

جامعة الجزائر

كلية الحقوق

الرجوع في عقد الهبة

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير

فرع : العقود و المسؤولية

إشراف الدكتورة : دليلة فركوس

إعداد الطالب: ضريفي الصادق

لجنة المناقشة

- الأستاذ الدكتور رئيسا

- الأستاذ الدكتور مقررا

- الأستاذ حضوا

- الأستاذ عضوا

- الأستاذ عضوا

السنة الجامعية : 2002 - 2001

بِاسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

>> وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبُّنَا هُبٌ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّاتِنَا قَرْةٌ أَعْيُنٌ وَ اجْعَلْنَا لِلنَّاقِينَ إِمَاماً <<

الأية 74 "سورة الفرقان"

* الاهداء *

* إلى نبع العطاء وفيض الحنان وأعز ما املك في الحياة والدي الكريمين أدامهما الله لي وجعلني بارا بهما.

* إلى إخوتي الذين هم احتمي وبي يحتمون.

* إلى قرة عيني ومهوى فؤادي زوجتي الوفية.

* إلى كافة أصدقائي وزملائي في العمل.

أهدي هذا البحث

شكر و عرفة

- * أتقدم بالشكر الجزيل الى كل من اعالي من قريب او من بعيد في انجاز هذه المذكرة.
- * أقدم خالص عرفاني وامتناني الى الأستاذة المشرفة على بحثي الدكتورة دليلة فركوس لما قدمته لي من توجيهات وارشادات ونصائح قيمة اجدها عاجزا عن حصرها.

مقدمة

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا ، لأن المالك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء ، فله حق الاستئثار باستعماله و استغلاله و التصرف فيه ، وقد ورد في المادة 674 من القانون المدني الجزائري النص على هذا ، حيث جاء فيها : " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين ".

فللمالك إذا أن يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات ؛ فله أن ينقل ملكية الشيء المملوك إلى غيره ، سواء كان ذلك بمقابل كما في البيع والشركة والقرض أو بدون مقابل كما في الهبة و الوصية والوقف والإبراء.

ويشكل التصرف في المال بالهبة تصرفا خطيرا ، لما ينطوي عليه من تأثير (قد يكون بالغا) على الذمة المالية للواهب ، الشيء الذي يقتضي منه التمهل و التروي وأخذ الحيطه و الحذر قبل الإقدام عليه ، حتى يضع أمواله في موضعها الصحيح .

و الهبة كما يعرفها الفقهاء المسلمين هي تملك العين بلا عوض حال الحياة نطوعا ، أو تملك العين في الحال مجانا ، أو تملك العين بلا عوض حال حياة الملك ⁽¹⁾ . وورد في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري : " الهبة تملك العين بلا عوض ، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزامات يتوقف تمامها على إنجاز الشرط ".

ومن هذه التعاريف نستنتج أن للهبة مقومات أربعة هي أنها : تصرف بين الأحياء بموجبه يتصرف الواهب في ماله ، دون عوض ، وبنية التبرع .

ولقد ثار الخلاف في الفقه الإسلامي والقانوني حول إضفاء الصفة العقدية على الهبة ، فهل تعد عقدا كسائر العقود بحيث لا تتعقد إلا باتفاق الإيجاب والقبول ؟ أم أنها لا تعدو إلا أن تكون تصرفًا بالإرادة المنفردة للواهب ؟

يذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى اعتبار الهبة عقدا يلزم لتمامه أن يصادف إيجاب الواهب قبول الموهوب له ، وفي هذا يقول ابن رشد : " أما الهبة فلا بد فيها من إيجاب وقبول متطابقين " ⁽²⁾

وخلفهم في هذا الإمام أبو حنيفة و أصحابه حيث يرون أن الهبة اسم لإيجاب ملك من جانب واحد وهو الواهب ، ولا يلزم قبول الموهوب له ، فهو ليس بركن بل هو شرط لثبوت الملك للموهوب له .

أما التشريعات الوضعية فقد نصت الكثير منها على اعتبار الهبة عقدا منها ما ذكره المشرع المصري في المادة (486) من القانون المدني حيث جاء

(1) انظر في تعريف الهبة في الفقه الإسلامي : أ / علي حيدر : درر الحكم شرح مجلة الأحكام – المجلد الثاني – الكتاب السابع – دار الكتب العلمية – بيروت – ص 342 ، الدسوقي : حاشية الدسوقي – الجزء الخامس – دار الكتب العلمية – بيروت – ص 490 ، أ / أحمد إبراهيم : التزام التبرعات – مجلة القانون والاقتصاد – السنة الثانية – العدد الأول – 1932 – ص 607 .

(2) ابن رشد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد – الجزء الثاني – مطبعة الاستفامة – القاهرة – ص 229.

فيها : "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض" ⁽¹⁾ ، بينما أوردت تشريعات أخرى تعريفا للهبة يخلو من كلمة (عقد) ، ويتضمن مصطلح (تصرف) ، مثل المشرع الفرنسي في المادة (894) من القانون المدني ⁽²⁾ . أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على اعتبار الهبة عقدا ، ولكن يتبيّن من تحليل المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنه يقر بذلك لأنّه يتكلّم عن الإيجاب و القبول .

وجملة القول أن المستقر عليه في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي اعتبار الهبة عقدا يلزم لتمامه تطابق الإيجاب و القبول . وإذا استوفى هذا العقد أركانه ترتب عليه آثاره وانتقلت ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، لكن قد يطرح سؤال هام بعد انتقال الملكية : هل يجوز للواهب الرجوع عن هبته واسترداد العين الموهوبة لسبب من الأسباب ؟ وإذا تقرر له ذلك فما هو التكييف الصحيح لهذا التصرف ؟ وهل يعتبر حقا مطلقا يمارسه الواهب بصفة تحكمية دون قيود أو ضوابط ؟ وهل تحول دونه موانع تسقطه ؟ و ما هي الآثار القانونية المترتبة عنه فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ؟ وكيف عالج الفقه والتشريع هذه المسألة ؟ وهل تحتوي الأحكام القضائية حول هذا الموضوع اجتهادا جديدا أم أنها تقتصر على تطبيق النصوص القانونية ؟

والمقصود بالرجوع الذي سيكون محل دراسة رجوع الواهب في هبته بعد انعقادها و تمامها ، لا رجوع الواهب عن إيجابه قبل وصول قبول الموهوب له إلى علم الواهب ، إذ أن الهبة لا تتم في هذه الحالة ، لأن القبول لم يصادف إيجابا قائما وقت وصوله إلى علم الواهب .

(1) وهي مطابقة في التشريعات العربية الأخرى للمواد : 454 مدني سوري ، و 475 مدني ليبي .

(2) كما ذهب إلى ذلك القانون المدني الألماني في المادة 510 منه ، وقانون الموجبات و العقود اللبناني في المادة 504 .

وتظهر أهمية الموضوع محل الدراسة فيما يلي :

- الرجوع في الهبة له طبيعة خاصة تميزه عن الرجوع فيسائر العقود .
- أن هذه المسألة كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون والتشريعات الوضعية .
- أن هناك مسائل تشير مشاكل عملية في مجال الرجوع في عقد الهبة إذ يثار هذا الموضوع كثيرا في ساحة القضاء .

وقد التزمنا في دراستنا المنهج التحليلي ، بتحليل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة ، مع الاعتماد على أسلوب المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية وبخاصة التشريع الجزائري والتشريعات العربية ، مع الإشارة إلى مسالك المشرع الفرنسي من المسألة .

ولمعالجة الإشكاليات التي يطرحها الموضوع ، فإنه يتطلب تحديد ماهية الرجوع في عقد الهبة ، حتى يسهل علينا تفصيل أحکامه على نحو دقيق ، وعلى هذا قمنا بتقسيم بحثنا على النحو الآتي :

الفصل الأول : ماهية الرجوع في عقد الهبة

الفصل الثاني : أحكام الرجوع في عقد الهبة

الفصل الأول

ماهية الرجوع في عقد الهبة

حتى يتسعى لنا تفصيل لحكم الرجوع في عقد الهبة على نحو دقيق فانه يلزم بداعة الوقف على ماهيته ، وهذا ببيان مفهومه (المبحث الأول) وتوضيح موقف الفقه والتشريع والقضاء من هذه المسألة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم الرجوع في عقد الهبة

لتحديد مفهوم الرجوع في عقد الهبة ، نرى ضرورة تعريفه في الفقه الإسلامي والقانوني (طلب أول) و الوقف على التكيف القلוני الصحيح له لتمييزه عن الأنظمة القلوانية التي تخلط به أو تتشابه معه (طلب ثاني) ، مع بيان كيفته (طلب ثالث) .

المطلب الأول : تعريف الرجوع في عقد الهبة

ما يهمنا من خلال هذه الدراسة هو – بطبيعة الحال – المعنى الاصطلاحي للرجوع في عقد الهبة وكيف يعرف في الفقه الإسلامي والقانوني (الفرع الثاني) ، لكن لا ي肯 أن نتعرض لتعريف الرجوع عند أهل اللغة (الفرع الأول) .

الفرع الأول : تعريف الرجوع عند أهل اللغة

يستعمل اللغويون مصطلح الرجوع للدلالة على معانٍ متعددة ومتقاربة منها : الرد والعود والنقض ، و الانصراف ، و التكرار ، و الترك ، فيقال : رجع ، يرجع ، رجعاً و رجوع و رجعى ، و مرجعاً : انصرف ⁽¹⁾ . ورجع الشيء عن الشيء واليه : صرفه ورده كله ⁽²⁾ ولسترجع منه الشيء : أخذ منه ما دفعه إليه ، رراجعه الكلام: علوده ⁽²⁾

1- ابن منظور : لسان العرب المحيط ، دار الجليل ، بيروت ، الطبعة 1408 - 1988 لجزء الثاني ، ص: 1129

2- بيروز أبيادي : القاموس المحيط - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة 6 مسنة 1998 - ص 720

يقول ابن فارس : رجع لصلٍّ كبير ، مطرد ، منفلٍّ بدل رد و تكرار تقول : رجع ، يرجع ،
رجوعاً : إذا عاد⁽¹⁾ . ومن هنا قيل : رجع في هبته إذا أعادها إلى ملوكه .

وقد يستعمل الرد و الرجوع بمعنى واحد ، فيقال لكل من المعتبر و المعتبر رد العلية
متى شاء ، وفي الوصية يقول الفقهاء : يكون الرجوع في الوصية بالقول : كرجعت في وصيتي
لو أبطلتها ، لو ردتها ، وقد يختص الرجوع بمن يصدر منه التصرف : كل رجوع في الهبة من
جلب الواهب ، ويستعمل الرد من صدر التصرف لصالحه كرد الموصى له الوصية أو من
طرف ثالث كرد القاضي الشهادة⁽²⁾ .

