديريات الصعيد وتوثق الهبة فى مكتب للتوثيق بالقاهرة . ويقوم الموثق بتوثيق عقد الهبة ، بعد دفع الرسم المستحق . ويجب عليه قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهما ؛ وله أن يطلب إثباتا لأهلية المتعاقدين تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو شهادة طبية أو مستند آخر . وإذا تمت الهبة بوكيل . فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون الهبة لا يجاوز حدود الوكالة . ولا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين كاملى الأهلية مقيمين بالإقليم المصرى ولهما إلمـام بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما فى الهبة ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة ، وعلى الشاهدين أن يوقعا عقد الهبة مع المتعاقدين والموثق . ويجب على الموثق قبل توقيع المتعاقدين على الهبة أن يتلو عليهما الصيغة الكاملة للعقد ، وأن يبين لهما الأثر القانونى المترتب عليه . وإذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو عدم توافر الرضا لدى المتعاقدين . أو إذا كانت الهبة المطلوب توثيقها ظاهرة البطلان كأن كان المال الموهوب مالا مستقبلا ، كان للموثق أن يرفض التوثيق وأن يعيد المحرر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مع إبداء الأسباب . وللمتعاقدين أن يتظلما إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها . وذلك فى خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليهما . ولهما أن يطعنا فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية ، وقرار القاضى أو غرفة المشورة لايحوز قوة الأمر المقضى فى موضوع الهبة ، فإذا قضى القرار بأهلية المتعاقدين أو بعدم أهليتهما أو بصحة الهبة أو ببطلانها لم يكن ذلك حجة أمام القضاء العادى إذا رفعت إليه فيما بعد قضية فى هذا الشأن .

ويحتفظ مكتب التوثيق بأصل العقد ، ويسلم صورة تنفيذية منه لكل من المتعاقدين ، ثم يرسل صورة إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه[١] .

٣٢ — قبول الهبة إذا كان منفصلا عن الإيجاب : ويغلب أن يكون قبول الموهوب له للهبة متصلا بإيجاب الواهب ، فتحرر الورقة الرسمية متضمنة كلا من الإيجاب والقبول فى وقت واحد . ولكن قد ينفصل القبول عن الإيجاب ، فيوجب الواهب الهبة فى وقت ويرسل إيجابه إلى الموهوب له ، فيقبل الموهوب له الهبة فى وقت آخر . وفى هذه الحالة يجب أن يكون الإيجاب ، حتى ينعقد ، مكتوبا فى ورقة رسمية على الوجه الذى أسلفناه . أما القبول ، فيشترط فى القانون الفرنسى أن يكون أيضاً فى ورقة رسمية[٢] . وكذلك فعل التقنين المدنى السابق ، إذ نص فى المادة ٤٨/٧٠ على ما يأتى : « إنما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر ، فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى ، وإلا كانت الهبة لاغية » .

ولكن التقنين المدنى المصرى الجديد لم يشترط صراحة أن يكون القبول إذا انفصل عن الإيجاب مكتوباً فى ورقة رسمية ، بل اقتصر على القول بأن « تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة » . وقد يقال إن الهبة إيجاب وقبول ، وما دامت الهبة يجب أن تكون بورقة رسمية ، فلا بد أن يكون كل من الإيجاب والقبول — متصلين أو منفصلين — فى ورقة رسمية ؛

---

(١) انظر فى كل ما تقدم قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ والمرسوم الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بلائحته التنفيذية .

(٢) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٠٩٩ — بل يشترط أيضاً ، فى القانون الفرنسى ، أن يعلن القبول للواهب على يد محضر (م ٢/٩٣٢ فرنسى) ، حتى لو ثبت أن الواهب قد علم فعلا بالقبول لم يكن ملزماً بالهبة قبل إعلانه بالقبول ، ولا يلتزم إلا من وقت هذا الإعلان .

ولكن لما كان التقنين الجديد قد أغفل النص صراحة على أن يكون القبول بورقة رسمية ، فإنه لم يرد — كما أراد التقنين الفرنسى — أن يجعل لقبول الموهوب له شكلا خاصاً . وتقضى القواعد العامة بأن الشكلية إذا كانت قد تقررت لحماية أحد المتعاقدين دون الآخر ، كما فى الرهن . فإنه يكفى توافرها فى رضاء من تقررت لحمايته ، فتجب فى رضاء المدين الراهن دون رضاء الدائن المرتهن . وينبنى على ذلك أن قبول الهبة فى التقنين المدنى الجديد ، إذا كان منفصلا عن الإيجاب ، يمكن أن يكون فى ورقة عرفية ، بل يمكن أن يتم باللفظ ، أو حتى بمجرد السكوت كما أسلفنا القول(١) ، على أن تسرى القواعد العامة فى الإثبات . ذلك أن الشكلية قد تقررت أصلا لحماية الواهب ، فجاز تيسيراً على الموهوب له أن يقبل الهبة بأى طريق من طرق التعبير عن الإرادة(٢) ، وفى هذا تخفف من الشكلية فى عقد الهبة(٣) .

٣٣ — وجوب أن تتضمن الورقة الرسمية جميع شروط الهبة : وإذا جاز أن يكون القبول المنفصل للهبة فى غير ورقة رسمية ، فإن الإيجاب المكتوب فى ورقة رسمية يجب أن يشتمل على جميع عناصر الهبة من مال موهوب وواهب وموهوب له وجميع الشروط التى قد يحتويها هذا العقد من عوض والتزامات مفروضة على الموهوب له . ولا يجوز أن تستكمل هذه الورقة الرسمية ، فى عنصر من عناصر الهبة أو فى التزام فيها ، بورقة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧ .

(٢) ومن ثم لا تشترط الرسمية فى توكيل الموهوب له غيره فى قبول الهبة ، وتشترط فى توكيل الواهب غيره فى إيجابها (انظر آنفاً فقرة ٢١) .

(٣) انظر فى هذا المعنى ديموج ١ فقرة ٢٠٨ — نظرية العقد للمؤلف فقرة ١١٩ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٥٩ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٤٣ — الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٧٦ .

عرفية ، وإلا كانت الشكلية ناقصة وكانت الهبة باطلة . وإنما يجوز تفسير عقد الهبة ، فيما اشتمل عليه من عناصر والتزامات وشروط ، بأوراق عرفية أو بمراسلات أو بدلائل مادية أو ببينة أو بقرائن أو بغير ذلك مما يستعان به عادة فى تفسير العقود ، فإن عقد الهبة يفسر بالطرق ذاتها التى تفسر بها سائر العقود[1] .

٣٤ — شكل الهبة يخضع لقانون البلد الذى تمت فيه : وكل ما أوردناه فى شكل الهبة إنما يكون إذا أبرمت الهبة فى مصر . أما إذا أبرمت خارج مصر ، فإن المادة ٣٠ مدنى تنص على أن « العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية . كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك » . فإذا وهب فرنسى من فرنسى آخر مالا فى مصر حيث يقيمان ، وصدرت الهبة فى إيطاليا ، فإن شكل هذه الهبة يجوز أن يخضع للقانون الإيطالى وهو قانون البلد الذى تمت فيه الهبة (locus regit actum) . كما يجوز أن يخضع للقانون الفرنسى ، إما باعتباره القانون الذى يسرى على الأحكام الموضوعية للهبة إذ الهبة تعد من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى الفرنسيين ، وإما باعتباره القانون الوطنى المشترك للمتعاقدين . ويجوز أخيراً أن يخضع للقانون المصرى ، باعتباره قانون موطن المتعاقدين . وتفصيل ذلك مكانه القانون الدولى الخاص .

---

(١) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٠٩٩ — فقرة ١١٠٠ — والرجوع فى الهبة لا تشترط فيه ورقة رسمية كما تشترط هذه الورقة فى إبرام الهبة ، بل يصح أن يكون الرجوع فى ورقة عرفية ، أو أن يكون دلالة كما يقع عند تصرف الواهب فى المال الموهوب (بلانيول وريبير وترانسبو فقرة ٣٦٥ — چوسران ٣ فقرة ٣٠٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٥٩ ص ٧٨) .

(ب) شكل الهبة فى المنقول

٣٥ — هبة المنقول تتم بورقة رسمية : وهبة المنقول يصح أن تتم بورقة رسمية ، كهبة العقار . ونص الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ مدنى عام شامل للعقار وللمنقول ، فهو يقول : « تكون الهبة بورقة رسمية » . فيجوز إذن أن تنعقد الهبة فى المنقول بورقة رسمية[١] ، وكل ما قررناه عن الورقة الرسمية فى انعقاد هبة العقار يسرى على هبة المنقول . فيجب أن توثق هبة المنقول فى مكتب للتوثيق ، وفقاً للأوضاع والرسوم التى بيناها فى هبة العقار ، ويجب أن تتضمن الورقة الرسمية جميع عناصر الهبة وشروطها وجميع ما عسى أن يفرض من التزامات على الموهوب له . وإذا كان القبول فى هبة المنقول منفصلا عن الإيجاب ، جاز أن يكون القبول فى ورقة عرفية ، بل جاز أن يكون شفوياً أو بالسكوت على الوجه الذى ذكرناه فى هبة العقار .

وإذا وثقت هبة المنقول فى ورقة رسمية ، انعقدت الهبة دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، شأنها فى ذلك شأن هبة العقار . فلا ضرورة لانعقاد هبة المنقول الموثقة بورقة رسمية إلى القبض ، فالقبض فى هبة المنقول ليس إجراء واجباً إلى جانب الورقة الرسمية ، بل هو إجراء يغنى عن الرسمية . فلا محل إذن للجمع بين الإجرائين ، الرسمية والقبض[٢] .

فالورقة الرسمية تكفى إذن فى هبة المنقول . أما فى فرنسا ، فلا بد إلى جانب الورقة الرسمية من كشف يبين المنقولات الموهوبة مع تقدير

---

(١) ومن ثم فالتعهد بترتيب إبراء لشخص على سبيل التبرع يستلزم الرسمية ، ما لم تكن الهبة مستترة باسم عقد آخر (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٠٨) .

(٢) نقض مدنى ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٩٦ ص ٥٧٣ — استئناف وطنى ٢٨ مارس سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٤٥٨ ص ٣٠٩ .

قيمتها (état estimatif) . ويوقع على هـذا الكشف كل من الواهب والموهوب له . ويرفق بأصل الورقة الرسمية للهبة ، وتقضى بكل ذلك المادة ٩٤٨ من التقنين المدنى الفرنسى . والمقصود من هذا الإجراء هو حصر المنقولات الموهوبة . فلا يتمكن الواهب بعد الهبة من استرجاع بعض هذه المنقولات أو إتلافها أو إبدال غيرها بها من منقولات أقل قيمة[1] . وفى مصر لا ضرورة لهذا الكشف فى هبة المنقول كما قدمنا ، ويكفى أن تعين المنقولات الموهوبة فى الورقة الرسمية للهبة تعييناً كافياً بحيث لا يقع لبس فيها ، تطبيقاً للقواعد العامة فى تعيين المحل .

٣٦ — ويجوز أن تتم هبة المنقول أيضا بالقبض — الهبات اليدوية : والورقة الرسمية ليست الطريقة الوحيدة لانعقاد هبة المنقول كما قدمنا ، فكما تنعقد هبة المنقول بالورقة الرسمية يجوز أيضاً أن تنعقد بالقبض ، ويغنى القبض فى هذه الحالة عن الورقة الرسمية كما سبق القول . فهبة المنقول إما أن تكون عقداً شكلياً إذا انعقدت بورقة رسمية ، وإما أن تكون عقداً عينياً إذا انعقدت بالقبض[2] . وإذا لجأ المتعاقدان إلى القبض فى إبرام هبة المنقول ، سميت الهبة عندئذ بالهبة اليدوية (don manuel) .

وفى فرنسا لا يوجد نص صريح يجعل القبض كافياً فى انعقاد هبة المنقول ، ولكن الفقه والقضاء مجمعان على صحة الهبات اليدوية ، وتتم بمجرد القبض دون حاجة إلى ورقة رسمية ، بل ولا إلى كشف ببيان المنقولات الموهوبة وتقدير قيمتها . ويستندون فى فرنسا ، فى صحة الهبات

---

(١) انظر فى هذه المسألة فى القانون الفرنسى أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٦٠ — بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٢٥٩ — فقرة ١٢٧٨ .

(٢) ويؤدى القبض ما تؤدى الرسمية من أغراض ، إذ أن تجرد الواهب عن حيازة المال الموهوب كفيل كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٢٨) بتوجيه نظره إلى ما ينطوى عليه عقد الهبة من خطر (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ don manuel فقرة ٤) .

اليدوية ، إلى التقاليد القديمة ، وإلى أن نص المادة ٩٣١ مدنى فرنسى لا يحرم الهبات اليدوية ، إذ أن هذا النص إنما يشترط الرسمية فى السند (acte) الذى تكتب فيه الهبة ، فإذا كانت هبة المنقول بغير سند مكتوب فإنها تخرج عن نطاق هذا النص ، كما يستندون إلى بعض نصوص تشريعية أخرى لا محل هنا لذكرها . والذى يعنينا فيما تستند إليه الهبة اليدوية فى فرنسا أنها تؤسس هناك على حيازة الموهوب له للمنقولات الموهوبة حيازة كاملة ، وهى الحيازة التى يحميها القانون بدعاوى الحيازة وتفضى فى بعض الأحيان إلى التملك ، ولا يكفى مجرد القبض بطريقة من الطرق التى نص عليها القانون فى البيع تنفيذا لالتزام البائع بتسليم الشىء المبيع[1] .

أما فى مصر ، فتقاليد الفقه الإسلامى تقضى بأن الهبة لا تتم إلا مقبوضة[2] . وقد وجد نص صريح فى التقنين المدنى يقضى بأن الهبة فى

---

(١) انظر فى اعتبارات تاريخية فى فرنسا أدت إلى صحة الهبات اليدوية أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ هامش ٣٨ .

(٢) عند الحنفية ، لا ينتقل ملك الموهوب إلا بالقبض . أما قبل القبض فالملك للواهب ، وله أن يرجع فى هبته إذا أراد ، فتصح الهبة إذن قبل القبض ولكنها تكون هبة غير لازمة يرجع فيها الواهب إذا أراد دون اعتداد بموانع الرجوع ، ولا ينتقل الملك فيها إلى الموهوب له . فإذا قبضت الهبة — بإذن الواهب الصريح أو بإذنه الضمنى فى مجلس العقد — انتقل الملك إلى الموهوب له ، وأصبح لا يجوز للواهب الرجوع إلا إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع المعروفة . فللهبة عند الحنفية مراحل ثلاث : المرحلة الأولى مرحلة العقد . ويكون غير نافذ فلا ينقل الملك ، وغير لازم فيجوز الرجوع فيه . والمرحلة الثانية مرحلة القبض ، وبه ينفذ العقد فينقل الملك ، ولكنه لا يلزم . والمرحلة الثالثة قيام مانع من موانع الرجوع . وبه يلزم العقد . انظر البدائع جزء ٦ ص ١٢٣ — الهداية على هامش فتح القدير ٧ ص ١١٣ — ص ١١٧ .