ويطلق الرجوع أيضاً على نقض الكلام السليق .

يفول أبو البقاء الكفوبي : "الرجوع العود إلى ما كان عليه ، مكاناً ، أو صفة ، لو حالاً .
يقال : رجع إلى مكنته ، وإلى حال الفقر أو الغنى ، ورجمع إلى الصحة أو المرض لو غيره من
الصفات ، ورجمع عن الشيء : تركه⁽³⁾ ، وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى "إِنَّ إِلَيْنَا⁽⁴⁾
رُبُّ الرَّجْعِي" اي الرجوع والمرجع ، و قوله تعالى "إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَدْرِ"⁽⁵⁾
قيل : إله على رجع الماء إلى الأهليل ، و قيل إلى الصليب ، و قيل : إلى صلب الرجل
و تربة المرأة ، و قيل على إعادة حيا بعد موته ، و قيل على بعث الإنسان يوم القيمة⁽⁶⁾ .

١- ابن ذراور : معجم مقاييس اللغة - المجلد الثاني - دار الجليل - بيروت - طبعة ١ - ١٩٩١ - ص ٤٩٠.

٢- د / أحمد عبد الحول حجازي : لحكم الرجوع القضائي في الهبة ، دار الامانة العربية ، القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠١ / ٢٠٠١ - ص ٢٠ - هامش ٥١ .

٣- د/ جمال الدين طه للعام : مجلة الأمن والقانون ، كلية شرطة دبي ، العدد السادس ، العدد الأول ، يناير ١٩٩٨ ص ١٣

٤- سور : العلاق الآية : ٥٣

٥- سور : الطارق الآية ٥٨

٦- ابن سينا : لمراجع السليق : ص ١٣٥ .

الفرع الثاني : تعريف الرجوع في الاصطلاح الفقهي و القانوني

لم يضع الفقهاء تعريفا محددا للرجوع ، و الظاهر من لستعمالاتهم لمصطلح الرجوع أنه يقترب من المعنى الذي رأيناه عند أهل اللغة ، فقد لستعملوه بمعنى النقض ، من ذلك ما ذكره الكلاسي يقوله " يحصل الرجوع بالقول : كنفنت الوصية " ⁽¹⁾ .

و ورد أيضا بمعنى الرد و النقض معا ، أكتولهم : " و يحصل الرجوع برجعت فيما وهبت و استرجعته ، لو ردته إلى ملكي ، أو نقضت الهبة " .

و عرف الدكتور فتح أكتم حمد الله تقاضة الرجوع في العقد بصفة علامة بقوله : " رد العقد القليل لذلك و العودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة " .

و قد شرح هذا التعريف على النحو التالي :

- قوله " رد " بمعنى منع الشيء و صرفة وإرجاعه ، و هو ينصرف إلى أي رد سواء تعلق الأمر برد العقد لو غيره ، و إنما أضيف إلى العقد في التعريف لإخراج الرد في النصوصات غير العقدية كالإفرار بالدعوى .

- و عباره " العقد القابل لذلك " قى آخر تدرج به العقود غير القابلة للرجوع ، كالعقد اللازم الذي ليس به مسوغ شرعى من خيار أو عيب .

- أما قوله " و العودة إلى حل ما قبل العقد " للدلالة على أثر الرجوع المتمثل في إعادة الشيء إلى الحلة التي كان عليها قبل إبرام العقد .

- و قوله : " وفق شروط مخصوصة " يقصد به أن يشترط في الرجوع توافر شروط معنية كالأهلية و عدم هلاك أو استهلاك محل العقد . و التعريف على النحو المتقدم يشمل الرجوع في العقد الازمة كالرهن و البيع إذا خلا من الخيار و العيب و العقود غير الازمة (الجائزه) كالوكالة و الهبة .

1 - الكلاسي : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب الحديث - الطبعة 1974 - الجزء 6 - ص 394

وقد عرف الأستاذ (محمود لطفي) الرجوع في عقد الهمة بقوله : " ينصرف الرجوع في عقد الهمة إلى زوال عقد الهمة بزرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قاتلتنا ".

ويؤخذ على هذا التعريف مأخذان :

الأول : أنه يوحى بوجود سبب محددة على سبيل الحصر، تسوغ للواهب الرجوع في هبة وهذا ما لا يسلم به الفقه والقضاء وأغلب التصريحات الوضعية .

الثاني : أنه لم يقيد لاستعمال حق الرجوع بانتقاء موانع الرجوع في الهمة، وعلى هذا فلن هذه التعريف يتميز بعدم الدقة .

لتلافي هذه الانتقادات عرف الدكتور جمال الدين طه العاقل الرجوع في عقد الهمة بأنه: " عود الواهب في هبته بالقول أو بالفعل بغية إرجاعها واستردادها من الموهوب له رضاء أو قضاء وفق شروط معينة " ⁽¹⁾

والملاحظ أن هذا التعريف لكثير دقة وشمولاً من التعريف السابق ، إذ أنه ينطبق على الرجوع بالترافق بين طرفي عقد الهمة ، كما يصدق على الرجوع القضائي وللذى يقيده الفقه والقضاء بشروط معينة .

المعتلي الثاني : تكيف الرجوع في عقد الهمة

يمكنا تكيف الرجوع في عقد الهمة بطرقتين : بالترافق (فرع أول) وبالتقاضي (فرع ثانٍ) وذلك بغية معرفة نظام القانوني ، وتمييزه عما قد يتشابه معه ويختلط به .

1-د/ جمال الدين طه العاقل: المراجع السابقة - ص 15

الفرع الأول : تكثيف الرجوع في سقد الهمة بالتراضي

تعددت آراء الفقهاء حول تكثيف الرجوع في سقد الهمة بالتراضي ، وانقسموا إلى عدة آراء فقهية من كيفه على أسلف أنه فسخ لعقد الهمة ، وهناك من اعتبره همة جديدة (أي جديدة) ورأى آخرون أنه إقالة من الهمة تتم بتأجيله ونقول جديدين .

الرأي الأول : الرجوع في الهمة بالتراضي فسخ لها

وذهب كثير من الفقهاء إلى اعتبار الرجوع في سقد الهمة بيئتها هي ملحوظة فسخ لهذا العقد حيث جاء في شرح المجلة : "اعلم أن الرجوع بالقصاء أو الرضاء فسخ لعقد الهمة من الأصل وإنعدمة السنك العديم للواهب لا دفع بذلة الوداع ، لأن عقد الهمة وقع مجازاً موجباً لحق الفسخ فلما حم لا يذهب كل مستوفياً لحق ثباته بالعقد لأن العدد وقع غير لازم" ^(١) .

وفي الفقه الإسلامي برقى حسنور الأحباب أن الرجوع في الهمة بالتراضي فسخ له وجحدهم في ذلك لأن الوضوء والمساند في حق نفسه وانتفاء الحق لا يتوقف على قضاء القائسي . بخلاف ذلك ، بعد القبض بغير التفاسير ، مما يدل على أنه يسوغ في حقه بالرجوع لأن الهمة سقد وقبل الترجيع ، فإذا انتفأ الحق بالترجمة على الوضوء إلى قوله ماك الوضوء في آخر الوضوء في غير قدر ، لأن الوضوء في في انتقال الوضوء لا في صدره ، كلام في طلاق أربعين يوماً كذا مدرج ببيانه المأمور ^(٢) .

ويذهب صاحب "دور العدالة" إلى تبرير هذا المعنى ، وذكر في هذا الدليل جملة من الأمثلة تؤكد على هذا الرأي منها :

- لو وهب شخص مالاً مملوكاً له قبلها القبرة وسلمه للموهوب له ، ثم رجع عن نصف

ـ ما ذكرناه في الرجوع معذبراً (صحيحها) والحال أنه لو كان همة جديدة لما صدر

١- مطر ، منه النباتي : شرح لمجلة ، طبعه ٣ - دور العدالة الفرنسية ، بيروت - ١٩٨٦ - ص ٣٧٣ وما بعدها .

٢- د. حماد الدين حل المعاقل : المرجع السابق - ص ٢٠ .

- لا توقف صحة الرجوع عن الهبة على القبض لأن القبض يعتبر في انتقال الملك لا في
رجوع الملك القديم، بمعنى ما لو كان الرجوع هبة مبتدأة إذا توقف على القبض؟

- لو وهب أحد مالاً لآخر وسلمه إليه ، و وهب الموهوب له الماء الموهوب لشخص ثالث و
فوضله هذا الأخير، ثم رجع الواهب الثاني، فلواهب الأول الرجوع أبعنا و هذا لأن الرجوع
نفسه ، أما إذا كان هبة مبتدأة لم يصبح رجوعه⁽¹⁾.

و قد خالف هذا الرأي من فقهاء الحنفية الإمام زفير ، الذي يرى، أن الرجوع بالتراتبي في
الهبة لا يغير فحواها لهذا العقد بل هو هبة مبتدأة أي جديدة ، و حجته هي ذلك، أن ملكية المال
الموهوب عادت إلى الواهب بالتراتبي مع الموهوب له وكانت كالرث بالعدب ، فيعتبر عقدا
جديدة بالنسبة لشريكه ثالث غير المتعاقدين دلارد بالرتب بعد القبض⁽²⁾.

و إنما اعتبر الرجوع عن الهبة بالرضا هبة جديدة في بعض الروايات في
الرواية الأولى ، إنما روى شيخ بن حوشون ³ أن ، لا يسلم به إلا ، و إنما يجزء الموهوب له مرضن
السوق ، أي ، الموصى به الرضا برضاها ، بخلاف رجوع هذا الأخير في هذه
فيعد ردة الموهوب له بمثابة هبة جديدة أو مبتدأة ، أو هبة ، أو يكن الموهوب له غير سبب فلا
يختبر رده إلا في ثالث الشيء الموهوب ، لأن الهبة في مرضن الموت تأخذ حكم الوصية وهذه
لا تجوز في آخر من اللذ ، إلا بجازة الورثة ، أما إذا كان دين المريض مسدد فـ لا ماله
فيكون الرجوع بطلأ و يرجع المال الموهوب إلى تركته⁽³⁾.

١- طه حيدر: درر الحكماء مرجع مجلة الحكماء ، الدوادلي ، ج1 ، المطبع ، دار الكتب الطبية ، بيروت ، ص 404 وما بعدها.