وعند الشافعية والحنابلة ، لا تلزم الهبة ولا ينتقل الملك إلا بالقبض بإذن الواهب ؛ فقبل القبض يجوز للواهب الرجوع ، ولا ينتقل الملك . وبعد القبض بإذن الواهب ينتقل الملك ، وتلزم الهبة ولا يجوز للواهب الرجوع أصلا إلا فى حالة اعتصار الوالد الهبة لولده . فللهبة عند الشافعية والحنابلة مرحلتان : المرحلة الأولى مرحلة العقد ، ويكون غير نافذ فلا ينقل الملك ، وغير لازم فيجوز الرجوع فيه ، وهذه المرحلة الأولى عند الشافعية والحنابلة هى كالمرحلة =

المنقول تم بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية . وجد هذا النص فى التقنين المدنى السابق ، إذ كانت المادة ٧١/٤٩ من هذا التقنين تقضى بأن « تعتبر الهبة فى الأموال المنقولة صحيحة بدون احتياج إلى تحرير عقد رسمى بها إذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له[١] » . ووجد هذا النص أيضاً فى التقنين المدنى الحديث ، إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ مدنى بما يأتى : « ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض ، دون حاجة إلى ورقة رسمية[٢] » .

= الأولى عند الحنفية . والمرحلة الثانية مرحلة القبض ، وبه ينفذ العقد فينقل الملك . ويلزم إلا فى اعتصار الهبة ، وهذه المرحلة الثانية عند الشافعية والحنابلة تقوم مقام المرحلتين الثانية والثالثة عند الحنفية . انظر المهذب ١ ص ٤٤٧ — المغنى ٥ ص ٥٩١ — ص ٥٩٣ .

وعند المالكية يستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على التسليم ، وله أن يقبض الهبة بغير إذن الواهب ، فإذا تم القبض انتقل الملك إلى الموهوب له . فالظاهر أن الهبة عند المالكية مرحلة واحدة هى مرحلة العقد ، فيكون بمجرد انعقاده نافذاً لازماً (إلا فى حالة اعتصار الهبة) ، ومن ثم يلزم الواهب بالتسليم ومتى تم التسليم انتقل الملك . انظر الخرشى ٧ ص ١٠٥ — ص ١٠٦ .

(١) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٨١ — ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٠٢ — ١٧ أبريل سنة ١٩٢٨ جازيت ١٣ — رقم ١٠ ص ٤ — ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٨٦ .

(٢) ومتى تمت الهبة اليدوية بالقبض ، فكل الشروط التى تتضمنها هذه الهبة والاتفاقات الملحقة (pactes adjoints) من التزامات وعوض ونحو ذلك تكون صحيحة (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ don manuel فقرة ٩٨ — فقرة ١١٤) . فيجوز فى الهبة اليدوية أن يحتفظ الواهب بحق الانتفاع أو بملك الرقبة ، وأن يقرن الهبة بشروط أو التزامات أخرى (بلانيول وريپير وترانسبو ٥ فقرة ٤٠١ وما بعدها — چوسران ٣ فقرة ١٣٣٦ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٨٠) .

هذا والوعد بالهبة اليدوية — ككل وعد بهبة — لا يتم إلا بورقة رسمية ، لأن القبض فى هذه الحالة لا يتبع . فإذا كان الوعد بهبة يدوية مكتوباً فى ورقة عرفية كان باطلا ، ويجوز للواعد الرجوع فى وعده . ويجوز لورثته أن يمتنعوا عن تسليم المنقول . وإذا سلم الواعد أو ورثته المنقول ، كان هذا هبة يدوية مبتدأة لا تنفيذاً للوعد بالهبة . فلابد فيها من إيجاب وقبول =

ونلاحظ منذ الآن الفرق فى التعبير بين نص التقنين السابق ونص التقنين الجديد . فالتقنين السابق يتمشى مع تقاليد القانون الفرنسى ، إذ يشترط فى هبة المنقول التسليم الفعلى من الواهب والتسلم الفعلى من الموهوب له . وهذا وذاك يؤديان معاً إلى نقل الحيازة إلى الموهوب له على النحو الذى ذكرناه فى القانون الفرنسى . أما التقنين الجديد فلا يذكر التسليم والتسلم الفعليين ، ويكتفى بمجرد القبض[1] ، حتى أنه لما اقترح فى لجنة مجلس الشيوخ أن يضاف نص يقضى بوجوب التسليم والتسلم الفعليين ، لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح « فليس ثمة ما يدعو إلى تعريف القبض على هذه الصورة بالنسبة إلى الهبة بخصوصها »[2] . وهذا المعنى العام الذى أعطى للقبض فى هبة المنقول هام فى المسألتين اللتين نتكفل الآن ببحثهما فى هذا الصدد : (أولا) كيف يتم القبض فى الهبة اليدوية . (ثانيا) ما هى المنقولات التى يصح أن تكون محلا للهبة اليدوية .

٣٧ — كيف يتم القبض فى الهبة اليدوية : قدمنا أن القبض فى القانون الفرنسى وفى التقنين المدنى السابق يجب أن يكون قبضا فعليا من الجانبين ، أى تسليما فعليا من الواهب وتسلما فعليا من الموهوب له ، بحيث تنتقل حيازة الموهوب إلى الموهوب له حيازة كاملة تحميها دعاوى الحيازة وتفضى إلى التملك .

= جديدين (بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٨٢ — الأستاذ محمد كامل مرسى ، العقود المسماة ٢ فقرة ٨١) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدنى الجديد يجعل هبة المنقول لا تتم إلا بالقبض الفعلى ، فكانت المادة ٦٦١ من هذا المشروع تنص على أنه « لا تتم هبة المنقول إلا بتسليم الموهوب تسليما فعلياً وقبضه » . وفى لجنة المراجعة عدل هذا الحكم من ناحيتين : (أولا) جعلت هبة المنقول تتم بورقة رسمية أو بالقبض . (ثانياً) وإذا تمت بالقبض فلا يشترط فيه أن يكون قبضاً فعلياً (انظر آنفاً فقرة ٢٧ فى الهامش) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥١ — وانظر آنفاً فقرة ٤٦٠ فى الهامش .

أما فى التقنين المدنى الجديد فيبدو أن المشرع لم يرد أن يتقيد بهذا التحديد فى القبض ، فأطلق اللفظ ، وأصبح قبض الهبة معادلا لتسليم المبيع[١] . وقد رأينا فى البيع أن المادة ٤٣٥ مدنى تنص على ما يأتى : « ١ — يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع . ٢ — ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين ، إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية » . ويخلص من ذلك أن القبض فى الهبة اليدوية قد يكون تسليما فعليا من الواهب وتسلما فعليا من الموهوب له ، وقد يكون تسليما فعليا من الواهب غير مقترن بتسلم فعلى من الموهوب له[٢] . وقد يكون تسليما حكميا . ونستعرض هذه الصور المختلفة .

يكون التسليم والتسلم الفعلى للمنقول عادة بالمناولة ، فينلول الواهب الموهوب له المنقول الموهوب يداً بيد ، وتنتقل بذلك حيازة الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، فتتم الهبة بالقبض . وهذا إذا كانت طبيعة المنقول تسمح بمناولته مناولة مادية . كما إذا كان المنقول نقوداً[٣]

---

(١) ويقرب هذا مما قدمناه فى قبول الهبة ، فى القانون الفرنسى للقبول فى الهبة إجراءات خاصة تميزه من القبول فى العقد بوجه عام ، أما قبول الهبة فى القانون المصرى فشأنه شأن القبول فى العقد بوجه عام . وكذلك القبض فى الهبة اليدوية ، فله فى القانون الفرنسى معنى خاص يتضمن تسلم الموهوب له الهبة تسلما فعلياً . أما فى التقنين المصرى فالقبض فى الهبة اليدوية شأنه شأن القبض فى عقد البيع وفى أى عقد آخر ، ولا يتضمن حتما تسلم الموهوب له الهبة تسلما فعليا . وكما أنه لا يشترط فى التقنين المدنى الجديد أن يقبل الموهوب له الهبة قبولا خاصاً بإجراءات معينة ، كذلك لا يشترط فى هذا التقنين أن يقبض الموهوب له الهبة اليدوية قبضاً خاصاً على وجه معين .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٠٦ . ويسمى هذا التسليم تسليما حكمياً .

(٣) ويصح أن يتم تسليم النقود بتحويل مبلغ من الحساب الجارى للواهب إلى الحساب الجارى للموهوب له (virement de compte) (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ don manuel فقرة ٢١) .

أو ساعة أو خاتماً أو مجوهرات أو أثاثا أو كتبا أو نحو ذلك من المنقولات المادية . وإذا كان الموهوب حقا شخصياً حوله الواهب للموهوب له على سبيل التبرع ، فالقبض يكون بتسليم سند الحق للموهوب له ليتمكن من استعماله فى مواجهة المحال عليه . ويخلص من ذلك أن القبض فى هبة المنقول يتكيف بحسب طبيعة المبيع[١] . وقد يسلم الواهب المنقول لوسيط بقصد تسليمه للموهوب له ، فيتم القبض عادة بتسليم الوسيط المنقول للموهوب له وفقاً لتعليمات الواهب ، ويكون الوسيط فى هذه الحالة نائباً عن الواهب[٢]. وقد يكون الوسيط نائبا عن الموهوب له[٣] ، فيتم القبض بتسليم الواهب المنقول للوسيط ، ولا حاجة فى تمام القبض لأن يسلم الوسيط المنقول للموهوب له فقد تسلمه نيابة عنه ويده هى يد الموهوب له[٤] .

وقد يتم القبض بالتسليم الفعلى من الواهب ، بأن يضع المنقول تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن هذا من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولكن الموهوب له لا يستولى على المنقول بالفعل استيلاء مادياً . فما دام

---

(١) فإذا كان الموهوب متجراً ، تم القبض باستيلاء الموهوب له على المتجر وباتخاذه صفة المدير له ، حتى لو بقى اسم الواهب اسما للمتجر كما يقع ذلك فى بعض الأحيان (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١١٨) . وإذا كان الموهوب بوليصة تأمين لحاملها ، تم القبض بتسليم البوليصة للموهوب له (محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة ٨ يونيه سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ١٧٦ ص ٥٣٦) .

(٢) فإذا كان الوسيط لم يسلم المنقول بعد للموهوب له ، جاز للواهب أن يسترده منه لو أن يمتنع من تسليمه للموهوب له ، فلا تتم الهبة (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٣٥) .

(٣) انظر فى عدم جواز أن يكون الوسيط فضولياً يتسلم نيابة عن الموهوب له دون ترخيص منه بودرى وكولان ١٠ فقرة ١١٦٦ — فقرة ١١٦٩ — أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ هامش ٥٢ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ don manuel فقرة ٤١ — فقرة ٤٣ .

(٤) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن إعطاء الواهب مبلغاً من النقود لأمين عن القصر وإيداع الأمين هذا المبلغ خزانة المجلس الحسبى لحساب القصر يعتبر قبضاً كاملا لتصح الهبة (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٠٨ ص ٤٧٥) .

الموهوب له عالماً بوضع المنقول تحت تصرفه متمكناً من الاستيلاء عليه ، فإن هذا يكفى لتمام القبض فى الهبة كفايته لتمام التسلم فى المبيع[1] . وهذه

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٦ . ويترتب على ذلك أن إيداع أب نقوداً فى أحد المصارف باسم ولده قاصداً التبرع له بالمبلغ المودع يمكن أن يكون هبة يدوية تمت بالقبض ، وذلك بالتسليم الفعلى من الواهب مع علم الموهوب له بأن المبلغ مودع باسمه وتحت تصرفه . أما إذا كان الابن قاصداً ، فهذه هبة يدوية تمت بالقبض وناب الأب عن ولده القاصر فى ذلك (قارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١٢٨) .

على أن نية الهبة — كما تقول محكمة النقض — لا تفترض . « ونعلل الإيداع ليس من شأنه بمجرده أن يفيدها . إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجح أحدها إلا بمرجح » (نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٨ ص ٥٩٠) . وقضت محكمة النقض أيضا فى هذا المعنى بأنه لما كان مجرد إيداع مبلغ من النقود باسم شخص معين لا يقطع فى وجود نية الهبة عند المودع ، فإن الإيداع لا يفيد حتما الهبة ، بل يجب الرجوع فى تعرف أساس الإيداع إلى نية المودع . ولا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى باعتبار إيداع مبلغ صندوق التوفير باسم شخص آخر غير المودع إنما كان على سبيل الوصية لا على سبيل الهبة ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . وإن قرينة حيازة شخص لمال مودع صندوق التوفير المستمدة من تحرير دفتر التوفير باسمه هى قرينة قانونية غير قاطعة يمكن دفعها بكافة أوجه الإثبات بما فيها القرائن (نقض مدنى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٥ ص ١٢٥) . وفى حكم ثالث أقرت محكمة النقض حكم محكمة الموضوع بأن إيداع الوالد مبلغاً من النقود باسم ولديه فى البنك ، وفتح حساب خاص بالولدين ، من شأنه أن يخرج المال نهائياً من حيازة المودع فيصبح فى حيازة صاحب الحساب ، وأن قبضه تم بواسطة شخص ثالث وهو البنك وهذا جائز قانوناً . وما كان الوالد يستطيع سحب المبلغ إلا بصفة أخرى كولى على الولدين بحيث لو زالت هذه الصفة لما استطاع سحب المبلغ . ولما كانت الحيازة قد أصبحت للولدين بإيداع هذا المبلغ باسميهما فى البنك ، فإنهما يستفيدان من القرينة القانونية وهى اعتبارهما مالكين طبقاً للمادة ٦٠٨ مدنى التى تفترض السند الصحيح وحسن النية ، وليس الولدان ملزمين بإثبات الهبة إذ أن السند الصحيح مفترض ، فكان الواجب على الخصم أن يقيم هو الدليل الإيجابى على أن الهبة لم تتحقق (نقض مدنى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٦ ص ١٨٤) .

وقضت محكمة الإسكندرية الابتدائية المختلطة بأن إيداع الواهب أوراقاً مالية لحساب الموهوب له فى البنك يعتبر قبضاً (٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ جازيت ١٥ رقم ٢٣٠ ص ٣٦٠ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٠٧) — وقضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن تقييد المورث الودائع باسم الوارث يعتبر قانوناً هبة غير مباشرة بطريق الاشتراط =

الصورة لا تعتبر قبضاً فى القانون الفرنسى ولا فى التقنين المدنى المصرى السابق ، لأنه يشترط فى هذين القانونين أن يتم تسلم الموهوب له فعلا للمنقول كما سبق القول .

يبقى أن نبين أن القبض الحكمى فى هبة المنقول يكفى لتمام الهبة كما يكفى لتسليم المبيع . وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ مدنى فى خصوص البيع تنص على ما يأتى : « ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية »[1] . وهذا النص إنما هو تطبيق تشريعى لمبدأ عام فى انتقال الحيازة ، إذ تنص المادة ٩٥٣ مدنى على أنه « يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه » . فللقبض الحكمى صورتان : (الصورة الأولى) أن يكون المنقول فى حيازة الموهوب له قبل الهبة ، بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن حيازى أو نحو ذلك ، ثم تقع الهبة . فيتفق الواهب مع الموهوب له على أن يبقى المنقول فى حيازة هذا الأخير ، ولكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن ، بل كمالك عن طريق الهبة . ولا نرى مانعاً من أن تنطبق هذه الصورة من القبض الحكمى على هبة المنقول ، فإن الواهب فيها يكون قد تجرد عن حيازة المنقول بعد الهبة باتفاق جديد غير الاتفاق على الهبة ، وهذا يكفى فى تنبيه الواهب إلى خطر

= لمصلحة الغير ، فلا يشترط فيها الشكل الرسمى ولا قبول الموهوب له وقت الإيداع (١٨ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٥ ص ١٠٦٦ — ويلاحظ على هذا الحكم أنه لا محل هنا للكلام عن الاشتراط لمصلحة الغير ، وإنما أودع المورث مبلغاً من النقود باسم وارثه فجعلها تحت تصرفه ، فتمت الهبة اليدوية على هذا النحو كما قدمنا : قارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٢٨ — ص ١٢٩) .

(١) انظر فى خصوص البيع آنفاً فقرة ٣٠٨ .

ما أقدم عليه ، ويكفى فى الوقت ذاته فى التدليل على أن الواهب قد صمم على المضى فى هبته ، فهو لم يتفق مع الموهوب له على الهبة فحسب بل اتفق معه أيضاً على نقل الحيازة إليه[1] . (والصورة الثانية) أن يبقى المنقول فى حيازة الواهب بعد الهبة ، ولكن لا كمالك بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو غير ذلك مما يترتب على عقد يستلزم نقل حيازة الشىء .

ولا نرى أن هذه الصورة من القبض الحكمى تكفى لتمام الهبة اليدوية ، لأن الواهب لم يتجرد عن الحيازة على وجه ينبهه إلى خطر ما أقدم عليه ويدل على تصميمه على المضى فى الهبة[2] . فلا بد إذن من أن يسلم الواهب المنقول للموهوب له ، ثم يرده الموهوب له للواهب على سبيل الإيداع أو الإيجار أو العارية أو أى سبيل آخر .

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص هو المادة ٦٧٣ من هذا المشروع ، تنص الفقرة الثانية منها على ما يأتى : « أما إذا كان (الموهوب) منقولا فلا تنتقل الملكية إلا بالقبض الحقيقى الكامل ، فإن كان المنقول موجوداً فى حيازة الموهوب له وقت الهبة ، فتنتقل الملكية بمجرد الاتفاق على الهبة دون حاجة إلى قبض جديد » . وقد حذفت المادة ٦٧٣ من المشروع فى لجنة المراجعة « لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٦٤ — ص ٢٦٥ فى الهامش) . وانظر أيضاً المادة ٥٠٢ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا . وقضت محكمة مصر الكلية الوطنية ، فى عهد التقنين المدنى السابق حيث كان القبض يشترط فيه أن يكون فعلياً ، بأنه إذا كان المبلغ الموهوب موجوداً تحت يد الموهوب له وقت حصول الهبة ، يعتبر الموهوب له كأنه قبضه بالفعل بتحويل صفته من مودع لديه لموهوب له (٢٤ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ رقم ٦٣٥ ص ٧٤٧) .

وتنص المادة ٦٠٦ من التقنين المدنى العراقى على أنه « إذا وهب أحد ماله لمن كان هذا المال فى يده ، اعتبرت الهبة مقبوضة دون حاجة إلى قبض آخر » (انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٣٠) .

وفى القانون الفرنسى نفسه يجوز القبض على هذا النحو ، فى الهبة اليدوية (لوران ١٢ فقرة ٢٧٧ — أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٣٤ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ don manuel فقرة ١٩ — فقرة ٢٠) .

(٢) انظر الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٠٦ — ص ١٠٧ .

٣٨ — المنقولات التى يصح أن تكون محلا للهبة اليدوية : تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ مدنى : « ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية » . ونرى من ذلك أن النص أطلق ، فلم يميز بين منقول ومنقول ، فكل منقول يصح أن يكون محلا للهبة اليدوية . أما فى القانون الفرنسى وفى التقنين المدنى المصرى السابق ، فالقبض الفعلى ضرورى لتمام هبة المنقول كما قدمنا ، فلا يصح فى هذين القانونين أن يكون محلا للهبة اليدوية إلا منقول قابل أن يرد عليه القبض الفعلى ، أى المنقولات المادية وحدها .

فنى التقنين المدنى المصرى الجديد إذن يصح أن يكون محلا للهبة اليدوية المنقولات المادية والمنقولات المعنوية .

فإذا وهب شخص لآخر نقوداً أو مجوهرات أو كتباً ، وقبضها الموهوب له ، تمت الهبة[1] . ويجوز أن تقع الهبة على حق الانتفاع

---

(١) ومما ترد عليه الهبة اليدوية الجهاز . فإذا جهز الأب ابنته — ولم نقل إن هناك التزاماً طبيعياً على الأب فى هذه الحالة — وسلمها الجهاز ، فقد تمت الهبة ، وليس للأب أو لورثته استرداد الجهاز بعد ذلك . أما إذا لم يسلمه لها ، فلا تملكه ، ويجوز للأب أن يرجع فى هبته لأن الهبة لم تتم . وإذا سلمه لها فى مرض موته ، كان حكمه حكم الوصية (انظر المادة ١١٣ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا) . وإذا كانت البنت قاصرة ، فشراء أبيها الجهاز يكفى لتمام الهبة ، لأن الأب يقوم مقام ابنته القاصرة ، فى القبض ، فكأنها هى التى قبضت الجهاز (انظر المادة ١١٤ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا) .

وإذا حرر الأب سنداً على نفسه لابنته وظهر من السند أنه هبة بمناسبة الزواج ، فالهبة مكشوفة لا مستترة ، ولا تتم إلا بقبض قيمة السند أو بكتابة السند فى ورقة رسمية (محكمة مصر الكلية الوطنية ١٢ أبريل سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١٠٧ ص ٢٠٣ — الأزبكية ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٣٧٩ ص ٤٤٣) . وإذا تبرع إخوة لأختهم بنفقات جهازها واشتروا الجهاز ، ولكنهم لم يسلموه لأختهم فالهبة لم تتم ، ولا تتم إلا بتسليم الأخت الجهاز (استئناف مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٣٣/١ ص ٣١٢) . —

(usufruit) فى الكتب أو المجوهرات دون الرقبة ، أو على الرقبة دون حق المنفعة . وتتم الهبة اليدوية فى هذه الأحوال جميعاً بقبض الموهوب له الكتب أو المجوهرات ، على اعتبار أن المقبوض هو الملكية الكاملة أو حق الانتفاع وحده أو حق الرقبة وحده[1] .

ويصح أن ترد الهبة اليدوية فى التقنين المصرى الجديد على السندات ، سواء كانت لحاملها (au porteur) ، أو كانت تحت الإذن (à ordre) ، أو كانت سندات اسمية (titres nominatifs) ، فهذه كلها منقولات ، وإن كانت منقولات معنوية . ويقبضها الموهوب له بالتسلم الفعلى فى السندات لحاملها ، وبالتظهير مع تسلم السند فى السندات تحت الإذن ، وينقل السند إلى اسمه طبقاً للإجراءات المقررة لذلك مع تسلم السند فى السندات الاسمية .

= وإذا تعهدت أم لبنتها بدفع مبلغ بصفة « دوطة » (مهر) ، فالهبة لا تتم إلا إذا كان التعهد فى ورقة رسمية ، أو إذا سلمت الأم المبلغ لبنتها فتتم الهبة بالقبض (مصر الكلية الوطنية ٢٠ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٣٧٨ ص ٤٤١) .

وقضى بأن الإعانة التى تدفعها وزارة المعارف للمدارس الحرة هى هبة يدوية فلا تتم إلا بالقبض ، أما قبل القبض فلا تملكها المدرسة المعانة ولا يجوز لدائنيها الحجز عليها (الموسكى ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٤٣٤ ص ٦٨٧) . ولكن قضى من جهة أخرى أن هذه الإعانة ليست تبرعاً محضاً ، بل الغرض منها ترقية مستوى التعليم ، ويقابلها شروط خاصة يجب أن تتوافر فى المدرسة المعانة ، ومن ثم تكون ديناً للمدرسة فى ذمة وزارة المعارف ، ويجوز لدائنى المدرسة الحجز عليها تحت يد الوزارة (الاسكندرية الكلية الوطنية ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٣٨ ص ٢٧٣) . وانظر فى كل ذلك الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٨٢ .

(١) وقد اختلف الفقه فى فرنسا فى جواز ورود الهبة اليدوية على حق الانتفاع أو على حق الرقبة ، فذهب فريق إلى عدم الجواز إذ يرون أن القبض الفعلى بالنسبة إلى هذه الحقوق المجردة يصعب تصوره . ولكن الرأى الذى ساد فى الفقه وفى القضاء فى فرنسا هو الجواز . ويقع القبض الفعلى على الشىء محل حق الانتفاع أو حق الرقبة (انظر هذه المسألة فى القانون الفرنسى بودرى وكولان ١٠ فقرة ١١٧٥ — فقرة ١١٧٩) . فإذا كان هذا الرأى هو الذى ساد فى فرنسا ، فأولى أن يسود فى مصر حيث لا يشترط القبض الفعلى فى الهبة اليدوية كما قدمنا .

أما فى فرنسا فترد الهبة اليدوية على السندات لحاملها دون غيرها ، لأنها فى حكم المنقولات المادية ، ولا ترد الهبة اليدوية على السندات تحت الإذن ولا على السندات الإسمية[١] .

ويصح أن ترد الهبة اليدوية فى التقنين المدنى المصرى الجديد على الديون (créances) ، وإن كانت منقولات معنوية . فيجوز إذن أن يحول الدائن لأجنبى الدين الذى له فى ذمة المدين وفقاً للإجراءات المقررة فى حوالة الحق ، وتكون الحوالة على سبيل التبرع ، ثم يتسلم الموهوب له سند الدين وهذا هو القبض[٢] .

أما الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، كحقوق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامات التجارية وغير ذلك ، فهذه تنظمها قوانين خاصة . وقد نصت المادة ٨٦ مدنى صراحة على ذلك إذ تقول : « القوانين التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » . فلا ترد على هذه الحقوق الهبة اليدوية ، لا فى فرنسا ولا فى مصر[٣] . ولكن ذلك لا يمنع من أن ترد الهبة اليدوية على نتاج هذه الملكية إذا كانت منقولا ، فترد على كتاب بالذات هو نتاج حق المؤلف ، أو على تمثال أو على صورة زيتية أو نحو ذلك وهذا هو نتاج حق الفنان . كذلك المتجر[٤] (fonds de commerce) ،

---

(١) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١١٨٥ — فقرة ١١٨٩ .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١١٠ — أما فى فرنسا فلاترد الهبة اليدوية على الديون ، لأنها غير قابلة للقبض للفعل .

(٣) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١١٨٠ — فقرة ١١٨٤ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١١٠ .

(٤) ولكن تجوز هبة البضائع التى يحتويها المتجر هبة يدوية . أما المنقولات المعنوية كالعلامة التجارية وبراءة الاختراع ، فلا تصلح محلا للهبة اليدوية كما قدمنا (الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ١١١ هامش رقم ١) .

وإن كان منقولا ، يخضع لقانون خاص ينظمه . وكذلك السفن[١] والطائرات ، فهى تخضع لنظم خاصة[٢] .

٣٩ — الإثبات فى الهبة اليدوية : وتخضع الهبة اليدوية للقواعد العامة المقررة فى الإثبات : وتعرض الحاجة عملا لإثبات الهبة اليدوية فى فرضين مختلفين : (١) أن يدعى الحائز لمنقول أن هذا المنقول قد وهبه له صاحبه وقبضه منه ، فتمت الهبة بالقبض . (٢) أن يدعى شخص أنه قد وهب آخر منقولا وسلمه إياه ، ويريد الآن الرجوع فى الهبة وفقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن ، فينكر حائز المنقول أنه تلقى المنقول هبة من المدعى .

والفرض الأول ، حيث يدعى حائز المنقول أن المنقول قد وهبه له صاحبه ، يعرض غالبا عند موت الواهب . فتجد الورثة أن بعض منقولات المورث فى أيدى من كانوا يحيطون به عند موته من عشراء وممرضين وخدم ومن إليهم ، فيقع النزاع بين الوارث والحائز للمنقول ، الأول يدعى أن المنقول ملك للمورث فيدخل فى التركة ، والآخر يقول إن المورث وهبه له قبل موته وسلمه إياه فأصبح ملكه[٣] . ففى هذا الفرض لو أن من يدعى الهبة لم يكن حائزاً للمنقول ، لوجب عليه وفقا للقواعد العامة أن يثبت عقد الهبة[٤] ، وأن يثبت فوق ذلك أنه قبض المنقول

---

(١) تقضى المادة ٣ من التقنين التجارى البحرى بوجوب الرسمية فى السفن البحرية .

(٢) وغنى عن البيان أن الهبة اليدوية لا ترد على منقول غير معين إلا بنوعه لأنه لا يصلح للقبض الفعلى (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٣٣) ، ولا للقبض الحكمى . ولكن الهبة اليدوية ترد على جزء شائع فى منقول معين ، لأنه يصلح للقبض .

(٣) ويلاحظ أن الأمر لايتغير لو أن النزاع كان بين المورث نفسه والحائز . ولكن إقرار المورث بملكية الحائز للشىء الموهوب يقوم دليلا على الهبة ما دام الغير لم يطعن فى الهبة بالصورية (استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٥) .

(٤) ولا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة على عشرة جنيهات .