٢- يحيى الدين ولـ تغافل: نفس المرجع - انظر الصناعة

٣- طه حيدر ، المطبع ، ص 406 .

الرأي الثاني : الرجوع في الهبة بالتراسبي إقالة منه

يذهب أغلب فقهاء و شراح الفتاوى إلى اعتبار الرجوع في عقد الهبة بالتراسبي بين طرفيه إقالة منه ، حيث يقول الأستاذ محمد حسنين في هذا الشأن " و غني عن البيان أن التراسبي على الرجوع في الهبة هو إقالة من الهبة ، فشأنها شأن الإقالة من أي عقد آخر اي أن حكمها هو الجواز " ⁽¹⁾ ، و لا تتفاوت الهبة في هذا عن سائر العقود ، و الإقالة مندوب إليها دليلاً لقول الرسول صلى الله عليه و سلم " من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيمة " و قد أجمع فقهاء المسلمين على جوازها .

و قد عرف بعضهم الإقالة في العقد بوجه عام بأنها : " تفاق المتعاقدين على إنهاء العقد الصحيح أي فسخه و لهذا تسمى : التفاسخ ، كما تسمى : التقليل " ⁽²⁾ .

فقد يبدو لأحد المتعاقدين الرجوع في العقد ، لكن ذلك لا يتأتى له ببرادته المنفردة إذا كان العقد صحيحاً لارما ، ففيجاً للارتفاع الآخر و ينافي معه على نقض و إنهاء العقد ، فإذا قبل المتعاقدان الآخر ذلك تمت الإقالة و اعتبار العقد كأن لم يكن .

و الملاحظ أن الفقه الإسلامي قد أندهن في بيان أحكام الإقالة ، بعكس أغلب الفوائين الوضعيية التي تعتبر الإقالة اتفاقاً ، تسرى عليه الأحكام العامة كسائر الاتفاقيات و العقود و منعه للتفصيل الحديث عن الإقالة عند الكلام عن كيفية الرجوع في عقد الهبة ⁽³⁾ .

1 - د / محمد حسنين : " عقد الهبة في التشريع الجزائري " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية - مطنة 1987 - العدد 2 - ص 513 .
2 - د / عبد الناصر الطمار : مصادر الالتزام الراجحة في تأكيد المعاملات المدنية الإماراتي - مطبوعات كلية الدراسات العربية - مطـ 2000 ص

.331
3 - راجع من 17 من هذا البحث .

الفرع الثاني : تكيف الرجوع في الهبة بالتناضي
قد يلجأ الواهب إذا لم يتحقق مع الموهوب له على الرجوع إلى القضاء للمطالبة به (أي بالرجوع) و هنا يثار التساؤل حول تكيف الرجوع في عقد الهبة في هذه الحالة ، فهل بعد فسخ العقد ؟ أم أنه بإلغاء له ؟

نولا : مدى اعتبار الرجوع في عقد الهبة بالتناضي فسخا له
يذهب الرأي الراجح عند الفقهاء إلى تكيف الرجوع في عقد الهبة عن طريق القضاء على أنه فسخ لهذا العقد ، وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري : " فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول أفره عليه و قضى بفسخ الهبة ، و إلا امتنع عن إجابة طلبه ، ومن هنا نرى أن الرجوع بالتناضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب ، يسوغه عذر مقبول متroxk إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام " ⁽¹⁾ .

وإلى نفس المعنى أشار صاحب درر الحكم بقوله " لأن الرجوع بالقاضي يعني فسخ الحكم عقد الهبة ، بناء على دعوى الواهب ، الرجوع فسخ في المستقبل وليس هبة مبدأة ، يعني لا يكون الموهوب له بالفسخ المذكور قد وهب ، لمل الموهوب للواهب ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب " ⁽²⁾ .

ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن الرجوع في الهبة إذا تم عن طريق القضاء ترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتغيير صلاحية العذر للحكم بالرجوع ، بالإضافة إلى وحدة الأحكام القانونية المترتبة على كل من الرجوع والفسخ ، إذ يتربّط على كل منهما اعتبار العقد كان لم يكن ، مما يجعل التمييز بينهما لا يقام على أساس سليم ، ويميل المشرع المصري إلى

1- د. ناصر عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق - من 186.

2- علي حيدر : المرجع السابق - من 404.

تكييف الرجوع في عقد الهبة بأنه فسخ له ، حيث ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري تعليقا على المادة 502 منه ما يلى : " وإذا طلب الواهب الفسخ وقدم لذلك عزرا مقبولا ، فإن القاضي بالرغم من ذلك لا يحكم بالفسخ ، إذا وجد ملئ من موانع الرجوع في الهبة بخلاف الفسخ بالتراءسي فلا يحل بالبداهة دونه مانع " ⁽¹⁾ .

كما أن المشرع الكويتي لا يفرق بين الرجوع والفسخ، فنجد أنه ينص في المادة 540 من القانون المدني على ما يلى: " يجوز لأى من ورثة الواهب فسخ الهبة إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً أو بدون حق أو اشتراك في قتله " .

ولالمس رأيا واضحا للمشرع الجزائري فيما يخص التفرقة بين الفسخ والرجوع .

ويذهب رأي مختلف ⁽²⁾ إلى التمييز بين الفسخ والرجوع ، لاختلاف نظاميهما القانونيين من عدة لوجه أهمها:

1- أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الضرورية للجانبين ، والهبة غالباً ما تكون عدراً ملزماً لجائب واحد ، وهو الواهب ، فلا يتصور أن تكون محلًا للفسخ ؛

2 - أن الفسخ جزاء ⁽³⁾ لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي ، فهو يفترض إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد ، مما يعطي الحق للدائن في المطالبة بفسخ العقد ليتحلل من التزاماته العقدية إذا حكم القاضي بالفسخ ؛ في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزاء يقع على الموهوب له ، وإنما هو حق قرره الشارع الحكيم أو المشرع الوضعي للواهب يستطيع ممارسته ولو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير تجاه الواهب .

1 - مصطفى حجازي : المرجع السابق - ص 31 وما بعدها .

2 - ذهب إلى هذا الرأي : د/ ياسر كمال الصيرفي في كتابه: "لغاء للتصريف للقانوني" . دار النهضة العربية - القاهرة - 1995
ص 263 وما بعدها .

3 - هنا في القانون أما في الفقه الإسلامي فلا يعتبر الفسخ جزاء بل هو حل ينهي العقد عند تعذر استقاء المعقود عليه .

إن فالفسخ والرجوع يختلفان من حيث لساني وغایة كل منها .

3- يترتب على الفسخ أثران هامان وهما : أنه ينهي العقد في المستقبل ويمحوه في الماضي كما أنه يؤدي إلى نشوء تعويضات يدفعها المتعاقد الذي تسبب بخطئه في فسخ العقد إذ كان لها مقتضى ، ولو كان الرجوع في الهبة فسخا لجاز للواهب علاوة على استرداد الشيء الموهوب المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر جراء جحود الموهوب له وهذا مالم يقل به أحد .

4- يعطي القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في حالة الفسخ القضائي فله أن يمنع المدين أجلا قبل فسخ العقد ، وله أن يرفض دعوى الفسخ إلا في حالة الاتفاق مقدما بين المتعامدين على الفسخ ، غير أنه لا يتمتع بذلك السلطة التقديرية في حالة الرجوع ، إذ يجب عليه الحكم بالرجوع في حالات معينة (إذا توافرت فبروط الرجوع) ، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بالفسخ يكون منشأنا للفسخ، بخلاف الحكم الصادر بالرجوع والذي هو حكم كائنة أو مقرر وليس منشأنا^(١) .

5- أن حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مقدما، ولو وقع التنازل لم يكن له أثر، وببقى حق الرجوع قائما، جاء في درر الحكم : " حق رجوع الواهب مطلق يعني إذا لم يسقط الواهب أثناء الهيئة حق رجوعه كما أن له حق الرجوع ، فلو تسقطه وأبرأه فلا حكم لهذا الإسقاط ولا تأثير وبقي حق الرجوع لأنه غير قابل للإسقاط ، بخلاف الفسخ الذي يجوز التنازل عنه مسبقا لعدم تعلقه بالنظام العام .

6 - إذا رفع الواهب دعوى الرجوع وقدم لذلك عذرا مسوبا حكم القاضي له ، ولا يستطيع الموهوب له تقاضي الحكم بالرجوع ولو عرض على الواهب الإنفاق عليه وسد حاجاته بعده

¹ - د/ مصطفى حجازي : المرجع السابق - ص 33 .

الحل في الفسخ ، حيث يستطيع المدين المتسرر تفادي الحكم بالفسخ إذا ما نفذ التزاماته للثانية

عن العقد⁽¹⁾

وما نقم يتضح أن فكرة الآخر الرجعي للرجوع لا تستوجب تكيفه على لسان أنه فسخ
للعقد لاختلاف النظام القانوني لهما⁽²⁾ .

ويؤيد الدكتور مصطفى عبد الجود حجازي هذا الرأي إذ يعتبر أن الرجوع نظم قانوني
مستقل عن الفسخ ، لاختلاف لسان وغية كل منهما ، باعتبار أن الرجوع عن العقد هو تصرف
قانوني من جانب واحد يترتب عليه إنهاء العلاقة التعاقدية بشروط مخصوصة بينما ينصرف
الفسخ إلى انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي ، وهو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه
العقدى ، ويفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يختلف فيه أحد المتعاقدين عن تنفيذ
التزامه ، فيطلب الطرف الآخر فسخه ليتخلل بدوره من تنفيذ التزامه.

ويشترط للمطالبة بالفسخ توافر الشروط التالية :

- أن يكون العقد ملزماً للجانبين

- أن يكون المتعاقد الآخر طلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه وقدراً على إعادة الحال إلى
أصولها إذا حكم له القاضي بالفسخ .

- أن يرد الفسخ على عقد صحيح نافذاً كان العقد غير صحيح أو غير نافذ فيطلب

إبطاله⁽³⁾

و بمقارنة شروط الفسخ مع شروط الرجوع يتضح بخلاف الفرق بينهما، على أن هذا
الرأي وإن كان ينطلق من فهم صحيح لطبيعة كل من النظمتين ، إلا أنه لا يصدق إلا على
الهبة الخاصة التي لا يترتب عنها أي التزام أو تكليف على الموهوب له، أما بالنسبة للهبة
بعوض فـإنه يمكن الحديث عن فسخ العقد .

¹ - أ. علي جابر : *برد العظام* ، ص 403 .