ثم فقد حيازته ، والقبض واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . ولكن من يدعى الهبة حائز للمنقول كما قدمنا ، فالحيازة قرينة على الملكية ، وتقول المادة ٩٤ ٦ مدنى فى هذا الصدد : « من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه ، حتى يقوم الدليل على العكس » . فيفرض إذن أن الحائز مالك للمنقول ، حتى يقيم الوارث الدليل على أنه غير مالك . ويستطيع الوارث أن يثبت عدم ملكية الحائز للمنقول من وجوه شتى . فقد تكون الحيازة التى يعتمد عليها الحائز معيبة بعيب من عيوب الحيازة ، ومن أهم هذه العيوب الغموض والخفاء : وهذه العيوب وقائع مادية يستطيع الوارث أن يثبتها بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن . ومن القرائن على غموض الحيازة أن يكون الحائز خليطا للمورث مساكنا إياه عند موته ، فإذا وجد المنقول فى حيازته شاب الحيازة غموض (équivoque) إذ المنقول لم يخرج من منزل المورث وقد يكون الحائز استولى عليه خلسة أو بغير إرادة صاحبه[1] . ومن القرائن على خفاء الحيازة أن يخفى الحائز السندات التى يدعى أنها وهبت له ، فلا يقبض « كوبوناتها » إلا بعد مدة طويلة من موت صاحبها ، فيؤخذ ذلك منه قرينة على أن يتستر فى حيازته للسندات حتى لا يفتضح أمره عقب موت المورث ، ويتربص بها فرصة سانحة . وقد لا يطعن الوارث فى الحيازة ذاتها ، ولكن يطعن فى عقد الهبة ، فيدعى أنه صدر فى مرض الموت ، أو أنه صدر نتيجة لاستغلال الموهوب له للواهب أو أنه تسلط على إرادته واستهواه ونحو ذلك من وجوه الطعن . وكل هذه وقائع مادية ، على الوارث إثباتها ، وله أن يثبتها بجميع الطرق . وقد يعمد الوارث إلى الطعن فى الحيازة بطريق مباشر ، فيدعى أن الحائز

---

(١) وقد قضت محكمة المنشية بأن الهبة فى المنقول وإن كانت تتم بالقبض ، إلا أنه يشترط أن يكون القبض غير مشكوك فيه . وإقامة الزوجة مع زوجها فى مسكن واحد تجعل وضع يدها على المنقولات الموجودة بالمسكن وضع يد مشكوك فيه (٣١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٨٠ ص ٣٤٣) .

قد اختلس المنقول ، وهذه أيضاً واقعة مادية يثبتها بجميع الطرق[1] .

وفى الفرض الثانى ، حيث يدعى شخص أنه وهب آخر منقولا وسلمه إياه ويريد الرجوع فى الهبة ، فينكر الحائز أنه تلقى المنقول هبة ؛ يكون على الشخص الذى يدعى أنه وهب المنقول أن يثبت هذه الهبة فى مواجهة الحائز ، أما الحائز فلا يكلف إثباتا لأن الحيازة قرينة على الملكية . ويثبت من يدعى الهبة العقد وفقا للقواعد المقررة فى الإثبات ، فإذا زادت قيمة المنقول على عشرة جنيهات وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها .

ثانيا — جزاء الإخلال بشكل الهبة

٤٠ — **مسألتان** : إذا اختل شكل الهبة ، ولم يستوف الشروط التى بسطناها فيما تقدم ، كانت الهبة باطلة لا أثر لها (م ١/٤٨٨ مدنى) . ولكن قد ينفذ الواهب أو ورثته مختارين هذه الهبة الباطلة ويسلمون الموهوب للموهوب له ، فعند ذلك لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه (م ٤٨٩ مدنى) . فهناك إذن مسألتان : (١) بطلان الهبة لاختلال الشكل (٢) التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة بسبب عيب فى الشكل .

---

(١) وقد يستجوب ورثة الواهب مخالط الواهب أمام القضاء ، فيقر هذا بأن المنقول فى يده ولكن المورث قد وهبه إياه وسلمه له فملكه بالهبة . فهذا إقرار لا يتجزأ ، ولا يجوز للورثة أن يستبقوا منه أن المنقول فى يد الحائز ، ثم يطالبوه بإثبات أن الهبة قد صدرت له من المورث . ولكن يجوز للورثة أن يثبتوا أن حيازة المنقول انتقلت إلى الحائز بسبب آخر غير عقد الهبة . وقد يكون هذا السبب واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، كأن يدعى الورثة أن الحائز اختلس المنقول من المورث . وقد يكون السبب عقداً يجب إثباته طبقاً لقواعد الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المنقول على عشرة جنيهات ، كأن يدعى الورثة أن المورث لم يهب المنقول الحائز وإنما أودعه عنده ؛ فعليهم أن يثبتوا عقد الوديعة بالطريق الذى كان يستطيع مورثهم إثباتها به (انظر فى ذلك أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٣٧ — ص ٥٤٢ — بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٢٠٧ — فقرة ١٢١٩ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ don manuel فقرة ١١٥ — فقرة ١٤٩) .

(١) بطلان الهبة لاختلال الشكل

٤١ — اختلال شكل الهبة : يختل شكل الهبة فى العقار إذا لم توثق الهبة فى ورقة رسمية على النحو الذى بسطناه فيما تقدم ؛ أو إذا وثقت ولكن الورقة الرسمية كانت باطلة لسبب من أسباب بطلان الأوراق الرسمية . ويختل شكل الهبة فى المنقول إذا لم توثق الهبة فى ورقة رسمية صحيحة ، ولم يقم الموهوب له فى الوقت ذاته بقبض المنقول حتى تصبح الهبة هبة يدوية[١].

٤٢ — جزاء اختلال الشكل هو البطلان المطلق : فإذا اختل شكل الهبة فى العقار أو فى المنقول على النحو الذى أسلفناه ، فإن الهبة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ، ولا تنتج أثراً . فيبقى المال الموهوب ملكاً للواهب يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد ، ولا ينتقل الملك إلى الموهوب له فلا يستطيع هذا أن يطالب بتسليمه المال ولا يستطيع أن يتصرف فيه[٢] .

ويجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان[٣] ، وأن يتمسك بالبطلان دفعاً فى دعوى يرفعها عليه الواهب . كما يجوز لأى ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، فيتمسك به ورثة الواهب ، والخلف الخاص كمشتر من الواهب . وإذا كان الواهب قد سلم الشىء الموهوب للموهوب له ، وانقضت دعوى البطلان بالتقادم[٤] ، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها

---

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٢٢ — ١٧ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٠٤

(٢) ولكن يجوز أن تتضمن الهبة الباطلة تصرفات أخرى لا يشترط فيها شكل معين ، كما لو تضمنت إلغاء لوصية سابقة ، فيبقى إلغاء الوصية قائماً بالرغم من بطلان الهبة . كذلك قد تتحول الهبة الباطلة إلى وصية صحيحة طبقاً للقواعد المقررة فى تحول التصرفات (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٥٦) .

(٣) استئناف وطنى أول يونيه سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٩٤ ص ٢٧٣ — استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٣٦ .

(٤) إذ هى تتقادم بخمس عشرة سنة من وقت عقد الهبة (م ١٤١/٢ مدنى) : انظر =

العقار[١] ، ولا يستطيع الموهوب له أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم ، فإن الدفوع لا تتقادم كما قدمنا عند الكلام فى البطلان فى نظرية العقد .

٤٣ — البطلان فى الأصل لا تلحقه الإجازة : ولما كان بطلان الهبة لعيب فى الشكل هو بطلان مطلق كما قدمنا ، فإن الهبة الباطلة على هذا النحو لا تصححها الإجازة[٢] . وكل ما يستطيع المتعاقدان عمله هو أن يعيدا إبرام العقد من جديد[٣] ، فيستوفيا الشكل المطلوب . وعند ذلك تتم الهبة . ولكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى الباطلة ، تاريخها من وقت استيفاء الشكل لا من وقت الهبة القديمة . ويشترط توافر الأهلية فى المتعاقدين عند عمل الهبة الجديدة ولا يكفى توافرها وقت إبرام الهبة القديمة .

فإذا كان الموهوب منقولا ولم توثق الهبة فى ورقة رسمية أو وثقت فى

= استئناف مختلط ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠ م٥٢ ص ٣٣٠ . وقارن نقض مدنى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٨ ص ٢٧١ .

(١) ولا يملك الموهوب له فى الهبة الباطلة العقار الموهوب بالتقادم الخمسى ولو كان حسن النية ، لأن الهبة الباطلة لا تصلح سبباً صحيحاً ، وإنما يملكه بالتقادم الطويل .

(٢) لا من الواهب ولا من ورثته ، ما لم ينفذ الواهب أو ورثته الهبة اختيارا فتصح الهبة كما سنرى . وفى التقنين المدنى الفرنسى تقضى المادة ١٣٤٠ بأن ورثة الواهب يجوز لهم تصحيح الهبة الباطلة بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، ويعد التنفيذ الاختيارى للهبة إجازة . وهذا النص يقلب البطلان المطلق للهبة إلى بطلان نسبى بعد موت الواهب ، فتصح إجازة الورثة . وانقلاب البطلان المطلق إلى بطلان نسبى يستوقف النظر ، وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى أن البطلان يبقى مطلقاً بعد موت الواهب ، وإنما يتخلف عنه فى ذمة الورثة التزام طبيعى يجوز تنفيذه اختياراً ، ويجوز جعله سبباً لالتزام مدنى . ويعارض هذا الرأى أن الالتزام الطبيعى لا يمكن أن ينشأ فى ذمة الورثة ابتداء ، مادام لم ينشأ قبل ذلك فى ذمة المورث . ولذلك يميل الفقه فى فرنسا إلى اعتبار الأوضاع الرسمية للهبة إنما فرضت لمصلحة ورثة الواهب على الأخص ، فإذا نزلت الورثة عن هذه الحماية فهذا حقها (بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٣٥٢ — جوسران ٣ فقرة ١٣١١) .

(٣) استئناف وطنى أول يونيه سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٩٤/٢ ص ٢٧٣ .

ورقة رسمية باطلة ، ولكن الواهب اعتقد أن الهبة صحيحة وأنها تلزمه بتسليم المنقول إلى الموهوب له ، فقبضه هذا منه ، لم يكن فى تنفيذ الهبة على هذا النحو إجازة للهبة الباطلة ، فإن هذه الهبة لا تلحقها الإجازة كما قدمنا . ويستطيع الواهب فى هذه الحالة أن يسترد المنقول الذى وهبه ، ولا يجوز للموهوب له أن يدفع بعدم جواز الاسترداد بدعوى أن الواهب قد نفذ الهبة استناداً إلى المادة ٤٨٩ مدنى التى سيأتى بيانها فيما يلى ، فإن الواهب هنا لم ينفذ الهبة مختاراً وهو عالم ببطلانها ، وشرط عدم الاسترداد تطبيقاً للمادة ٤٨٩ مدنى أن يكون الواهب يعلم ببطلان الهبة وينفذها باختياره كما سيأتى . ولا يمكن القول من جهة أخرى إن الهبة — وهى هنا هبة فى المنقول — بعد أن نفذت تصح بالقبض على اعتبار أنها هبة يدوية ، فإن الواهب لم يسلم المنقول للموهوب له كإجراء متمم للهبة مكمل لركن التراضى كما هو الأمر فى الهبة اليدوية ، بل سلمه بعد أن اعتقد أن الهبة قد تمت وأنه ملزم بالتسليم . ويجب التمييز بين تسليم وقع تنفيذاً لهبة قد تمت وتسليم وقع إتماماً لهبة لم تتم ، فالتسليم الثانى لا الأول هو التسليم المعتبر فى الهبة اليدوية . ولكن هذا لا يمنع الواهب فى الحالة التى نحن فى صددها من أن يعيد إبرام الهبة الباطلة ، ويعيدها لا فحسب عن طريق توثيقها فى ورقة رسمية صحيحة ، بل أيضاً عن طريق جعلها هبة يدوية ، فيسلم المنقول إلى الموهوب له لا تنفيذاً لالتزام عليه لأن الهبة لم تتم قبل التسليم كما قدمنا ، بل إتماماً للهبة فيعقب التراضى بالقبض شأن سائر الهبات اليدوية .

وسنرى الآن أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل قد تلحقها الإجازة على سبيل الاستثناء ، وذلك من طريق واحد هو أن ينفذها باختياره الواهب أو ورثته .

(ب) التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة لعيب فى الشكل

٤٤ — النصوص القانونية : تنص المادة ٤٨٩ من التقنين المدنى على مايأتى :

« إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يسترددوا ما سلموه »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن حكمه كان مطبقاً دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٥٧ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٧٨ — ولا مقابل لها فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[٢].

٤٥ — هل تختلف عن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل التزام طبيعى ؟ :

يتضح من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الجديد أن الفكرة

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٦٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا قام الواهب أوورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل ، انقلبت الهبة صحيحة» . وعدل النص فى لجنة المراجعة بما يجعل النص فى رأى اللجنة مستقيما مع القواعد العامة على أساس أن تنفيذ الهبة الباطلة يعتبر تنفيذاً لالتزام طبيعى ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب استفسر كيف لا يجوز استرداد الهبة التى سلمت إذا كان العقد باطلا بطلاناً مطلقاً لعيب فى الشكل ، فأجيب بأن الهبة الباطلة بطلاناً مطلقاً لعيب فى الشكل يتخلف عنها التزام طبيعى يعتبر تسلم الموهوب للهبة تنفيذاً له ، وأنه لهذا السبب لا يجوز الاسترداد وفقاً لقواعد الالتزامات الطبيعية . ووافقت اللجنة على المادة كما هى ، ثم وافق عليها مجلس النواب ووافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥١ — ص ٢٥٣) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٥٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٧٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل ، فلا يسرى النص .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ، فلا يسرى النص .

السائدة عند وضع مشروع هذا التقنين كانت أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل يتخلف عنها التزام طبيعى فى ذمة الواهب ، وينتقل هذا الالتزام منه إلى ورثته ، فإذا نفذ الواهب أو ورثته مختارين هذا الالتزام الطبيعى كان التنفيذ وفاء لا يجوز استرداده . ويظهر ذلك فى وضوح عندما نرى أن نص المشروع التمهيدى للمادة ٤٨٩ كان على الوجه الآتى : « إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل انقلبت الهبة صحيحة » . فعدل هذا النص فى لجنة المراجعة على الوجه الآتى : « إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل ، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه » . وهذا هو الوجه الذى استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وقيل سببا لهذا التعديل إن النص قد عدل « بما يجعله مستقيما مع القواعد العامة ، إذ أن تنفيذ الهبة الباطلة يعتبر تنفيذا لالتزام طبيعى » . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب « استفسر كيف لا يجوز استرداد الهبة التى سلمت إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعيب فى الشكل ، فأجيب بأن الهبة الباطلة بطلانا مطلقا لعيب فى الشكل يتخلف عنها التزام طبيعى يعتبر تسليم الموهوب له للهبة تنفيذا له ، وأنه لهذا السبب لا يجوز الاسترداد وفقا لقواعد الالتزامات الطبيعية »[1] . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « على أنه إذا لم تستوف الهبة الشكل اللازم ، ولكن الواهب أو ورثته قاموا مختارين بتنفيذها ، كان هذا التنفيذ معتبرا ، ولا يجوز استرداد ما دفع وفاء للهبة ، لا لأن الهبة الباطلة انقلبت صحيحة بالتنفيذ كما جاء خطأ فى المادة ٦٦٣ من المشروع ، بل لأن الهبة الباطلة يتخلف عنها التزام طبيعى إذا نفذ لا يجوز استرداده . ويجب إذن حذف المادة ٦٦٣ من المشروع ، فإن

---

(١) انظر فى ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥١ — ص ٢٥٢ — وانظر آنفاً فقرة ٤٤ فى الهامش .

ورودها فى الصيغة التى وردت بها خطأ كما تبين ، ولا حاجة لإيرادها فى صيغة صحيحة فإن حكمها يمكن استخلاصه من القواعد العامة ، وهو أقرب إلى الفقه منه إلى التشريع »[1] .

٤٦ — التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة لعيب فى الشكل إجازة للهبة وليس تنفيذا لالتزام طبيعى : وقد كنا ممن يذهب إلى أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل يتخلف عنها التزام طبيعى إذا نفذ لا يسترد ، ورددنا هذا الرأى فى الموجز[2] ، كما رددناه فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى وأمام لجنة المراجعة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم منقولا عن مجموعة الأعمال التحضيرية[3] .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٤ — وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٩٩ — ومحكمة الإسكندرية الوطنية ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٢٤) .

(٢) ص ٤٦٧ هامش رقم ٢ — وانظر أيضاً فى هذا المعنى والتون ١ ص ٢٧ .

(٣) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن الهبات الباطلة شكلا ينشأ عنها التزام طبيعى إذا أوفاه الملتزم لا يستطيع استرداده ، وينقلب التزاما مدنياً إذا حصل تجديده قانوناً . ومن ثم ترفض دعوى ورثة الواهب ببطلان هبة مورثهم لصدورها منه فى محرر عرفى ، بعد أن ثبت للمحكمة إجازة المدعين لهذه الهبة ضمناً بقسمة الأعيان الموروثة فيما بينهم وباستئجار أحدهم نصيب أحد الموهوب لهم وإقرار آخر لبعض الموهوب لهم فى خطاب منه بملكيته للمال الموهوب (٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٣٣٤) . وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأن هذا الالتزام الطبيعى يوجد فى القانون المصرى فى ذمة الواهب نفسه فضلا عن انتقاله إلى ذمة ورثته بعد وفاته ، على خلاف التقنين الفرنسى لوجود المادة ١٣٣٩ منه التى تقضى بأن عيب الشكل لا تصححه إجازة الواهب . ومن ثم يصح تعهد الزوج بتنفيذ وعده لزوجته وقت الزواج بأن يعطيها أربعمائة جنيه ، ونفاذه فى تركته بعد موته . على تقدير أن وعد الزوج هذا وإن كان باطلا شكلا لعدم ثبوته فى ورقة رسمية إلا أنه تخلف عنه التزام طبيعى حصل تجديده بصدور تعهد منه بتنفيذه (١٣ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٢٤ ص ٦٥٣) . وانظر أيضاً فى معنى الالتزام الطبيعى ما قضت به محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية من أنه إذا فرض أن الإقرار بالدين هبة وأنها باطلة شكلا لعدم عملها بعقد رسمى ، وبفرض أن التنازل عنه للغير باطل أيضاً =

ولكننا رجعنا عن هذا الرأى فى الجزئين الأول والثانى من الوسيط عند الكلام فى البطلان للشكل وفى الالتزام الطبيعى ، وأخذنا بالرأى الذى كان وارداً فى نص المشروع التمهيدى قبل تعديله فى لجنة المراجعة . فقد كان هذا النص يقضى كما رأينا بأنه « إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل ، انقلبت الهبة صحيحة » . فالهبة الباطلة من حيث الشكل ترد عليها الإجازة . ما دام القانون قد نص على ذلك ، ونص فى الوقت ذاته على الطريقة التى بها تجاز وهى التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة . ومن ثم لا تلحق الإجازة الهبة الباطلة إلا بهذه الطريقة دون غيرها ، فلا تجاز بالقول أو بالتصرف أو بغير ذلك من طرق التعبير عن الإرادة الصريحة أو الضمنية ، وإنما تجاز بالتنفيذ الاختيارى . ومعنى التنفيذ الاختيارى أن يكون الواهب عالماً بأن الهبة باطلة لعيب فى الشكل ، ومع ذلك يقدم على تنفيذها راضياً مختاراً وهو على بينة من أمره . فيسلم المال للموهوب للموهوب له قاصداً بذلك إجازة الهبة . فعند ذلك تنقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الإجازة الخاصة ، ومتى انقلبت صحيحة فقد نقلت ملكية المال الموهوب — عقاراً كان أو منقولا — للموهوب له ، فلا يستطيع الواهب أن يسترده .

وهذا هو التكييف الذى نؤثره ، ونستند فيه إلى سببين رئيسيين :

(السبب الأول) هو ما أوردناه فى الجزء الأول من الوسيط فى خصوص البطلان الذى يرجع إلى اعتبارات شكلية . فقد ذكرنا أن الشكل هو من صنع القانون ، والقانون هو الذى يعين الجزاء على الإخلال به ،

= لهذا السبب ، فإن الهبة الباطلة ليست مجردة من جميع الآثار القانونية ، إذ ينشأ عنها التزام أدبى ينقلب إلى التزام مدنى إذا حصل استبداله قانوناً (١٩ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤١٩ ص ٩١٩) . انظر عكس ذلك وفى أن الهبة الباطلة للشكل باطلة بطلاناً مطلقاً وتمتنع إجازتها محكمة مصر الكلية ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١٠٧ .

فقد يجعل العقد الذى لم يستوف الشكل المطلوب باطلا لا تلحقه الإجازة ، وقد يسمح بإجازته كما فى الهبة الباطلة شكلا[١] .

(والسبب الثانى) هو ما أوردناه فى الجزء الثانى من الوسيط من أنه لو صح أن يتخلف عن الهبة الباطلة للشكل التزام طبيعى ، لصلح هذا الالتزام ، ليس فحسب للوفاء به فلا يسترد بعد الوفاء . بل أيضاً ليكون سبباً لالتزام مدنى (م ٢٠٢ مدنى) . فيستطيع الواهب أن يتهرب من الشكل على الوجه الآتى : يهب المال فى ورقة عرفية ، فيتخلف عن هذه الهبة الباطلة للشكل التزام طبيعى ، يتخذه سبباً لالتزام مدنى نحو الموهوب له ينشئه أيضاً بورقة عرفية . وبذلك يتمكن الواهب عن طريق ملتو أن يهب ماله هبة مباشرة مكشوفة دون مراعاة الشكل الواجب قانوناً[٢] .

---

(١) وننقل هنا ما سبق أن قلناه فى هذا الصدد : « فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ، ففى الحالة الأولى يكون العقد الشكلى الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل . وقد أسلفنا أن الشكل إنما هو من صنع القانون ، والقانون هو الذى يبين ما الجزاء الذى فى حالة الإخلال به . فقد يجعل العقد الذى لم يستوف الشكل المطلوب باطلا لا تلحقه الإجازة ، وقد يسمح بإجازته كما فى الهبة الباطلة شكلا (م ٤٨٩ جديد) وكما فى الشركة التى لم تستوف الشكل المطلوب (م ٥٠٧ جديد) . وقد يجعل الشكل من المرونة بحيث يقبل أن يستكمل وأن يحتج به فى فرض دون فرض كما فى شركات التضامن والتوصية . فالشكل كما قدمنا من خلق القانون ، صممه على عينه ، ويقده على القالب الذى يختاره » (الوسيط جزء أول فقرة ٣٠١ ص ٤٩٢ . وانظر أيضاً ص ٢٥٥ فى الهوامش) .

(٢) وننقل هنا ما سبق أن قلناه فى هذا الصدد : « ويذكر عادة ، كمثل آخر للنوع الأول (التزام بدأ مدنياً فعاقه منذ البداية مانع قانونى من ترتيب أثره فانقلب طبيعياً) ، عقد الهبة الباطل لعدم استيفاء الشكل ، فقد نصت المادة ٤٨٩ من التقنين المدنى على أنه إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل ، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن هذا النص إنما هو تطبيق لالتزام طبيعى تخلف عن الهبة الباطلة . ولو صح هذا لصلح هذا الالتزام الطبيعى الذى تخلف عن الهبة الباطلة سبباً لالتزام مدنى ، ولأمكن التحايل على الشكل فى الهبة عن طريق كتابتها فى ورقة عرفية ثم اتخاذها =

ويخلص مما قدمناه أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته مختارين هبة باطلة فى الشكل ، سواء كان المال الموهوب عقاراً أو منقولا ، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه ، لا لأن التنفيذ وفاء لالتزام طبيعى ، بل لأنه إجازة بطريقة خاصة — نص عليها القانون — لهبة باطلة فى الشكل . وهذه الإجازة صححت الهبة ، فانتقلت الملكية للموهوب له ، فلم يعد الواهب يستطيع أن يستردها . ويجب أن نغفل فى هذا الصدد ما جاء فى المذكرة الإيضاحية وما ورد فى الأعمال التحضيرية مما سبق أن ذكرناه تفصيلا[1] .

= سبباً لالتزام مدنى صحيح فى ورقة عرفية أخرى ، وهذا ما لا يجوز التسليم به . والصحيح فى رأينا أن التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة فى الشكل ، سواء من جهة الواهب أو من جهة ورثته ، إنما هو إجازة لعقد الهبة ، إذ البطلان المترتب على عيب فى الشكل قد تلحقه الإجازة إذا نص القانون على ذلك (الوسيط ٢ فقرة ٣٩٥ — وانظر أيضاً من هذا الرأى الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام الجزء الأول فى آثار الالتزام فقرة ١٤٠ ص ٢٨٧ هامش رقم ٢ — وقارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٤٤ — الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٧٩ — الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٦٣) .

وفى التقنين المدنى الفرنسى تقصر المادة ١٣٤٠ إمكان التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة فى الشكل — وإجازة هذه الهبة بوجه عام — على ورثة الواهب دون الواهب نفسه . ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بتخلف التزام طبيعى من الهبة الباطلة فى الشكل فى جانب ورثة الواهب (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٩٠ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٦٨٣ ص ٤٩٨ — قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٧١ — فقرة ١٦٧٢ ، ومن رأيهما أن الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقاً لانعدام الشكل ، حتى إذا مات الواهب كانت هذه الهبة ذاتها قابلة للإبطال بالنسبة إلى الورثة ! ويصعب التسليم بأن البطلان المطلق ينقلب إلى بطلان نسبى بموت الواهب : الوسيط جزء ٢ ص ٧٣٧ هامش رقم ٢) .

(١) انظر رأياً آخر يذهب إلى أن التقنين الجديد قد خلق إلى جانب الرسمية شكلا جديداً ذا صبغة عامة يمكن أن تتم فيه الهبة هو التنفيذ الاختيارى الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٧٩ . ويؤخذ على هذا الرأى أنه يخلط بين التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة والقبض فى هبة المنقول : انظر فقرة ٨٢ .

ولا يؤدى هذا الرأى إلى النتائج التى تؤدى إليها فكرة إجازة الهبة عن طريق التنفيذ الاختيارى . وصاحب هذا الرأى نفسه يبرز فرقين : أحدهما أن الهبة تعتبر منعقدة من وقت التنفيذ الاختيارى =

٤٧ — هبة المنقول الباطلة لعيب فى الشكل : فتنفيذ الهبة الباطلة لعيب فى الشكل هو إذن إجازة خاصة لهذه الهبة وتصحيح لها . فإذا وقعت هذه الهبة الباطلة على منقول ، كان أمام الواهب لتصحيح هذه الهبة طريقان : (الطريق الأول) أن يغفل الشكل الباطل ، ويحل محله القبض ، فتصبح هبة المنقول هبة يدوية . ويكون القبض فى هذه الحالة ليس تنفيذاً لعقد الهبة الباطل ، بل هو إتمام لهبة يدوية فى المنقول . (والطريق الثانى) أن ينفذ الهبة الباطلة تنفيذاً اختيارياً ، وذلك عن طريق القبض أيضاً . ولكن القبض هنا ليس إتماماً لهبة يدوية فى المنقول ، بل هو تنفيذ لهبة باطلة .

فالواهب فى كل من الطريقين المتقدمى الذكر يسلم المنقول إلى الموهوب له ، فتتم الهبة فى الطريق الأول ، وتصح فى الطريق الثانى . على أن هناك فرقاً هاماً ما بين الطريقين يظهر فيما يأتى : لو قصد الواهب الطريق الأول ، وأراد أن يتم الهبة بالقبض ، فالهبة لا تتم إلا من وقت القبض . أما لو قصد الطريق الثانى ، وأراد أن يصحح الهبة بالقبض عن طريق التنفيذ الاختيارى ، فالهبة تنقلب صحيحة من وقت صدورها لأن للإجازة أثراً رجعياً ينسحب إلى وقت وجود العقد .

§ ٢ — الاستثناءات من وجوب الشكلية أو العينية فى الهبة

٤٨ — الهبة غير المباشرة والهبة المستترة : قدمنا أن الواهب يتصرف فى ماله دون مقابل ، إما بنقل حق عينى للموهوب له ، أو بإنشاء التزام

= ولو أخذنا بفكرة الإجازة لاعتبرت الهبة منعقدة من وقت صدورها، والفرق الثانى أنه إذا كان الذى قام بالتنفيذ الاختيارى هم الورثة فإن الهبة تكون قد انعقدت بينهم وبين الموهوب له فتنتقل الملكية منهم لا من المورث ، ولو أخذنا بفكرة الإجازة لاعتبرت الهبة منعقدة بين المورث والموهوب له فتنتقل الملكية من المورث لا من الورثة . ولعل هذا الفرق الثانى هو الذى يظهر ما فى الرأى من غرابة .

شخصي في ذمته للموهوب له ، وهذه هي الهبة المباشرة[1] . وهي وحدها التي يجب إفراغها في الشكل الواجب قانوناً للهبة ، أما الهبة غير المباشرة فلا يلزم أن تستوفي هذا الشكل . بل إن الهبة المباشرة ذاتها لا يلزم أن تستوفي الشكل إذا هي لم تكن مكشوفة ، بل تمت تحت ستار عقد آخر (م ٤٨٨ / ١ مدني) .

ويخلص من ذلك أن الهبة التي يجب أن تستوفي الشكلية (أو العينية في المنقول) هي الهبة المباشرة المكشوفة . فتخرج إذن : (١) الهبة غير المباشرة (donation indirecte) (٢) والهبة المستترة (donation déguisée) . ونستعرض كلا من هذين الاستثنائين .

أولا — الهبة غير المباشرة

٤٩ — تحرير معنى الهبة غير المباشرة : حددنا فيما قدمناه الهبة المباشرة بأنها تصرف الواهب في ماله للموهوب له على سبيل التبرع . فالذي يميز الهبة المباشرة أنها تصرف مباشر في المال ، إما بنقل حق عيني أو بإنشاء التزام شخصي كما سبق القول . فإذا أعطى شخص لآخر داراً أو سيارة دون مقابل على سبيل التبرع ، يكون قد نقل له حقاً عينياً هو حق الملكية على الدار أو على السيارة ، فتكون الهبة هبة مباشرة . وإذا التزم شخص لآخر بمبلغ من النقود على سبيل التبرع ، فإنه يكون قد التزم له بحق شخصي هو إعطاء شيء (obligation de donner) ، وتكون الهبة هنا أيضا هبة مباشرة .