² - ياسر المصري : *المراجع السابقة* ص 206 .

³ - ناصر بن عبد الحميد الشوربجي : *فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه* دار الحديث طبعة 02 ص 15 .

و قد أثبتت محكمة النقض المصرية الرأي القائل بجواز فسخ عقد الهبة للجانبين وفقاً للقواعد العامة المقررة في الفسخ بقولها : " مفاد المادتين 486 - 487 من القانون المدني أنه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له استخدام المال الموهوب في أغراض معينة، فإذا أخل بهذا الالتزام ، جاز للواهب تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين المطلبة بفسخ العقد ، لأن الهبة بعوض و لما كان المقابل عقد ملزم للجانبين " ⁽¹⁾ .

و على هذا فإن الهبة إذا كانت بعوض و امتنع على الواهب الرجوع فيها لوجود مانع من موانع الرجوع فإنه يمكنه طلب فسخ عقد الهبة طبقاً للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود بوجه عام ⁽²⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يأخذ بمفهوم موسع للفسخ يمكن أن يشمل الرجوع في الهبة أيضاً ، إذ يعرفه بعض الفقهاء بأنه : " رفع العقد من الأصل و جعله كأن لم يكن " و عرفه آخرون بقولهم : "نقض الحكم الثاني عن العقد القابل لذلك " ⁽³⁾ . ثالثها : مدى اعتبار الرجوع في عقد الهبة لغاء له ⁽⁴⁾ .

لم يعرف التشريع الجزائري و التشريعات الوصعية لغاء العقد لو إهانوه ، و ربما كان العيب في ذلك أن هذا من عمل الفقهاء لا من اختصاص المشرع .

و قد عرف الدكتور عبد الحفيظ حجازي إنتهاء العقد بقوله " هو عمل قانوني من جانب واحد يتزتّب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنها ، علاقة قانونية ، لم يعين لها المتعاقدان من أول

1 - بقض مدنى مصرى: 19/6/1990 - مشار إليه لدى المذذر معوض عد التواب - المرجع في التعليق على نصوص

للقانون المدني - الجزء 02 - الطبعة 04 - منشأة المعرف - الإسكندرية - 1998 - ص 697

2 - د / مصطفى عبد الجبار حجازي . المرجع السابق ، ص 37 . 38 .

3 - نفس المرجع ، ص 39 .

4 - بعض الفقهاء يطلق على لغاء العقد بالإذارة المنفردة لأحد حالاته تعبير لغاء العقد بلزادة لمنفردة و هناك من يعبر عنه بمصطلح إنتهاء العقد ، بينما يستعمل آخرون تعابيرات مختلفة بحسب التصرف : كالرجوع في الهبة ، و حل للشركة ، و إنتهاء الوكالة ...

الامر أجلًا منها " (١) ، غير أن هذا التعاريف تؤخذ عليه بعض المأخذ : فهو يتسم بالإسهاب كما أنه يضر حق الانهاء (الإلغاء) على العقود غير محددة المدة دون سواها .

وقد حاول بعض الفقهاء تلافي هذه الانتقادات من خلال وضع التعريف التالي للإلغاء :
"نصرف فلوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنتهاء العقد القابل لذلك بناءاً
على نص القانون لو لتفاق المتعاقدين " .

أن كل منهما يعَد حقاً لم تقرر له ، و من ثمة لا تترتب قيَّة مسؤولية على ممارسته إلا إذا تعسف من تقرر له في ستعماله أو نص القالون على خلاف ذلك .

ـ أن كل من الرجوع والإلغاء لا يعنى على وجود العقد ، فيفترض أن تصرفا نشاً صحيحاً ،
ـ ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة العقدية بإرادته المنفردة .

- إن كلامها متعلق بالنظام العام مما يترتب عليه عدم جواز التنازل عنهم مسبقاً⁽²⁾ .
و بالرغم من نقاط الشابه المتعددة بين الإلغاء و الرجوع ، إلا أن هناك فرقاً جوهرياً
بينهما من حيث الأثر ، بحيث لن للرجوع ثق رجعي بعكس الإلغاء الذي يقتصر أثره على
المستقبل فقط .

³ عبد الحفيظ هجرى: البرجم السابق، ص 41.

و يعرض الأستاذ (إسماعيل شاهين) هذا الرأي حيث يرى أن التفريق بين الرجوع والإلغاء لا يقوم على أساس قانوني سليم ، لأن فكرة الأثر الرجعي ترجع إلى طبيعة العقد لا إلى اضفاء الوصف الشرعي أو القانوني عليه ، بالإضافة إلى أن الإلغاء يتم بأثر رجعي أحياناً كما في حالة عزل الموكيل للوكيل ، لكن برغم ذلك تصرف الوكيل مع الغير حسن النية مع توهد هذا الأخير لاستمرار الوكالة ، حيث يختلف عن الوكالة الحقيقة وكالة ظاهرة تنتج بعض أثرها بالنسبة للغير حسن النية .

غير أن هذا التمثيل قد تعرض للنقد من ملر夫 بعض الفقهاء ، لأن هذه الحالة التي ذكرت للتدليل على أن الإلغاء يتم بأثر رجعي ليس فيها أي أثر رجعي ، و كون تصرف الوكيل انتج بعض ثمار الوكالة الحقيقة ، لا يرجع إلى فكرة الأثر الرجعي و إنما يستند على مبدأ حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الوكيل العظيم معتقداً أن الوكالة لا زالت قلقة⁽¹⁾ .

و من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا أن الرجوع في الهيئة نظام قانوني مستقل عن نظمي الفسخ والإلغاء ، وأنه وإن تشابهت الأثران التالية في هذا لا يعني بالضرورة تشابه الأنظمة القانونية التي ربتهما .

و يتميز حق الرجوع بعدة خصائص منها :

- أن الرجوع حق لمن تقرر له وفق شروط معينة حددها القانون .

- أن حق الرجوع في الهيئة حق شخصي لا تجوز ممارسته إلا لمن تقرر له .

- أنه متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازع عنه مقدماً .

1 - د / مصطفى عبد الجولاد حجازي : المراجع السابق ، ص 41 وما بعدها .

المطلب الثالث : كيفية الرجوع في عقد الهبة

بعد أن رأينا أن الرجوع في عقد الهبة هو حق شخصي للواهب، فإنه يطرح تساؤل عن كيفية ممارسته أو استعماله ، فهل يترك الأمر لمحض مثنيته الواهب ، بحيث يملمن حق الرجوع بصف تحكمية دون توقف على إرادة المتعاقدين الآخرين (الموهوب له) و دون الالتجاء إلى القضاء للمطالبة باسترداد الشيء الموهوب ؟ و هل حدد الفقه و التشريع طريقة يتبعن على الواهب إتباعها للرجوع في هبته أم أنه سكت عن تبيان ذلك ؟ .
يرى فريق من الفقهاء ، و تؤيده الكثيرون من التشريعات الروضية أن الرجوع في عقد الهبة يتتخذ أحد الطريقين : الرجوع بالتراضي أو الرجوع بقضاء القاضي (أي بالتقاضي) في حين يذهب بعض الفقهاء و التشريعات إلى أن الواهب إذا تقرر له حق الرجوع فيكون له ممارسته دون توقف على رضاء الطرف الآخر (الموهوب له) ، و دون أن يكلف عناء الالتجاء إلى القضاء للمطالبة باسترداد الملاييل الموهوب ، و لهذا سنحلل إبراز هذا الخلاف الفقهي و التشريعي حول كيفية الرجوع في عقد الهبة (فرعان أول) ، لنعقب ذلك بالحديث عن الرجوع بالتراضي و بالتقاضي (فرعان ثالث) .

الفرع الأول : الخلاف حول كيفية الرجوع في عقد الهبة في الفقه و التشريع

لقد اختلف الفقهاء حول كيفية الرجوع في عقد الهبة ، و انقسموا في هذا الشأن إلى فريقين :

- 1- يرى للفريق الأول: أن الرجوع في عقد الهبة لا بد أن يتخذ أحد الطريقين: لما الرجوع بالتراضي بين الواهب و الموهوب له، أو بالتقاضي أي يرفع الأمر أمام القضاء للمطالبة به، و يذهب إلى هذا الرأي في الفقه الإسلامي فقهاء الحنفية الذين يقررون أن الرجوع في الهبة متوقف على التراضي أو التقاضي ، ويدعون رفعهم بالأدلة الثالثة :

- قيل من الرجوع في الهبة على الفسخ ⁽¹⁾ ، العيب بجمع ثبوت حق الرجوع في كليهما فإذا كان الفسخ بسبب العيب متوقف على التراضي أو القاضي، فكذا الحال بالنسبة للرجوع في الهبة، إذ لا فرق بينهما.

- قيل من الرجوع في الهبة على الأخذ بالشقة ، لأن الراجع يعيد إلى نفسه ملكاً هو لغيره فلا ينفرد به من غير رضاء ولا قضاء ، كما هو الحال بالنسبة للأخذ بالشقة الذي لا ينفرد بتأراضي الطرفين لم بقضاء القاضي .

- قيل من الواهب الذي يريد الرجوع في لاته على الدائن الذي يريد أخذ دينه من حنس آخر من سال المدين ، إذ لا يمكنه ذلك إلا برضاء المدين أو بقضاء القاضي فكذلك رجوع الواهب في الشيء الموهوب ⁽²⁾ .

جاء في (درر الحكم) : " كما أن رجوع الواهب عن الهبة صحيح بتأراضي الطرفين يكون صحيحاً أيضاً بحكم القاضي ، فحين الرجوع برضاء الطرفين لأن للطرفين ولائحة على نفسها ، وجاز الرجوع بحكم الأدلة ، لأن الحكم ولائحة تامة . أي أن له ولائحة على من كان في .. كم قدراته من الناس " ⁽³⁾ .

و على هذا فإن رجوع الواهب في هذه بغير رضاء ولا قضاء غير جائز ، لأن الواهب قد يكون قد اكتفى من هبته الثواب والتحية، أو العوض ، أو في حصول مقصود الواهب ، أو عدم حصوله خفاء، فلزم منه أن يتم الرجوع بالرضا أو القضاء لشخص مدين الاحتمالين و في هذا المعنى تنص مجلة الأحكام العدلية في المادة (865) منها على ما يلي: " لو استرد الواهب الموهوب بعد القضى بدون رضاء الموهوب له أو بدون حكم الحاكم و قضائه كل عاصيها ، وفي هذه الصورة لو تلف أو ضائع كان ضامناً" ⁽³⁾ .