ومن تحديد الهبة المباشرة على هذا النحو نستخلص تحديد الهبة غير المباشرة . فحيث يكسب الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣ .

على سبيل التبرع عن طريق الواهب ، ولكن دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب ، فتلك هى الهبة غير المباشرة[١] .

٥٠ — **أمثلة على الهبة غير المباشرة** : ويمكن بعد ذلك أن نورد أمثلة على الهبة غير المباشرة : فالنزول عن حق عينى يعتبر هبة غير مباشرة . مثل ذلك أن ينزل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال عن حقه فيؤول لمالك الرقبة ، أو ينزل صاحب حق الارتفاق أو صاحب حق الحكر عن هذا الحق فيؤول للمالك . ففى هذه الأحوال كسب الموهوب له (وهو المالك) حقا عينيا عن طريق الواهب ، ولكنه كسب هذا الحق لا عن طريق انتقاله إليه من الواهب ، بل عن طريق نزول الواهب عنه وتركه إياه[٢] .

والنزول عن حق شخصى — أى الإبراء — يعتبر هبة غير مباشرة . فإذا أبرأ الدائن ذمة مدينه من الدين ، كان هذا هبة غير مباشرة ، لأن الموهوب له (المدين) كسب الدين ، لا عن طريق انتقاله إليه من الواهب ، بل عن طريق نزول الواهب عنه ، كما هى الحال فى النزول عن حق عينى[٣] .

---

(١) قارن أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ هامش رقم ٨ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٥٢٥ — وانظر فى معيار الهبة غير المباشرة وردها إلى فكرة التصرف غير المتصف أو المحايد (acte neutre) إلى الأستاذ أكثم الخولى فقرة ٩٦ وما بعدها . وقد أدخل بموجب هذا المعيار فى الهبات غير المباشرة التصرفات المجردة والإقرار بالدين والتعهد بالوفاء وحوالة الحق وحوالة الدين ، وفى رأينا أن بعض هذه التصرفات هبات مستترة وبعضها يصح أن يكون هبات مباشرة مكشوفة .

(٢) ولكن هبة حق الانتفاع لغير مالك الرقبة تكون هبة مباشرة تستلزم الرسمية ، لأن التصرف هنا ينقل حق الانتفاع من صاحبه إلى الموهوب له (انظر الأستاذ أكثم الخولى ص ١٤٣ — ص ١٤٤ — وانظر عكس ذلك الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٢٤ ولكن انظر مع ذلك ص ١٢٥) .

(٣) قارن المادة ٦٠٧ من التقنين المدنى العراقى ، وتنص على ما يأتى : « ١ » إذا وهب =

والاشتراط لمصلحة الغير على سبيل التبرع يعتبر هبة غير مباشرة . فإذا باع شخص دارا من آخر ، واشترط عليه أن يدفع الثمن إيرادا مرتبا مدى الحياة لوالد البائع دون أن يأخذ البائع مقابلا من والده عن هذا الإيراد ، كان هذا الاشتراط هبة غير مباشرة من البائع لوالده . ذلك أن والد البائع قد كسب عن طريق البائع التزاما بدفع الإيراد ، ولكن البائع لم يلتزم بهذا الإيراد مباشرة لوالده ، بل الذى التزم به شخص آخر هو المشترى ، ولذلك كانت الهبة غير مباشرة . وإذا أمن شخص على حياته لمصلحة أولاده ، فاستحق أولاده مبلغ التأمين ، كان هذا التأمين أيضا هبة غير مباشرة من المؤمن لأولاده ، لأن التأمين هنا ليس إلا اشتراطا لمصلحة الغير(١).

ويمكن القول أيضا بأن قبول المحال عليه لحوالة الدين دون مقابل يعتبر هبة غير مباشرة من المحال عليه للمحيل ، لأن المحيل كسب براءته من الدين ، مع التزام المحال عليه لشخص آخر هو المحال ، دون أن يلتزم للمحيل وإلا كانت الهبة مباشرة . وكذلك الحال فيما إذا التزم شخص دون مقابل أن يوفى دين غيره ، فهذه هبة غير مباشرة من الملتزم ، لأن هذا قد التزم لا للمدين بل للدائن ، ولو التزم للمدين كانت الهبة مباشرة(٢) .

= الدائن الدين للمدين أو أبرأ ذمته منه ولم يرده المدين تمت الهبة ويسقط الدين فى الحال .

٢ . وإذا وهب الدائن الدين لغير المدين ، فلا تتم الهبة إلا إذا قبضه بإذن الواهب » .

أما الصلح مع المدين المفلس بالنزول عن جزء من الدين فليس بهبة أصلا — لا مباشرة ولا غير مباشرة — لأن النزول هنا ليس بنية التبرع كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٤٣٨ فى الهامش) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً ، هو المادة ٦٦٢ من المشروع ، يجرى على الوجه الآتى : « إذا تمت الهبة فى صورة اشتراط لمصلحة الغير ، فلا يشترط فيها شكل خاص إلا الشكل الذى قد يتطلبه العقد مابين المشترط والمتعهد » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، لأن حكمه وارد فى الاشتراط لمصلحة الغير (انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ فى الهامش) .

(٢) وكذلك تعتبر هبة غير مباشرة أن يجعل شخص شخصاً آخر يبيع عيناً لشخص ثالث ويلتزم الأول بدفع الثمن ، إذ الموهوب له هنا قد انتقلت إليه ملكية العين لا من الواهب الذى =

٥١ — تصرفات لا تعتبر هبات غير مباشرة : وهناك تصرفات اختلف

= التزم بدفع الثمن، بل من صاحب العين الذى باعها . ويعتبر الموهوب هو العين المبيعة لا الثمن (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٢٦) . وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن شراء شخص لآخر عيناً والتزامه بدفع الثمن عنه يعتبر هبة مستترة لا هبة غير مباشرة (نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ — ١ — ٤٢ — ٣٠ أبريل سنة ١٩٤١ سيريه ١٩٤١ — ١ — ١٤٨ — ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ — ٦١٧) . وينتقد الفقه الفرنسى أن تكون الهبة هنا هبة مستترة ، ويذهب إلى أنها هبة غير مباشرة على النحو الذى قدمناه (أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٨٨٤ — فقرة ٨٩٤ وفقرة ٥٥٠) . وقد ذهبت محكمة استئناف مصر إلى أن الهبة تقع على الثمن) . ويعتبر مقبوضة بدفع الثمن للبائع (١٤ يناير سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٣٩٢ ص ٢٩٤٣) وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٥ . وانظر فى هذا المعنى أيضاً بلانيول وريپير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٣٤٢ ، ويرون أن الهبة وقعت غير مباشرة بالتزام الواهب بدفع الثمن للبائع ، ولكن الأقرب إلى قصد المتعاقدين هو أن يكون المبيع ذاته لا الثمن هو الشىء الموهوب (انظر أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٢٦ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٢٨ — وانظر أيضاً أحكام محكمة النقض الفرنسية السالف الإشارة إليها) .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان هناك مسوغ لفسخ الهبة وفسخها الواهب ، استرد من الموهوب له المبيع لا الثمن . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الورقة الصادرة إلى أم من أولادها تتضمن إقرارهم بشراء أمهم من مالها الخاص المنزل محل النزاع الصادر عنه عقد البيع من المالك بأسماء الأولاد فى تاريخ لاحق لتلك الورقة ، وأن الأم تنازلت عنه بطريق الهبة إلى أولادها هؤلاء الذين تعهدوا بألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها كما تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا قرش ، فاعتبرت المحكمة هذا الإقرار ورقة ضد تكشف عما أخفاه عقد البيع الصادر بعدها من أن الأولاد ليسوا هم المشترين فى الحقيقة بل المشترى هى الأم ، وأنها قصدت بإخفاء اسمها أن تختصر الطريق والإجراءات فلا تشترى بعقد ثم تهب بآخر ، بل يتم الأمران بعقد واحد ، فهذا الذى حصلته المحكمة يسوغه ما ورد فى الإقرار ، والمحكمة إذ كيفت عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها حررت فى صورة عقد بيع من البائع إلى الموهوب لهم لم يظهر فيه اسم المشترية الواهبة ، وإذ حكمت ببطلان البيع الذى تصرف به الموهوب لهم فى الموهوب وبفسخ الهبة لإخلالهم بالتزامهم بعدم التصرف ، لا تكون قد أخطأت بل هى طبقت أحكام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقاً صحيحاً (نقض مدنى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٧٣ ص ٧٠٣) .

وليس من الضرورى أن يكون الشراء باسم الغير مقترناً بنية الهبة . وقد قضت محكمة =

الرأى فيها ، يعدها البعض هبات غير مباشرة ، ويعدها آخرون هبات مستترة . ونذكر من هذه التصرفات الإقرار بالدين وعقود المحاباه .

فى الإقرار بالدين يقر الواهب بدين عليه للموهوب له ، والحقيقة أنه غير مدين وإنما قصد الالتزام على سبيل التبرع . ولا نرى أن الإقرار بالدين على هذا النحو هبة غير مباشرة ، بل هو هبة مباشرة إذ التزم الواهب مباشرة للموهوب له . ولكن الهبة هنا مستترة تحت اسم تصرف آخر هو الإقرار ، فلا تجب الرسمية لا لأن الهبة غير مباشرة بل لأنها مستترة.

كذلك عقود المحاباة نرى أنها هبات مستترة ، لا هبات غير مباشرة فإذا باع شخص عينا لآخر بثمن بخس حاباه فيه بقصد التبرع ، فإنه يكون قد وهب له الفرق بين ثمن المثل والثمن المدفوع . وهذه الهبة هى هبة مباشرة لأن البائع نقلها مباشرة من ذمته إلى ذمة المشترى ، ولكنها هبة يسترها عقد البيع ، فلا تشترط فيها الرسمية لا لأنها هبة غير مباشرة بل لأنها هبة مستترة(١) .

= النقض بأن دفع الزوج ثمن العقار من ماله كما قد يكون بنية الهبة لزوجته يصح أن يكون مجرداً عن هذه النية ، وكأن يكون الغرض منه استعارة اسم الزوجة فى الشراء . فإذا استخلصت المحكمة انعدام نية الهبة مما حواه إقرار موقع عليه من زوجين يفيد دفع الزوج ثمن المبيع الذى اشترته زوجته ، وأنه إنما استعار اسمها فى العقد بقصد حرمان ورثته إن مات قبلها ، ومن كون ورثة الزوجة لم يحركوا ساكناً إزاء العقد محل الدعوى بعد وفاتها وطوال حياة الزوج زهاء سبع سنوات حتى توفى الزوج ، فهذا استخلاص سائغ (نقض مدنى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١١٣ ص ٤٤٠) . والظاهر أن العقد وصية مستترة ، وهى باطلة لأنها لوارث ، وقد سقطت على كل حال لموت الموصى لها قبل الموصى .

(١) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٢٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٣٤٢ — أنسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٤٨٢ وفقرة ٥٤٤ .

ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى أن عقود المحاباة هبات غير مباشرة ، ولا تشترط فيها =

٥٢ — استثناء الهبات غير المباشرة من الشكلية والعينية : والهبة غير المباشرة بالتحديد الذى قدمناه تستثنى من وجوب الشكلية والعينية ، إذ القانون لم يشترط الشكلية أو العينية إلا فى الهبات المباشرة المكشوفة . ومن ثم تتم الهبة غير المباشرة دون حاجة إلى ورقة رسمية ، ودون حاجة إلى القبض فى المنقول[1] .

وإذا استعرضنا الأمثلة التى قدمناها للهبة غير المباشرة ، وهى النزول عن الحق العينى والإبراء والاشتراط لمصلحة الغير وحوالة الدين ، وجدنا أن القانون نظم هذه التصرفات تنظيما خاصاً ، وصرح فى بعض الحالات بعدم ضرورة الشكلية فيها . فيجب إخراجها من منطقة الهبة المباشرة ، ولا يسرى عليها إلا التنظيم الخاص بها .

فقد نظم القانون الاشتراط لمصلحة الغير ، فأجاز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد لا قبل المشترط م (م ١٥٤ مدنى) . وسواء كان الاشتراط لمصلحة الغير بمقابل أو بغير مقابل ، فهذا هو النظام الذى يتبعه ، وليس فيه الشكلية . فإذا كان بغير مقابل ، كان هبة غير مباشرة كما قدمنا ، وقد أعفيت من الشكلية بحكم النظام الخاص الذى يسرى على الاشتراط لمصلحة الغير .

ونظم القانون أيضاً حوالة الدين ، فأجاز أن تتم هذه الحوالة باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين نحو الدائن أو باتفاق بين الدائن

الرسمية لهذا السبب (بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٢٢٢ وفقرة ١٢٣٦ — بونسار ص ١٨٦ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٦٢ — الأستاذ أكثم الخولى فقرة ١٠٥) .

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥ — ٢٩ يناير سنة ١٩١٤ جازيت ٤ رقم ٨٨ ص ٢٢٣ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٤٤ .

والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه (م ٣١٥ و م ٣٢١ مدنى) . وهذا النظام يسرى سواء كان المحال عليه اعتزم الرجوع عند الوفاء بالدين على المحيل أو تبرع له ، وليس فيه الشكلية . فإذا كان المحال عليه قد تبرع للمحيل بوفاء الدين عنه ، كان هذا هبة غير مباشرة كما قدمنا ، وقد أعفيت من الشكلية بحكم النظام الخاص الذى يسرى على حوالة الدين .

ونظم القانون الإبراء من الدين ، فقرر أن ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا (م ٣٧١ مدنى) . وهذه هبة غير مباشرة كما قدمنا ، نص القانون صراحة فيها على أن الشكلية لا تشترط ، إذ تقول المادة ٣٧٢ مدنى : « ١ — يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع . ٢ — ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان » .

وقل مثل ذلك فى سائر الهبات غير المباشرة .

٣٠ — **سريان الأحكام الموضوعية على الهبات غير المباشرة :** وإذا كانت الأحكام المتعلقة بالشكل أو بالعينية لا تسرى فى الهبات غير المباشرة ، فإن الأحكام الموضوعية تسرى ، كجواز الرجوع فى الهبة والطعن بالدعوى البولصية وأهلية التبرع والتصرف فى مرض الموت وغير ذلك من الأحكام .

وتثبت الهبة غير المباشرة وفقا للقواعد العامة المقررة فى الإثبات . فتجب الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما بين المتعاقدين فيما يجاوز عشرة جنيهات ، كما إذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة فطلب منه إثباتها . أما الغير فله أن يثبت الهبة غير المباشرة بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ، كما إذا أراد دائن الواهب أن يطعن فى الهبة غير المباشرة بالدعوى البولصية[1] .

---

(١) أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٥٥٦ — فقرة ٥٦٥ .

ثانياً ـ الهبة المستترة

٥٤ — التمييز بين الهبة المستترة والهبة غير المباشرة : يجب التمييز بين الهبة المستترة والهبة غير المباشرة . فالهبة المستترة هبة مباشرة ، إذ فيها ينقل الواهب للموهوب له حقا عينياً أو يلتزم له بحق شخصى ، وهذا أول فرق بين الهبتين . والفرق الثانى أن الهبة المستترة ظاهرها غير حقيقتها ، فهى فى حقيقتها هبة ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر . أما الهبة غير المباشرة فظاهرها كحقيقتها فهى هبة فى الحقيقة وفى الظاهر .

والهبة غير المباشرة أعفيت من الشكل بحكم النظام الخاص الذى يسرى عليها كما سبق القول . أما الهبة المستترة فهى هبة مباشرة ، وكان الواجب أن تخضع لشكل الهبة ، ولكن القانون أعفاها من هذا الشكل بنص صريح ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ مدنى كما رأينا : « تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر[1] » . فالنص يعفى الهبة التى تتم تحت ستار عقد آخر ، أى الهبة المستترة ، من الشكلية ، سواء كانت هبة عقار أو هبة منقول . ومن ثم تتم هبة المنقول

---

(١) ولايوجد فى التقنين المدنى الفرنسى نص مقابل يعفى الهبات المستترة من الشكل ، ولكن القضاء الفرنسى قد استقر على إعفاء هذه الهبات من الشكل تقريباً لها من الهبات غير المباشرة ولحماية الغير الذى يتعامل مع الموهوب له ، وقد استند القضاء الفرنسى فى ذلك إلى بعض نصوص ليست حاسمة ، ولكن الاعتبارات العملية هى التى تغلبت فى استقرار القضاء ، ولم يعد الفقه الفرنسى يستطيع المنازعة فى ذلك (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ هامش رقم ٢٢ — بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٢٣٧ — فقرة ١٢٤١ — بلانيول وريبير وترانسبو ٥ فقرة ٤٢٤ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٣٥٠ — كولان وكاپيتان ٣ فقرة ١٦٢١ — بيدان وفوارات فقرة ٢٢٦ — داللينى Dalligny رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ — جوليفيه Jolivet رسالة من پواتييه سنة ١٩٤٠ — نوڤو Nouveau رسالة من نانسى سنة ١٩٤٣ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٤٦٧ — فقرة ٤٧١ .

دون حاجة إلى ورقة رسمية ودون حاجة إلى القبض ، إذا كانت هبة مستترة .

٥٥ — أمثلة على الهبة المستترة : ومن الأمثلة على الهبات المستترة الهبة المستترة فى صورة عقد بيع ، وهذا هو المثل الغالب فى التعامل .

ومن ذلك الهبة المستترة فى صورة حوالة الحق . فيحيل صاحب الحق حقه إلى المحال له على سبيل التبرع ، ولكنه يكتب فى الحوالة مقابلا يستر به الهبة .

ومن ذلك الهبة المستترة فى تظهير الكمبيالة والسند تحت الإذن ، ويقرر المظهر أن القيمة وصلته نقداً أو قدمت أو نحو ذلك ، والحقيقة أن التظهير كان على سبيل التبرع(١) .

ومن ذلك الهبة المستترة فى صورة قرض ، فيكتب الواهب سنداً عليه بمبلغ من النقود يقول إنه تسلمها على سبيل القرض ، ويكون فى الحقيقة قد التزم بها على سبيل التبرع(٢) .

ومن ذلك الهبة المستترة فى صورة إقرار بالدين ، فيكتب الواهب إقراراً بدين عليه لآخر ، وهو فى الحقيقة غير مدين وإنما قصد الالتزام على سبيل التبرع(٣) .

ومن ذلك عقود المحاباة ، فهى هبات مستترة فى القدر المحابى به ، وقد سترتها عقود المعاوضة(٤) .

ومن ذلك الهبة المستترة فى عقد إيراد مرتب مدى الحياة ، فيلتزم

---

(١) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٢٤٤ .

(٢) استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٧٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٥١ .

شخص لآخر بترتيب إيراد له مدى الحياة ، ويكتب مقابلا صوريا لهذا الإيراد ، ويكون فى الحقيقة متبرعاً بالإيراد .

والأمثلة كثيرة على الهبات المستترة باسم عقود أخرى[١] .

٥٦ — وجوب ستر الهبة بعقد آخر مستوف لشروط الانعقاد فى الظاهر :

والمهم ألاّ تكون الهبة سافرة ينم ظاهرها عن أنها هبة مكشوفه . فيجب إذن أن يكون هناك عقد آخر غير الهبة ساتر لها ، ويجب أن يحكم هذا العقد ستر الهبة ، فهذا العقد الساتر إنما هو فى الواقع ضرب من الشكلية حل محل شكلية الهبة أو عينيتها إذا كانت هبة منقول[٢] .

ومن ثم يجب أن يتوافر فى العقد الساتر جميع شروط انعقاده فى الظاهر[٣] .

---

(١) فالشركة التى يعطى فيها الشريك أسهماً دون أن يدفع حصة فى رأس المال تخفى هبة مستترة لهذا الشريك ، والتوكيل بتسلم شىء مودع لحساب الموكل قد يخفى هبة هذا الشىء للوكيل (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٢٧) .

وقد تستتر الهبة فى صورة تخارج (نقض مدنى ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣٦ ص ٤٠٨) ، أو فى صورة إقرار بالملك (استئناف وطنى ٢٤ مارس سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٥٠-٢ ص ٢٤٠) ، أو فى صورة سند تحت الإذن (استئناف مصر ٢٣ يونية سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٤٧ ص ٣٠٤ — استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٧ رقم ١٨٦ ص ٣٥٧) .

وليس من الضرورى أن يكون العقد الساتر قاقلا للملكية ، فيصح أن يكون من العقود الكاشفة كالصلح (چوليفيه ص ٦٨ ، الأستاذ أكثم الخولى ص ١٢٥ هامش رقم ١ — عكس ذلك بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣٣٥٧) . ولكن هبة الوالد أمواله لولديه وتسمية الهبة بأنها قسمة ليست إلا هبة مكشوفة ، فتكون باطلة إذا لم تكن فى ورقة رسمية (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٣٦) .

(٢) فالجهد الذى يبذله الواهب فى ستر هبته فى صورة عقد آخر كفيل أن ينبهه إلى ما هو مقدم عليه من تصرف ، ويدل فى الوقت ذاته على تصميمه على المضى فى تصرفه ، وهذا يحل محل الشكلية أو العينية فى حماية إرادة الواهب (أنسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ donation فقرة ٢٣١ وفقرة ٤٧١) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن كل ما يشترطه القانون لصحة الهبة المستترة ونفاذها —

فإذا ستر الهبة حوالة حق يجب أن تكون الحوالة مستوفية لشروط انعقادها ونفاذها . ولما كانت حوالة الحق ليست عقدا شكلياً ، فلا يشترط إذن شكل خاص . ولكن يجب أن يذكر مقابل صورى للحوالة حتى لا ينم العقد عن الهبة ، وأن يقبلها المدين أو يعلن بها حتى تكون نافذة فى حقه (م ٣٠٥ مدنى)[1] .

وإذا كانت الهبة فى صورة كمبيالة مظهرة . وجب أن تستوفى الكمبيالة شروطها الشكلية والموضوعية ، وأن يستوفى التظهير شروطه كذلك .

وإذا كانت الهبة فى صورة عقد ترتيب إيراد ، وجب أن يستوفى هذا العقد شروطه . وتقول المادة ٧٤٣ مدنى فى هذا الصدد : « العقد الذى يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ، وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع » . ويخلص من هذا النص أن ترتيب الإيراد على سبيل الهبة السافرة يجب أن يستوفى شكلية الهبة . أما إذا كتب فى العقد مقابل صورى للإيراد ليستر الهبة ، وجب أن يستوفى هذا العقد أيضاً شروطه الشكلية ، فيجب أن يكون فى ورقة مكتوبة ، وليس من الضرورى أن تكون ورقة رسمية .

= أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفياً كل الشروط المقررة له من حيث الشكل ، فإذا كان سند الدين موضوع النزاع مستكملا جميع شرائط سندات الدين الصحيحة ، واستخلصت محكمة الموضوع أن التصرف الوارد فيه كان منجزاً وغير مضاف إلى ما بعد الموت ، ثم كيفيته على فرض كونه تبرعاً بأنه هبة صحيحة نافذة فى حق ورثة الواهب ، فذلك هو مقتضى التطبيق الصحيح للقانون (نقض مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١ ص ٤٧) .

(١) فإذا تنازلت سيدة تداين ابنها بسند لابنة ابنها عن هذا الدين نظير جهازها ، فهذه هبة مكشوفة لا مستترة ، ويجب أن تتم بورقة رسمية أو بالقبض (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢٥١ ص ٤٨٢) . وإذا لم يذكر مقابل للحوالة ، فهى هبة مكشوفة تستوجب الرسمية (اسكندرية الكلية الوطنية ١٩ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤١٩ ص ٩١٩) . وإذا خصصت شركة نسبة مئوية من أرباحها لشخص ، ولم تخف ذلك تحت اسم عقد آخر ، بل ذكرت أن هذا التخصيص هو لإعانة الموهوب له ، فالهبة مكشوفة تستوجب الرسمية (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٠) .

وإذا كانت الهبة فى صورة إقرار بالدين ، وجب ألاّ يظهر من الإقرار ألاّ دين هناك وأن الإقرار مجرد التزام على سبيل التبرع وإلا كان الإقرار غير ساتر للهبة ، وكانت الهبة مكشوفة تستوجب الرسمية . ومن ثم فالإقرار بالدين الصادر من شخص لآخر ، والمذكور فيه أنه كتب اعترافاً بجميل المقر له بالدين ، لا يكون إقراراً ساتراً لظهور فكرة التبرع فى عبارات الإقرار ذاتها[1] . وإذا لم يذكر فى الإقرار سبب الدين ، واقتصر الواهب على أن يذكر أنه يقر بدين فى ذمته لفلان مبلغ كذا ، أو أنه يتعهد لفلان بدفع مبلغ كذا ، كان الإقرار فى هذه الحالة ساترا والهبة مستترة ، فتصح دون ورقة رسمية ، لأن الإقرار الحقيقى لا يشترط فيه ذكر سبب الدين ويفترض أن للدين سببا[2] .

وقل مثل ذلك فى العقود الأخرى التى تستر الهبة ، ونقف من هذه العقود بوجه خاص على عقد البيع ، لأن الهبة المستترة أكثر ما تستتر

---

(١) ولا يجوز أن يكون الإقرار صحيحاً فى هذه الحالة إلا إذا فسر على أنه وفاء لالتزام طبيعى . فلا يستلزم الوفاء ورقة رسمية (أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ donation ٤٩٤ — فقرة ٤٩٥) .

(٢) أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٤٩٦ — وانظر فقرة ٥٣٢ حيث يعتبر الإقرار غير المتضمن لسبب هبة غير مباشرة ، وفى رأينا أنها هبة مستترة كما فى الإقرار المتضمن لسبب الدين .

ويخلص من ذلك أن الهبة التى يسترها إقرار عرفى بالدين كسند تحت الإذن تكون صحيحة (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦٨٦ — استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢١ — ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٢ — ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣١٢ — ٥ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٨٣ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥م ٤٨ ص ٥١ — ٣ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٧٤) . وانظر فى هبة فى صورة إقرار بالدين مستكمل لجميع الشروط : نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٢ ص ٢١٠ — استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٩٥ ص ٢٧٤ .

ويتبين مما قدمناه أن جميع التصرفات المجردة إذا انطوت على هبات فهى هبات مستترة ، وإن كان بعض الفقهاء يذهب إلى أنها هبات غير مباشرة .

به فى العمل هو هذا العقد . فالهبة المستترة فى صورة بيع يجب أن تستوفى شروط البيع فى الظاهر . ولما كان البيع عقداً رضائياً ، فلا يشترط شكل خاص لانعقاد الهبة المستترة به . ولكن يجب أن يكون هناك مبيع وثمن . أما المبيع فهو الشىء الموهوب ، يسميه المتعاقدان مبيعا . وأما الثمن فصورى لا حقيقة له ، وإنما يذكر لستر الهبة . ولا بد من ذكره ، فإذا لم يذكر أصبحت الهبة سافرة تستوجب الشكلية . كذلك إذا ذكر ثمن تافه ، كانت الهبة سافرة لا بد لانعقادها من ورقة رسمية[1] . أما إذا ذكر ثمن بخس ، فإما أن يكون هذا الثمن صوريا ، فتصح الهبة لأنها استترت بالبيع بعد أن استوفى شروطه فى الظاهر بذكر الثمن . وإما أن يكون الثمن البخس جدياً ، فينظر إذا كان البائع قصد البيع وإنما تحمل الغبن مضطراً ، فإن العقد يكون بيعاً صحيحاً لأن الثمن البخس لا يبطل البيع . وإذا كان البائع قصد أن يحابى المشترى بالفرق بين ثمن المثل والثمن البخس ، فالعقد فى مقدار المحاباة هبة مستترة كما سبق القول . وقد يذكر فى البيع الساتر للهبة ثمن يعادل ثمن المثل ، ولكن يقرر البائع فى العقد أنه وهبه للمشترى أو أبرأه منه ، فهذه هبة سافرة لا مستترة ، ويجب أن تستوفى شرط الشكلية أو العينية[2] . فالواجب إذن أن يُحكم

---

(١) وإذا كان الثمن المذكور إيرادا مرتباً مدى الحياة ، وكان الإيراد أقل من ريع العين ، فقد قدمنا عند الكلام فى البيع أنه يعتبر ثمناً تافها ، وتكون الهبة مكشوفة لا مستترة ، فتستوجب الرسمية (انظر الوسيط ٤ فقرة ٢١٦) .

(٢) وقد كانت أحكام القضاء متضاربة فى هذه المسألة . فبعضها كان يذهب إلى أن العقد يكون فى هذه الحالة هبة مستترة لا تستوجب الشكلية ، لأن الهبة لم تنصب إلا على الثمن وهو منقول فتجوز هبته بدون ورقة رسمية . ويبقى البيع بعد أن ذكر فيه الثمن ساتراً للهبة . ولا فرق بين أن يذكر البائع أنه قبض الثمن ولم يكن قد قبضه فعلا وبين أن يقول إنه وهب الثمن أو أبرأ المشترى منه ، بل هو فى الحالة الأخيرة يقرر الواقع فيكون أولى بالرعاية : استئناف وطنى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٤٨ — ١٧ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية —

= ٩ رقم ٨٧ ص ٢٠٠–٤ يونيه سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥ – ٢٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٥٢ ص ١١٩ – ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٦٤ ص ١١٨ – ١٣ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ١٠٤ ص ٢٠٠ – ٢٩ نوفبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٦٠ / ١ ص ١٤٨ – ٨ فبراير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقم ١٤٤ ص ٤٩٠ – ٤ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ١١٣ ص ١٩٥ – ٢٢ مايو سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٩٢ ص ٤٣٨ – استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٧ – ١١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٨٦ – ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ م ١٤ ص ١٥٥ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٨ – ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣١٦ .