1 - / جمال الدين طه العمال: المرجع السابق ، ص 29

2 - على حيدر: نفس المرجع ، ص 402

3 - نفس المرجع - ص 406

و يترتب على وجوب التراضي أو القاضي في الرجوع عن الهبة ما يلي :

- لو تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بالبيع أو الهبة مثلاً، و سلمه للمشتري أو الموهوب له الثنائي قبل القضاء كان تصرفه صحيحاً لأنّه تصرف في شيء مملوك له، ولا يخرج عن ملكه إلا بالرضاء أو القضاء؛
- لر منع الموهوب له المال الموهوب عن الواهب بعد الرجوع و قبل القضاء، فهلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه، بخلاف ما لو طلب الواهب بعد القضاء و منعه الموهوب له فهلك في يده فلزم الضمان؛
- لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت كان عليه ضمان قيمتها إذا كانت من القيمة، و مثلها إذا كانت من المثابة⁽¹⁾.

و نأخذ أعلاه التشريع العربي بهذا الرأي ، حيث نجد المشرع المصري ينص في المادة (١٠٥) من العقوبات الجنائية على ما يلي : "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك .

فإذا لم يقبل الموهوب له جاز أن يطلب من القضاء الترجيح له في الرجوع مني كلن يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم بعد ملئ من الرجوع " .

و يقبل هذا النص في التشريعات العربية الأخرى المواد : ٢/٤٦٨ مدني سوري ، ٤٨٩ مدني ليبي ، ٦٢٠ مدني عراقي : ٢/٥٧٦ مدني أردني .

2 - و على خلاف الرأي الذي يرى وجوب التراضي أو القاضي للرجوع في الهبة يذهب رأي آخر إلى عدم اشتراطهما ، وقد اعتقد هذا الرأي في الفقه الإسلامي فقهاء الشافعية

1- شفيق طعنه وأديب إستادولي: التقني المدنى السوري الجزء ٥٥ . الطبعة ٠٢ - ١٩٩٢ - ص ١٤٥٨ - ١٤٥٩

والملكية ، حيث يرون أن الرجوع من لجهة تبرر طه فيه لا يتوافق على التراضي أو حكم القاضي و قد اعتذروا بما يلي :

ـ أنه لا حاجة تدعوا إلى التراضي أو التراضي مع ثبوت حق الرجوع للواهب ، و يمكن الرد على ذلك بأن الاجوء إلى القضاء إنما يلزم في حالة عدم التراضي مع الموهوب له و ذلك لحين ما قد يحدث بين المطوفين من نزاع بسبب الرجوع ؟

ـ قياس الرجوع في الهبة على الفسخ بخيال التبرير و خيل الرؤبة ، إذ لا يتوافق انتعمالهما على التراضي أو التراضي ، فكذلك الرجوع في الهبة إذا توافرت شروطه .

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري الذي نظم عقد الهبة، نجده لم ينص على وجوب التراضي أو التراضي لصحة الرجوع كما أرينا ذلك بالنسبة للتشريعات العربية السابقة الذكر .

و يرى الأستاذ مصطفى لعروم في هذا الصدد: أنه لا يعقل أن يطلب من الأب (لأن حق الرجوع في التشريع الجزائري مخول للوالدين فقط ، و سيأتي بيان ذلك) و هو صاحب المأك ننساناً أن يتجأ إلى القضاء للطالبة بحقوقه المالية .

و نكرر المذكورة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 14 / 02 / 1994 رقم 626 " إن الرجوع في الهيئة حق مقرر للوالدين ، دون اللجوء للقضاء ، إذ يكفي التسريح بالرجوع أمام السوق ، و بالإرادة المنفردة للواهب ، حيث ينقضي حق الموهوب له بنفس الشكل الذي نشابهه " ⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : الرجوع في عقد الهيئة بالتراضي وبالاتفاق
بما أن غالبية الفقه والتشريع يعتقد انتعمال حق الرجوع إذا توافرت شروطه بالتراضي أو بالاتفاق فسنكتلول كل طريقة منهما على حدى .

١ـ مصطفى لعروم : مجلة الموثق ، الصادرة عن الهرمة الوطنية للوثقين ، الجزائر ، العدد 8 سنة 1999 ، ص 17 .

أولاً : الرجوع في عقد الهبة بالترخيص

الهبة كما سبق بيته عقد كسلر العقود يمكن لطرف فيه الاتفاق على الرجوع فيها و إعادة الرسخ إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، و يعتبر الاتفاق الذي يتم بين الواهب والموهوب له على الرجوع - كما يذهب أذكي شراح القانون - إقالة من الهبة تتم بطلب وقبول جديدين .

فاما أن العقد ينشأ بطلب و قبول مطابقين يتجهان لإحداث مثل قانونية فذلك قد ينفي بطلة و قبول مطابقين ، و إذا كان العقد الذي حصلت الإقالة منه شكلاً كالهبة والرهن الرسمي ، فتتم الإقالة بنفس الشكل الذي نشأ به هذا العقد . و يذهب رأي آخر في النقه القانوني إلى عدم اشتراط الرسمية في الإقالة لأن الإقالة عند رضائى لا يحتاج انعقادها إلى شكل معين ، حتى لو كان العقد الأصلي شكلاً كالهبة .

و يزيد الدكتور مصطفى عبد الجود حجازي اشتراط الرسمية في الإقالة من هبة العقار حتى يمكن لأسرة الواهب ، و غير العلم برجوع المال الموهوب إلى مالك الواهب ، بينما لا تشترط الرسمية في الإقالة من هبة المنقول . حيث يكفي أن يرد الموهوب له المال الموهوب إلى الواهب و يقبضه ليه ^(١) .

و تتم الإقالة كما ذكرنا بطلب و قبول مطابقين صادرين عن متعاقدين يتمتعان باهليه النصرف ، مع خلو إرادتهم مما قد يشواها من العيوب كالغلط ، و التدليس ، و الإكراه و الاستغلال .

و قد تتم الإقالة برأده منفردة بشرط أن يوجد اتفاق سابق بين المتعاقدين على جواز الإقالة بالإرادة المنفردة لأحدهما ، فلابد من الاتفاق على الإقالة ، أما وقت حدوثها أو في وقت سبق عليها ، و يرى الأستاذ العلامة أحمد عبد الرزاق السنورى في كتابه - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - أن الرجوع في الهبة بالترخيص قريب من الإقالة بقوله : (و يقرب من

١- د/ مصطفى عبد الجود حجازي : المرجع السابق : ص 24 - 25

الإقالة الرجوع في الهبة ، فإنه يجوز للواهب أن يرجع في هبته إذا قبل الموهوب له ذلك ، فإن تم الرجوع بالتراضي بهذه إقالة من الهبة)⁽¹⁾ .

و يترتب على الإقالة انحلال العقد ، فلتقتضي بها جميع الالتزامات التي رتبها على علائق طرفه و بالتالي تعتبر كلن لم تكن ، و من ثمة يعود الشيء الموهوب إلى الواهب ، و إذا كان الموهوب له قد دفع عوضا عن الهيئة فيحلف له لاسترداد ما دفعه . لأن الإقالة ترفع جميع أحكام العقد الأصلية و يعود للمتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد)⁽²⁾ .

و في الفقه الإسلامي الإقالة مشروعة و مذووب إليها لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم المتقدم " من أفل مسلما أفال الله عثرته يوم القيمة " رواه ابن ماجة و ابن داود .
لهذه الحديث حاملا بغير تهمة فهو يشمل كافة المجالات ، لأن الواهب قد يندم على هبته لسبب من الأسباب و قد يكون مخطئا في هبته و يريد الرجوع فيها ، فليأخذ إلى المتعاقدين الآخرين (الموهوب له) فإذا قبل هذا الأخير فكأنما أفال له من خطئه)⁽³⁾ ، و لم تفرد التشريعات الواسعية تصريحًا خاصاً بالإقالة بل هي تحيل إلى القواعد العامة في العقود ما عدى المشرع الكوريتي الذي نظم أحكام الإقالة و بين شروطها في المادتين 217 و 218 من القانون المدني الكوريتي .

و بالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أنها تنص على الرجوع في الهبة بالتراضي وقد ورد ذلك في المواد : 1/500 المدني المصري ، 1/486 المدني السوري و م 2/576 مدني أردني و 620 مدني عراقي .

مع السلاطة أن الإقالة يتم بها الرجوع سواء أكان للواهب عذر مقبول أو لم يوجد و حتى إذا وجد مانع من موافع الرجوع .

1- أ. زاهري، مصادر الحق في العقارات الإسلامية، المجلد الثاني، دار الفكر - ص 244 وما بعدها

2- د. جمال الدين طه العامل ، المرجع السابق ، ص 30

2- د. جمال الدين طه العامل نفس الاشارة

و برىء بعدهن الفقه أن الإقالة نفسها تقبل الإقالة ، لأنه بالإقالة يستعيد العقد. السهل منه وجوده ويرتسب لأذاته مرة أخرى ، و كأنه لم يحصل تناقض من قبل هذا⁽¹⁾.

ولم ينص قانون الأسرة الجزائري على حالة الرجوع في الهبة بالتناصي غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة التي تجيز لطرف في العقد نقضه و إنهاءه باتفاق حيث تنص المادة 106 من القانون المدني على ما يلي . " العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "

ثانياً : الرجوع في الهبة بالتناصي

نقرر أخيراً التصریحات العربية الرجوع بالتناصي في الهبة إذا لم يحدث تراضي بين الوالد و الموهوب له على الرجوع ، فإذا لم يقبل الموهوب له رد المال للموهوب إذا طلبه الواهب ، فلا يبقى له من سبيل إلا اللجوء إلى القضاء من أجل استئثار حكم يام بموجبه أصدر داد الشهبي « الموهوب ، إذا حق الوالد » ، في هذه الحالة أرد عليه بعض القيود :

- إن هذات هبات لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا بالتناصي ، و هذه هي الهبات التي يقوم فيها صاحب من سوابع الرجوع .

- الهبات غير الازمة التي لا ينوم عليها صاحب من مواعظ الرجوع لا يجوز للواهب بغير التراضي أن يرجع عنها بقرارته المنفردة ، إلا إذا كان عذر مقبول للرجوع .

- العذر المقبول لا يترافق للتغيير الرأي ، بل يرافقه فيه القضاء ، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته أنه مقبول ، أقره عليه و قضى بنسخ الهبة و لذا فلن أن الرجوع بالتناصي في الهبة هو فسخها بما في ذلك بسوغه عذر مقبول متزوك للتغيير التناصي⁽²⁾ .

3 - / لابن محمد بنوس الغواتي : إقالة العقد في الفقه الإسلامي و القانون المدنى ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1985 ص 62

2 - / شقيق ، احمد و ابراهيم اسد ، طولى . المرجع السابق . ص 3457

وقد نصت المادة 500 /² من القانون المدني المصري على، حالة الرجوع بالنقضى حيث جاء فيها: " فإذا لم يقبل المدعي له جاز له أن يطلب من القضاء الترجيح له في الرجوع سعى كان يستند إلى عذر مقبول ، و لم يوجد مانع من الرجوع " و هي تقابل في التشريعات العربية المواد : 468 /² مدنى سوري ، 576 /² مدنى أردني ، 422 مدنى سوداني ، 620 /² مدنى عراقي ، 489 مدنى黎بى ، 537 /² مدنى كويتى ، 646 /² معاملات مدنية إماراتي.

و من هذه النصوص يتضح أن حق الواهب في الرجوع عن طريق القضاء يجب أن يستند إلى عذر مقبول ، و لا يوجد مانع من موافقة الرجوع ، و إنما اشترط هذا حتى يكون ضبطاً لمنع به الواهب من إلهاق الضير بالمدعي له.

و بعد حكم القاضى بالرجوع يكتفى له و ليس يكتفى عنه ، إذ بهذا الحكم فقط يتم الرجوع ، و لا يختصر حكم القاضى لرقابة المحكمة النقضى بما يمكنه أن يستند في ذلك إلى أساليب مائحة تكفى لحمله قصاته .

و ترفع دعوى ترجيع من الواهب — أو من يمثله — ضد المدعي له بالإجراءات المعتادة لرئاسة الدائرة أمام القضاء (١)

¹ د. مصطفى عبد الجليل جازى ، ص 161

المبحث الثاني: موقف الفقه و التشريع والقضاء من الرجوع في عقد الهدية

اختلفت رأي الفقهاء المسلمين و فقهاء القانون و التشريعات الوضعية حول مسألة الرجوع في عقد الهدية بين مجاز لهذا التصرف و مانع له و لكل مبرراته و حججه وأسانيده.

المطلب الأول : موقف الفقه من الرجوع في عقد الهدية

كانت مسألة الرجوع في عقد الهدية محل خلاف في الفقه الإسلامي والقانوني و تبادرت رأي الفقهاء في هذا الشأن وما هي مذاهب الفقهاء في هذه المسألة ؟

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهدية :

لا خلاف في أن الهدية إذا لم يفرجها أو كان انعقادها مشروط بمحاجتها، ينوب عليها انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له ، إلا أن فقهاء المسلمين اختلفوا في صفة هذا الملك ، هل هو ملك لازم لا يجوز الرجوع فيه أم أنه ملك غير لازم (جائز) يقبل الرجوع ؟

و أعلم مرد اختلافهم بذلك بذكري عقد الهدية ، أهو عقد لازم أم أنه غير لازم ؟
و العقد اللازم : هو العقد الذي لا يحوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه دون توافق على الإرادة المطرف الثاني ، أما العقد غير اللازم أو كما يطلق عليه أحياناً (العقد الجائز)
فيقتضى به : العقد الذي يحوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المطرفيين ، أي أن له أن يعيشه بإرادته بإرادته المنفردة .

و العقد قد يكون غير لازم أكلا المطرفيين أو غير لازم لأحدهما ، وقد يكون غير لازم لحظة إنشائه ، وربما كان لازماً عند انعقاده ثم أصبح غير لازم ، و على العكس قد يصبح العقد غير اللازم عقداً لازماً⁽¹⁾

1 - بعد الناصر العطلي بمراجع سبق ذكره - ص 270

و انتلاقا من اختلاف الفقهاء حول لزوم عقد الهدية من عدمه، لختلفوا تبعا لذلك حول جواز الرجوع فيه .

وقد يكون الرجوع في الهدية قبل قبض الشيء الموهوب أو بعده ، لذا منقسم موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في كل حالة على حدى⁽¹⁾

أولا : حكم الرجوع في الهدية قبل قبض الموهوب

يذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الهدية قبل القبض تعتبر عقد جائزًا (أي غير لازم) مما يجوز معه للواهب الرجوع عن هبته في هذه الحالة ، ولا يحق للموهوب له إجبار الواهب على تسليم المال الموهوب إن لم يكن قد سلمه ، باعتبار عقد الهدية غير لازم قبل القبض بحيث أن ملكية المال الموهوب لا تنتقل إلى الموهوب له إلا بالقبض التام المستوفي كل شروطه .

ويشير رجوع الواهب في هبته قبل القبض توقفا منه عن إتمام عقد الهدية⁽²⁾

- ويتحقق الجمهور لذلك بيان المال الموهوب يبقى ملكا للواهب قبل القبض ، و أن رجوعه هو رجوع عن نميرك شيء لا يزال على ملکه ، فيجور له ذلك ، لأنه محسن و ما على المحسنين من سبيل .

و ردوا على الرأي المخالف الذي احتج بقول الله عز و جل (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁽³⁾ بأن هذه الآية جاءت علامة بغير تنصيص ، فيمكن حملها على عقود المعارضة أو على العهود بين الله عز و جل و عباده كما ذهب إليه المفسرون .

- كما استند أصحاب هذا الرأي إلى إجماع الصحابة على ضرورة القبض لإتمام الهدية للتدليل على جواز الرجوع قبل القبض .

و يرى الأستاذ الدكتور إسماعيل ثاہین أن التكثيف الصحيح في هذه الحالة هو الإلغاء

و ليس الرجوع ، لأن الأول يكون في النزد الجائزة أما الثاني فيكون في العقود الازمة حيث

1 - هناك إلتفاف بين فقهاء حول القبض هل يعتبر غير لازم أو مشروط صحة ، لم يتم اوصي بشرط لزومه ولا صحة ، فذهب المالكية إلى أن الهدية تلزم بالقول فلا يترافق ثبوت ملك المال الموهوب على القبض ، في حين يدعى ، الأصحاب ، الشافعية أن ملكية المال لا تنتقل إلا بالقبض ، وقال الخطابي في أشير إلى ، اثنين من أحد أن القبض شرطا لصحة الهدية في الملك و الموروث ، انظر في هذا الخلاف : ابن رشد - بدایة المتشدد ص 329 .

2 - د/ محمد زكي عبد البر : **النصر فلت الشرعية الافغانية في الفقه الإسلامي** ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة ، برط ، يونيو 1965 ، العدد الثاني ص 65 .

3 - سورة لامدة : الآية 1.

يذهب إلى القول أن إطلاق وصف الرجوع على الهبة قبل القبض عومن قبيل الخطأ الفقهي⁽¹⁾

و ذهب المالكية و الظاهيرية و بعض الحنابلة إلى عدم اشتراط القبض لانتقال ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ، بل تنتقل بالعقد أي بمجرد صدور الإيجاب من الواهب و افتراض قبول الموهوب له به ، و من ثمة يجب على الواهب تسليم الشيء الموهوب للموهوب له ، و يستطيع هذا الأخير إجبار الواهب على التسليم ، و له أيضاً أن يقضيه بغير إذن الواهب و عليه فهم يرون أن رجوع الواهب في هبته قبل القبض غير جائز و يستدلون بقوله تعالى : « يا أرها اللذين آمنوا أوفوا بالعقود » و الهبة بعد صدور القبول و افتراضه بإيجاب الواهب عقد فلزم الوفاء به ، مادام الشيء الموهوب موجوداً مقتولاً على تسليمه و أن النزاع في حصوله القبض ليس راجعاً للهلون الموهوب له و تواليه في تسلم الشيء الموهوب ، أو بسبب غلبة الدين و إفلات الماء .

و يستدلون في ترجيح رأيهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « العائد في الهبة كالكلب يقين ثم يعود في قبته »⁽²⁾ و الحديث جاء عالماً لم يفرق بين حالة قبض الهبة و عدم قبضها كما قلسوا الهبة على البيع، باعتبار أن كلاهما تملك حال الحياة فكما يلزم البيع بالعقد فكذاك الهبة .

ثانياً: حكم الرجوع في الهبة بعد القبض في الفقه الإسلامي
اختلف الفقهاء حول حكم رجوع الواهب في هبته بعد القبض ، فمنهم من منعه و منهم من أجازه بشروط مخصوصة .

الرأي الأول: الهبة بعد القبض عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه
يذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى القول بأنه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته بعد أن يقضيها الموهوب له ، لأن الهبة بعد القبض تصبح عقداً لازماً ، يحرم الرجوع فيه و استثنوا حالة واحدة هي هبة الوالد لولده ، و هو ما يطلق عليه المالكية مصطلح اعتسار الهبة ولم يعترض على هذا الاستعمال عند غيرهم .

1- د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة ص 501، 500.

2- رجع المصطالي سهل السلام، الجزء 3، دار الحديث القاهرة، ص 90.

وقد استدل الجمهور على ذلك بالأدلة النقلية والعلقية التالية :

١- روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العائد في الهبة كالكلب يقدو ثم يعود في هينه » متفق عليه و في رواية البخاري : « ليس لنا من السوء ، الذي يعود في هبته كالكلب يصيئ ثم يرجع في هينه » فالحديث فيه دليل على تحريم الرجوع في الهبة و هو مذهب جماهير العلماء ، و يوجب له البخاري : لا يحمل لأحد أن يرجع في هبته أو صدقة .

٢- ما روي عن ابن حجر و ابن جبلس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل لرجل وهو أهلاً أن يعطي العطية ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما بعطا ولده » ^(١) فلنقول : لا يحل ظاهر في التحريم ، و القول بأنه مجاز مع الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره ، و قوله إلا الوالد دليل على أنه يجوز للابن الرجوع فيما ورد له لأنه كثيراً كثلاً أو سخيراً ^(٢)

٣- كما قلنا بين الأصل في العقود الازووم ، و هذا متحقق في الهبة بت القبض ، و لا يرتفع الازووم إن امتنع أو نكث شيء المعاشر ، و لم يوجد فلذلك الازووم بالفخذ ، و عليه لا يجوز للواهب الرجوع ، إلا في حالة هبة الوالد ولده ، لمزيد النص عليها .

٤- كما يلوا ذلائل رأس الرجوع بعنوان التأليه ، « العهد لا يقتضي ما بضاده ، بخلاف هبة الوالد لهاته ، لأنه في هذه الحالة لم يتم التملك دون الابن حزماً للابن و في الحديث ثبت و مالك إيمانياً ^(٣) .