وذهبت أحكام أخرى إلى أن العقد يكون فى هذه الحالة هبة مكشوفة تستوجب الرسمية ، إذ لابد فى البيع الساتر للهبة أن يكون فى ظاهره دالا على بيع حقيق ولا يوجد بيع حقيق إذا وهب البائع الثمن للمشترى أو أبرأه منه ، والقول بأنه تجوز هبة الثمن لأنه منقول فيه تجزئة العقد إلى عقدين وهذا مالم يقصد إليه المتعاقدان . على أن هبة الثمن يجب أن تكون هى أيضاً فى ورقة رسمية مادام الثمن لم يقبض : استئناف وطنى ٥ أبريل سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٩ ص ٤ – ٦ يونيه سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ١٨٠ – ٤ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١١٠ ص ٢٣٨ – ١٩ مارس سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٦ – ١٧ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٠٩ ص ٢٩٩ – ٢ فبراير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٦٥ ص ١٢٠ – ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢١٩ ص ٢١٢ – ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٥ الشرائع ٣ رقم ٧٧ ص ٢٩٥ – ٢٢ يناير سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٥١ ص ٨١ – ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٨٩ ص ٥٥١ .

وقد طرحت المسألة على دوائر محكمة الاستئناف الوطنية المجتمعة ، فقضت فى أول مايو سنة ١٩٢٢ (المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٤٢ ص ٦٨ – المحاماة ٢ رقم ١٦٠ ص ٤٧٣) بالرأى الثانى ، مستندة إلى أنه إذا لم يكن عقد الهبة المستترة فى ظاهره عقداً ذا عوض ، بل كان ظاهره كاشفاً لنية التبرع أو دالا عليها ، كانت الهبة باطلة لأنها تكون هبة مكشوفة لا مستترة . ولاتكون صحيحة إلا إذا كان العقد جامعاً فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، أى مذكوراً فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده . ثم إن هبة الثمن أو الإبراء منه يدل كل مطلع عليه أنه عقد تبرع ، فلا حاجة هنا لحماية الغير بتصحيح الهبة . والقول بأن الهبة تصح فى الثمن لأنه منقول غير صحيح ، لأن المنقول الذى لم يقبض لا تجوز هبته إلا بعقد رسمى . والقول بأنه لا يصح فقض تصرف من كان صريحاً فى عمله فى حين إجازته لوكان أخفى غرضه مردود بأن المسألة هنا مسألة تطبيق نص قانونى ، على أن الواقع أن الواهب لم يكن صريحاً فى عمله فقد أراد التحليل ولكنه ضل الطريق فلم يعرف كيف يستوفى شرائط العقد الذى التجأ إليه ليتخذه حيلة ، وكان فى الواقع =

البيع ستر الهبة ، بأن يذكر فيه ثمن غير تافه[1] ، ولكن ليس من الضرورى أن يذكر فى البيع أن الثمن قد قبض ، بل يصح تصويره على أنه دين قائم فى ذمة المشترى . فإذا ستر البيع الهبة على هذا الوجه ، تمت الهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية ، ودون حاجة إلى القبض فى المنقول[2] .

= يقوم مقام هبة الثمن اعترافه بقبضه ليصح عقده . انظر أيضاً استئناف وطنى ٤ يناير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٧٠ ص ١٢٠ .

وقد أخذت بهذا الرأى الثانى محكمة النقض ، فقضت بأنه لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن فى عقد البيع متى كان الثمن مسمى فيه ، فإن البيع يقتضى إطلاقاً التزام المشترى بدفع الثمن المسمى ، ولكن إذا كان لم يذكر فى العقد أو ذكر مع إبراء المنصرف إليه منه أو وهبه له ، فإن العقد فى هذه الحالة لا يصح أن يكون ساتراً لهبة ، لأن القانون وإن أجاز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفاً بعقد آخر فإنه يشترط أن يكون هذا العقد مستوفياً الأركان والشرائط اللازمة لصحته (نقض مدنى ٩ يونيه سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٣٠ ص ٤٠٠) . وقضت أيضاً بأنه إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين ، وكان منصوصاً فيه على أن البائع تبرع لولده المشترى بهذا الثمن ، وعلى أن المشترى التزم بتجهيز أختيه وبالإنفاق عليهما وعلى أمه بعد وفاة أبيه ، واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكييفه فإن مجرد النص على أن الوالد تبرع بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة . أما ما التزم به الموهوب له فى ذيل هذا العقد من تجهيز أختيه ومن الإنفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه ، فلا يعدو أن يكون مقابلا للهبة ، ولا يخرج عقدها عن طبيعته (نقض مدنى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٨٣ ص ١٧٨) .

ومتى ذكر الثمن فى العقد كان البيع ساتراً للهبة كما قدمنا ، حتى لو وجدت ورقة ضد تكشف عن حقيقة نية المتصرف (نقض مدنى ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٩٦ ص ٥٧٣) ، وحتى لو اتفق الطرفان على عدم نقل تكليف العين المبيعة وبقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٢ ص ٤٣) .

انظر فى هذا الموضوع الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٧٤ — الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٤٨ .

(١) أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٤٨٥ وفقرة ٤٨٧ .

(٢) ودون حاجة إلى استيفاء الثمن بداهة ، إذ المفروض أن الثمن صورى (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦) .

٥٧ — إعفاء الهبة المستترة من الشكلية وفي الصيغة : لم يكن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يعفى هبة العقار المستترة من الشكلية إلا بالنسبة إلى الغير حسن النية . أما فيما بين المتعاقدين ، فكانت هبة العقار فى غير ورقة رسمية باطلة حتى لو كانت مستترة . فكانت المادة ٦٦٠ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ — تكون هبة العقار بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة . ٢ — على أنه إذا تمت الهبة تحت ستار عقد آخر ، جاز للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد المستتر أو بالعقد الظاهر وفقاً لما تقضى به مصلحته . فإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين » . فكان هذا النص يجرى على هبة العقار المستترة أحكام الصورية ، فإذا كانت الهبة فى صورة بيع مثلا ، فالعقد الحقيقى هو الذى يسرى فيما بين المتعاقدين ، فتكون الهبة باطلة لانعدام الشكلية . ولكن الغير حسن النية له أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا كانت مصلحته تقضى بذلك ، كما إذا اشترى شخص العين الموهوبة من الموهوب له ، فالمشترى فى هذه الحالة يتمسك بالعقد الظاهر ويعتبر الهبة المستترة بيعا تنقل الملكية إلى الموهوب له حتى يصح عقد شرائه من هذا الأخير .

وفى لجنة المراجعة حذف هذا النص ، واستبقيت الأحكام التى كان معمولا بها فى عهد التقنين المدنى السابق[1] ، إذ ألفها المتعاملون

---

(١) استئناف مصر ١٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٤٢ ص ٨١ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦ المحاماة ٣٠ رقم ٣٧٣ ص ٧٥١ — ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٤٦ / ١ — استئناف أسيوط ١٠ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٧ رقم ٤٤٥ ص ٨٨٤ — سوهاج الكلية ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٤٤٩ ص ٨٩٣ — ١٩ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٧ ص ٧٦٢ — الإسكندرية الكلية الوطنية ١٩ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٢ ص ٥٦٠ — استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٠٣ — ١٧ —

منذ وقت طويل ولم يجد ما يدعو إلى تغييرها . فاستقر التقنين المدنى الجديد على أن الهبة المستترة ، فى العقار وفى المنقول ، تعفى من الشكلية ومن العينية[١] .

فى الهبة المستترة للعقار ، يكون العقد صحيحاً بالرغم من أنه لم يوثق فى ورقة رسمية ، ويكفى أن يكون العقد الساتر قد استوفى ظاهراً شرائط انعقاده . وتكون الهبة صحيحة لا بالنسبة إلى الغير فحسب ، بل أيضاً فيما بين المتعاقدين .

وفى الهبة المستترة للمنقول ، يكون العقد صحيحاً كذلك بالرغم من أنه لم يوثق فى ورقة رسمية ، وبالرغم من أن الموهوب لم يقبض ، فيغنى العقد الساتر بذلك عن كل من الشكلية والعينية .

٥٨ — خضوع الهبة المستترة لأحكام الهبة الموضوعية : على أن الهبة المستترة ، إذا كانت لا تخضع لأحكام الهبة الشكلية . فإنها تخضع لأحكامها الموضوعية . ويترتب على ذلك أن الهبة المستترة تعتبر هبة ، وتستلزم أهلية التبرع فى الواهب ، ويجب أن يكون الواهب مالكاً لما تبرع به ، ويتخفف فيها من ضمان الاستحقاق[٢] وضمان العيب ، وتعتبر تبرعاً بالنسبة إلى الدعوى البولصية ، ويجوز فيها الرجوع إلا إذا وجد المانع ، وإذا صدرت فى مرض الموت كان لها حكم الوصية[٣] .

= يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص٤١٢ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص٨٤ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٤٤ — ٨ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٦٧ — ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٣٩—١٣ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٨—٢٢ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٥١ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ فى الهامش .

(٢) إلا فى حق الغير ، فإذا كانت الهبة فى صورة بيع وباع الموهوب له العين إلى مشتر ، كان لهذا المشترى الرجوع بضمان استحقاق المبيع على الواهب (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٤٦) .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٢٥ — ١٥ مايو سنة ١٩٠٧ =

ومن يدعى أن العقد الظاهر ليس إلا هبة مستترة ليجرى عليه أحكام الهبة الموضوعية هو الذى يحمل عبء الإثبات . فإذا أدعى المتصرف مثلا أن البيع الصادر منه إلى المشترى ليس إلا هبة مستترة ، وأنه يريد الرجوع فيها ، فعليه هو أن يثبت ذلك وفقاً للقواعد المقررة فى الإثبات . فإذا كانت قيمة المال المتصرف فيه تزيد على عشرة جنيهات أو كان التصرف مكتوبا[1] ، لم يجز إثبات التستر إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها . ولذلك يكون من الخير للواهب فى الهبة المستترة أن يحصل على « ورقة ضد » من الموهوب له يقرر فيها هذا أن العقد الظاهر هو فى حقيقته هبة مستترة ، حتى يتيسر للواهب إثبات التستر بالكتابة عند الاقتضاء .

وإذا كان الذى يدعى استتار الهبة هو الغير ، كدائن الواهب إذا طعن فى الهبة المستترة بالدعوى البولصية ، فإن هذا الغير هو الذى يحمل عبء الإثبات . ولكن له أن يثبت الاستتار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، لأنه غير لا يكلف الإثبات بالكتابة[2] .

وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كان التصرف المطعون فيه هو هبة مستترة ، ناظراً فى ذلك إلى ظروف التصرف وملابساته ، ولا معقب على تقديره من محكمة النقض[3] .

= م ١٩ ص ٢٦١ — ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص٣١٤ — ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٤٠ .

وكذلك يجب تسجيلها فى العقار لتنقل الملكية (استئناف مختلط ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٧) . ولكن لا يشترط تسجيلها لصحة الهبة فى ذاتها (استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٣٩) .

(١) ولكن إذا كان التصرف المكتوب إقراراً بدين لم يذكر سببه ، جاز للواهب أن يثبت بجميع الطرق أن السبب هو التبرع ، لأنه لا يثبت عكس ما هو مكتوب ولا يجاوزه ، وإنما هو يفسر المكتوب (أوبرى ورو وإسمان ١٠ فقرة ٦٥٩ ص ٥٢٩) .

(٢) أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ donation فقرة ٥٠٦ — فقرة ٥١٦ .

(٣) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٢٥٦ ص ٥٦٨ .

المبحث الثانى

شروط الصحة

٥٩ — الأهلية وعيوب الرضاء : وشروط صحة التراضى فى الهبة ، كشروط صحته فى سائر العقود ، ترجع إلى الأهلية وإلى عيوب الرضاء .

المطلب الأول

الأهلية فى عقد الهبة

٦٠ — أهلية الواهب وأهلية الموهوب له : يجب فى صدد الأهلية التمييز بين أهلية الواهب وأهلية الموهوب له . والقانون يتشدد فى أهلية الواهب ويتطلب أهلية التبرع[1] وهى أقوى من أهلية التصرف ، لأنه يقوم بعمل ضار به ضرراً محضا . وعلى النقيض من ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له ، فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف بل يكفى فيه التمييز ، لأنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً .

§ ١ — أهلية الواهب

٦١ — الصبى غير المميز والمجنون والمعتوه : عديم التمييز غير أهل لأن يهب ، بل هو لا يستطيع التعاقد أصلا . إذ التعاقد يقوم على الإرادة ولا إرادة لعديم التمييز . ويدخل فى ذلك الصبى غير المميز وهو من لم يبلغ

---

(١) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ٦٦٥ منه على أنه « ١ — يجب لصحة الهبة أن يكون الواهب مالكاً للمال الموهوب ، وأن يكون أهلا للتبرع . ٢ — وتسرى على الهبة فى مرض الموت أحكام الوصية » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وبما جاء فى باب أحكام الوصية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٥٧ — ٢٥٨ فى الهامش) .

السابعة من عمره (م ٤٥ / ٢ مدنى) ، والمجنون والمعتوه[١] ، فكل هبة تصدر من أحد من هؤلاء تكون باطلة ولا تلحقها الإجازة[٢] .

٦٢ — الصبى المميز والسفيه وذو الغفلة : وكذلك الصبى المميز — أيا كانت سنه ولو زاد على الثامنة عشرة وكان مأذوناً له فى التجارة — غير أهل لأن يهب . فهو لا يملك أهلية التبرع أصلا ، وإن كان يملك أهلية التعاقد وأهلية التصرف فى حدود رسمها القانون . وقد سبق أن بيناها عند الكلام فى الأهلية بوجه عام . والهبة التى تصدر من الصبى المميز باطلة ، فلا ترد عليها الإجازة ، سواء صدرت هذه الإجازة من الولى أو الوصى أو القيم أو صدرت من المحكمة .

وكذلك السفيه وذو الغفلة المحجور عليهما لا يملكان أن يهبا أموالهما ، والهبة التى تصدر منهما تكون باطلة ولو أذن القيم أو أذنت المحكمة . ذلك أن السفيه وذا الغفلة لا يملكان أهلية التبرع إلا فى الوقف والوصية إذا أذنت المحكمة فيهما (م ١١٦/١ مدنى) ، أما الهبة فلا يملكانها ولو بإذن القيم أو المحكمة كما قدمنا . أما الهبات الصادرة منهما قبل تسجيل قرار الحجر ، فهى فى الأصل صحيحة ، ولا يسرى قرار الحجر فى حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار . لكن يقع كثيراً أن السفيه أو ذا الغفلة يتوقع الحجر عليه ، فيتصرف فى ماله قبل الحجر متواطئاً مع من تصرف إليه ؛

---

(١) وقد نصت المادة ١١٤ مدنى على أنه : « ١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . ٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها » .

(٢) وانظر فى أن تقدم السن قد يعدم التمييز فتكون الهبة باطلة : نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣١ ص ٢٤١ . وانظر فى إثبات انعدام التمييز : استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٢٧ — ١٣ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٢٤ .