و قد ذهب الإمام مالك إلى القول بأن الملك الثابت بالهبة ملك ، لازم فيثبت الملك فيها بمجرد العقد و يتتحقق الازووم بالقبض . لهذا فإن الأصل امتناع الرجوع في الهبة باستثناء هبة الوالد نولده سواء قبل القبض أو بعده .

و يعرف الرجوع عند الماليكية بالاعتراض بجواز للابن اعتراض الهبة أي استرجاعها قسراً من ولده بلا عوض سواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، صخراً أو كثيراً ، فقيراً أو غنياً مسفيها أو راشداً مجازها الوالد أم لا ، و سواء وقع الرجوع بلفظ الاعتراض أو بغيره من كل ما يدل على استرداد

١- دواه أحمد بن الأزبيعة وصححه القرمذني و ابن حجر و الأحمر .

٢- راجع المصاوي : المرجع السابق ، ص 91 .

٣- شمس الدين أسد بن قدر : لذائف التكميل في كشف الرموز و الأسرار : الجزء ٩٦ ، دار الكتب لاعلمة بيروت ، لبنان ،

الطبعة مصر ٣٩ .

الهبة و ارجاعها من ولده ، و الوالد إذا أطلق يحمل على الأب دون غيره من سائر الأصول، فالأجد لا يجوز له الرجوع فيما ورثه له ولده عند المالكية، كما يشهد له ظاهر الحديث⁽¹⁾ وأجاز السالكية للأم انتصار ما ورثته لولدها ، إلا أنهم قبدوا ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أطلق في ولدك شيئاً فليس لك عليه ولا يرجع لك»⁽²⁾ بينماها عند الحديث عن مواقع الانتصار .

وقال الشافعية أنه لا يجوز الرجوع إلا للأب وسائر الأصول من الأم والأجداد والجدات بالاتفاق في الأبي وعلم المقتول في شهر من يأتي الأصول ، أما الأجنبي فلا يجوز له الرجوع بالقول العثماني بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المنقدم: «لا يتعل للرجل أن يعطي زوجته فرق بعدها إلا ما أداه فيما يعطي ولده»⁽³⁾

و يرى النافعية أن لفظ "الوالد" المذكور ، ينصرف إلى كل من له على الموهوب له ولادة، فهو يشمل إذا سائر أصوله فيجوز لهم الرجوع إذا كان الموهوب باقيا تحت سلطة الموهوب له .

ونصل إلى الحكم في فحص الرجوع عن الأبي و غيره من الأصول لشغفهم على الموهوب له، فلا ينحصر الرجوع عموماً بـ "أباه" وـ "أمها" .

لما ذكره المذكورون إلى أنه لا يجوز للأب الرجوع في هبة ولا للهدي أن يرجع في هبة حتى ولو لم يعوضها عنها، وزادوا أن الأبي فيما يورثه لابنه كالملكة، حيث جاء في المضي: "الا يختلف المذهب ان غير الأبي والأم لا يجوز له الرجوع في الهبة أو الهدية..." فاما الأبي فهو الرجوع فيما ورثه له ظاهر المذهب، سواء قصد برجوعه التقوية بين ابناته لم لا... فاما الأم ظاهر كلام أحد أن له ايس لها الرجوع" قال الأثرم "قلت لأبي عبد الله : الرجوع للمرأة فيما اعطته ولدها كالرجل؟ قال : ليست هي عندي كالرجل ، لأن الأبي يأخذ من سائر ولداته والأم لا تأخذ ، وذكر حدث عائشة فرأطيب ما أكل الرجل من كتبه وإن ولده من كتبه"⁽⁴⁾

و قال ابن قدامة في اختياره: الفقهية منع الرجوع في الهبة بقوله " و الحقيقة أن الرجوع في الهبة قبيح طليعا ، مستحب مجانب لما عليه الخلق الإسلامي الرفيع و النور

1- انظر: عبد العليم القرنطوري برسالت في الشريعة الإسلامية، نشورات جامعة فارغونس ، بلغاري ، الطبعة الثالثة ، سنة 1995، ص 356.

2- ابن قاسم: المغني ،الجزء 05، دل. الحديث، النادر، ص 432

السليم ، ولا ينبعي لذى مروعة و دين ان يهب شيئا ثم يرده ، ولم تثبت احاديث الحرمة
و على الواهب ان يتحرى موطن الوبأ ، فوضعها في وضيعها الصحيح ، حتى لا يتلف
بعدها ، ويضطره ذلك للرجوع^(١)
و منع الطاھوري الرجوع مطلقا ، فلم يجيئوا برجوع الواهب في هبة حتى وإن كانت من
الوالد لولده .

ويحيى التقویه الى ان الهبة لوجه الله تعالى لا يوجد الرجوع فيها بالاتفاق بعدم الفقهاء
لأنها هدية ، و الصدقة لا رجوع فيها ، المدینة الذي رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
و سلّم : « من وهب هبة على وجهه صدقة لا رجوع فيها »^(٢)
و يقال ابن حجر في هذا المعنى : " إنفهروا على أنه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد
القبض " ^(٣) .

الرأي الثاني: الهبة بعد العرض بعد جائز (غير لازم) يجوز الرجوع فيه
ذكره في النافع ، و الزبيديه إلى القرآن بدل الهبة بعد جائز في الأصل ، و من ثمة يجوز
الرجوع فيه إلا إذا وجد دليلا من الدليل
بيان في المسطور " ١١٠٥ ، الأحاديث في ذلك في الملة عددا ، ما لم يوضع منها في
الحمد ، و إن شئت لا تستحضر له ذلك دليل ، و قد ألمحنا ذلك ^(٤)
و قد سهل أصحاب هذا الرأي بالادلة التالية :

١- عنوا بقول الله عز و جل : « و إذا حرام بتحية فتحوا بأحسن منها أو رموها »^(٥)
و ومه الدليل من الآية : أن التحية يرد الله تعالى فيها عدة معانٍ منها : السلام ، الثناء ، و الهدية
بتسلٍ ، و المصطفى الثالث ، و الأقرب ، و بروز نظر ، " أوردوها " و الرد لا يرد إلا على الأعين
و لا يتصور في الأغراض ، لكنه إنما يذهب في الملة ذكرك ، ينتهي أحد معلقته بالدليل

١- د. فاطمة : اذكيارات ابن قدر ، الاتجاه في التبرع ، دار المطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، دار نشر ، الرباط ، طبعة ٠١ .

٢- م. ع. العزيز ، م. العطا ، حق القيمة بين (الفرق ، المذاهب ، المذاهب) ، دار نشر ، بيروت ، ١٩٧٨ م ، ص ٢١٧ .

٣- د. فاطمة ، شمسوند ، " در در ١١ " ، دار المطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٣ .

٤- أمير خسبي - نفس الإشكال

٥- د. فاطمة ، المذاهب ، الراية ، ٣٦

2- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ذل : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الرجل الحق بهاته ما لم يثبت منها ». و في رواية ثور و هب هبة فهو الحق بها ما لم يثبت عليها) أي ما لم يعوض ، فهذا الحديث يدل على جواز الرجوع في الهبة ، حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقر أحقية الواهب بهذه لين نم وقدم له عوضاً لو مقبل عنها ، ففيه دليل على حق الواهب في الرجوع في هذه الحالة .

3- كما استدلوا بجمع المساندة ، حيث تقول المساندة على جواز الرجوع في الهبة ثورى (أبي ذئن) بن عبد و علي و عثمان و عبد الله ابن عمر و فضالله ابن عبد و غيرهم رضي الله عنهما : ألم يرد عن شيره خلاص (إيه) (١)

4- أن الواهب إنما فسد من هذه غرضها ، فقد يذهب لنيل الثواب من الله عز و جل ، وقد يهرب لغيره دينوي ، أو اصلة رحم ، فإذا طلب الرجوع فيه تذليل علىي أن له غرضها دينوي يتحقق سعورده لم ينزل أمر الرجوع ، وإن تلقى له ذلك جاز له (٢)

5- كما استدلوا بقول الرسول - صلى الله عليه وآله و سلم : « إذا كلفت الهيئة لمني رحم محرم لم يرجع » . الرحمن الرحيم هو من تحيط به الأمانة ، فـ « إذا تكلمت الهيئة بالضرر منه دون القرابة المتعززة عن الربح والخسارة » (٣) أي أنه يمكن لمن تكلم باسم الهيئة أن يحيط به الأذى ، وبهذا يجوز الرجوع فيها بما له حقها (٤)

و قد رد الأذى على رأي الجمهور بما يلى :

فأنا بالنسبة لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم « لا يحل للواهب أن يرجع في هبة إلا الوالد ، فـ ما يهدى أولاده » لأن الحديث واضح قوله تعالى الرجوع بغير التراضي أو القضاء ، وهذا غير جائز إلا في هبة من الله لوالده ، إذ يحوز الأب أخذ مال ولده إذا احتاج الإنفاق على نفسه بغير رضاه أو لقضاء

كما في الحديث يمكن حمله علىي أن نفي العمل يامسرفة إلى نفي المروءة لا نفي الحكم ، إذ أن نفي العمل يامسرفة (٥)

1- جمال الدين طه العاقل المرجع السابق ص 219

2- أنصار أحمد إبراهيم : الملزم للتبرعات ، سلسلة القانون والاقتصاد ، مطبعة العاذر ، السنة الثانية العدد الأول ، 1932 : ص 52.

3- راجع البرهانسي .. الدليل بر 9 ص 49.

وقد حمل العذفية قوله: "فيما يهب الوالد ولده" على من يأخذ مال الله عند الحاجة إليه وقد سمي رجوعاً مجازاً لا حقيقة له، يقول صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك» (1).

أَمَا قُولُ الرَّبِيعُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «الْعَالَدُ فِي هَذِهِ كُلِّ الْخَلْفِ يُقْرَبُ ثُمَّ يَجُودُ فِي هَذِهِ» فَقَالُوا
بِسْمِهِ مَنْ حَدَّمْ تحرير الرجوع في التوبه لأن الكتاب غير ماتبَدِّي و القبي ليس حراماً عليه . و من
ثُمَّ هُوَ فِي إِنْكَارٍ أَهْدَى فَتَحَدَّلُ لَا عَلَى التَّحْرِيرِ .

اء في كلها، *الطبع الأدخار* " و قوله في الكتاب: قوله أن يرجم ليبيان الحكم ، لما الضرر فلزمه
لقوله على المراجحة واللام " العائد في هذه كلاماته في منهجه وهذا الاستفهام " (2)

وَالرِّجْعُ فِي الْمَهْدِ عَنِ الْحَنْقِيَّةِ وَإِنْ كَانَ جَلَذًا ، إِلَّا أَنَّهُ فَطْلٌ تَبَيَّحُ مُسْتَهِجِنٌ ، هُوَ يَنْلَقِي
فَلَيْسَ الْمَرْوِيَّةُ بِمَكَالِمِ الْأَخْلَاقِ ، كَمَا أَنَّ فَطْلَهُ تَغْرِي بِالْمُوْهُوبِ إِلَيْهِ ، نَقْضُ لَا تَزَامِ الْوَاهِبِ
وَالْمَدَانِيُّ لِهِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي ذَلِكَ اِرْسَى لِتَحْفَافِ غَرْضِ تَنْبِيَّيِّ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعْقَلْ لِهِ ذَلِكَ
فَإِنَّهُ يَتَرَجَّعُ إِلَيْهِ بِالْمُوْهُوبِ ، لِمَا تَرَى إِلَيْهِ ثَمَامُ اِفْصَادِهِ .^(١)

خواص المفهوم المنهجي في المنهج التجريبي من منظور المنهجية

وَيَا ذَرَّةً أَنْمَوْهُ بِكَوْبِرٍ

أحمد الوادب حوضها عن ٨٧٩

- إذا نقلت الهدية لذوي رحم محرم

صلوات الله وحياته، فلابد برحمة الله وجل جلاله في هذه المأذون

خدعه جمال الموهبة، سب ملك الموهبة بـ لـ

وَمَنْ أَعْدَ لِهِنْدَيْنِ { الْأَمْرَاءُ أَوْ الْمُؤْمِنُونَ }

ملك العين المسوّدة في بد الشوّذبة.

١- جيل، ليس عليه العهل - مجله الامن و القاتل - ٢٠٠٣ شرطه دبي - السنة المقتصدة العدد الأول، رمضان باللير ١٩٩٨ - ص

²⁴ د. نعيم الدين الحسني، *النظام القيادي في ثقف البرهوز والشبل*، الجزء الثاني، دار الكتب للإمامية (أذان)، جن 40.

و سنرجع لتفصيل هذه الموانع في الفصل الثاني من هذا البحث ، عند الحديث عن أحكام الرجوع في الهبة ^(١)

ونخلص إلى القول بأن عقد الهبة غير لازم عند الحنفية ، و لازم عند الجمهور باستثناء هبة الوالد لولده ، فيصبح له الرجوع قبل القبض عند المالكية و بعد القبض أيضاً عند الشافعية والحنابلة ، و يثبت حق الرجوع عند الشافعية و في هبة الأصل (الوالد و الجد) للفرع مطلقاً ^(٢)

الفرع الثاني : موقف فقهاء القانون من الرجوع في عقد الهبة

انقسم فقهاء القانون إلى فريقين كما هو الشأن عند فقهاء المذاهب الإسلامية ، بين من يعتبر عقد الهبة عقداً لازماً لا يجوز الرجوع فيه ، و من يعده عقداً غير لازم يجوز للواهب الرجوع فيه و استرداد المال الموهوب .

فذهب فريق إلى تأييد مذهب الحنفية الذي يقضي بجواز الرجوع في الهبة ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ، حيث يرى الدكتور محمود جمال زكي أنه إذا تراضى طرفاً عقد الهبة على الرجوع سخّ هذا ، و ترتبت عليه كل آثار الرجوع حتى لو وجد أحد موانعه .
كما يرى أن الرجوع في الهبة فسخ لها ، و أن آثر الرجوع يشمل المتعاقدين و الغير معاً كما أن له آثاراً رجعياً ، و يشترط للرجوع القضائي انتفاء أحد الموانع (القرابة المحرمة ، الزوجية العوض - الصدقة و أعمال البر) ^(٣) .

و يرى البعض تدعيمها لهذا الرأي أن هناك حالات تقتضي مصلحة الواهب فيها الرجوع في الهبة ، و هنا تكون أمام مصلحتين متعارضتين ، مصلحة الواهب في استرجاع المال الموهوب ، و مصلحة الموهوب له في الاحتفاظ به ، و هنا يجب عدم التضحية بالمصلحة الأولى بمجرد وجود المصلحة الثانية ، كما أن حق الرجوع لا يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات باعتبار أنه يتم إما بالتراضي و إما بالتقاضي : و هو مقيد بتوافر شروط معينة .

^١ - انظر ص 70 من هذا البحث .

^٢ - راجع د و هبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أداته ، ج 5 ، العقود ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة 04 ، ص 4006 .

^٣ - أ / شفيق ، طعمه و أديب اسطنبولي : المرجع السابق ، ص 4359 .

لأنه، إلى ذلك أن الرجوع إذا حصل فإنه لا يزور على حقوق الغير حسن النية، و هذا دعى إلى تحقيق استقرار المعاملات¹¹

وبؤكد الأستاذ أحمد بيراهيم أن حق الرجوع في الهبة مفتر للواهب لغير يسئل هو بتقديره و هو أمر خفي لا يمكن معرفته ، و قد يكون عرض الواهب من الصفة أهروبا (الهبة لوجه الله تعالى) كما قد تكون دنبويا، فإذا كان هبته مرضي الله عز وجل و ثوابه تحقق عرضه بتصور الواهب، و إن كان عرضه دنبويا لم تطلب نفسه إلا بتحققه، فإذا طلب الرجوع علم أن خصيصة لم تتحقق، فلزم منه أن تكتب المودع، له لله الـ «موهوب» بعد القسم تكون معدة طيبة، لخدمته، خيره الواهب و طيبة هبته، فإذا ذلك خلص الواهب بطلب الرجوع ،إذا لم تطلب نفسه بما أسطر¹²

بما ذكره فريق أئمة من أئمة الفتاوى، القائل بجواز الرجوع في الهبة ، لأن في توكيل الواهب من اختياره له الـ «موهوب» مستثمر خطأه باستقرار المعاملات بين الناس وزراعتها فيهم .

بالإضافة إلى ذلك الذي أشار إليه شيخ الأزهر في الفتوى رقم ٢٠٣٦٧٩، فإنها هي مؤسسات مالية لبيانها، إنها مركبة من إسلام وورثة لائحة جهة الرجوع ، كما هو الحال بالنسبة للرجوع غير مدة الدفع .. و هو عقد دائم .. ممددة، خلص شرطها أو تذهب تفاصيله لصالح باحد الأشخاص أو كليهما أو لجبل مذكورة

و يذكر صاحب هذا الرأي إلى تأييد مذهب الجمهور ، القائل بلا زوم صدق المبة ، و عدم جواز الرجوع فيه إلا في حالة مدة الهبة الأولى ، و هذا تحقق باستقرار المعاملات بين الناس و مراعاة لصالح الموصي به¹³

ويرجح الأستاذ عبد العليم القرضاوي في هذا الرأي ، باعتماده منه لبيان معنى الحديث الذي ينافي عن الرجوع في الهبة¹⁴ العائد في الهبة كلما تغير في هبته، و أنها جواز الرجوع بالنكبة للأولى فلما ورد من حدبيت، ربها، الله تعالى الله عز وجل و ملكه (أنت و ملك الأكبك) فالرجوع في هذه

1- آثار في هذا الرأي، مطبوع في مجلد الجواد حماري، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

2- راجع الحمد بيراهيم، المرجع السابق، ص ٥٢

3- آثار وآراء أخرى شابهها، رسالة المقدمة، ص ٥٩

له، و هي في الأصل من باب له أوأى على ما عهد في الأب من وفور ثقته على ولاده يمنعه من الرجوع إلا لصدوره أو لإسلامه أو للتسوية بين الأبناء في الهبة،
و هو أمر ندب إليه الشرع الحكيم⁽¹⁾.

و من هنا نلاحظ انتهاكنا موقف ذوي القاوى، بهم أنهم لم يستخرجوا عن تأييد أحد الرأيين الآذين ، لأنهما لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أمر مستحب مذهب البهور فاز بالزمام وقد أهبه
و عدم حوار الرجوع فيه لا ينافي مسألة عدم الولادة على سواه الإمام النساء ، و من لهذا برأي الأحناف
لرجواه إلا حجج في الهيئة بشرط انتفاء المانع .

المطلب الثاني: موقف التشريع من الرجوع في عقد الهيئة

القسمت الدليلات الوصية بين سوابق الفكرة لزوم هذه الهيئة ، و من ثم عدم حوار
الرجوع فيها و موارده بهذه الفكرة ، و بتحليل التعارف ظهي موقف ، التشريعات المختلفة من
هذا النسق .

الفرع الأول: موقف التشريعات التي لا يحظر على الرجوع في عقد الهيئة
ذلك عالم التشريع العربي ، حيث الهيئة في ذيروه ، في المثلثة في الأسرة من 202 إلى 212.
محاكيًا إياً من مدلائل الأبحاث في الشريعة ، خلافًا لآخرين التشريعات العربية التي نصت على
أحكام عقد الهيئة في فرائضها السنية ، مداركها أنه يدخل ضمن ملائمة الأحوال ، الهيئة ، و قد اقتبس
ال الأربع الجزئي اثنان ، أحدهما بهذا العقد من الفقه الإسلامي .

ونتيجة ذلك المأذون ، يتصدر لها في التشريع العربي الذي يحظر عليه عقدًا لا يجوز
الرجوع فيه والإرادة المقدرة للوالد إلا استثناءً في حدود ما أوردته المادة 211 التي تجيز
لأب زوجه في كل يوم في شهر رمضان ، كالتالي⁽²⁾ في الأحوال التالية :

- ١- إذا كانت الهيئة من أجل زواج المؤهوب له .
- ٢- إذا كانت الهيئة لعمارة أرض من أرضه أو قصره أو قصراً دين .

١- عد الحالات التي لا يحظر في المراجع السابق . ص 398 وما بعدها

ـ 3ـ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، بيده أو تبرع به أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

و من خلال هذه المادة نستنتج الملاحظات التالية :

- الرجوع في الهيئة أمر انتهاكي لا يجوز انتزاعه أو الغباي على

- حق الرجوع في الهيئة مخول للأئمدين حور وراهاما .

- لم يحدد القانون سن جعل المأذن، كما أن لم يقتضي انتزاع حق الرجوع بذاته معيته .

- الرجوع في الهيئة يحمل المأذن لغيره من الأئمدين بطيء جداً

و ربما كان الهدف النفي من إمكان قدر المتنزع الجائز للإمامين حق الرجوع في هبتهما لوراثتها، هو حمايتها، المحافظة على أوليائهما ، بينما أن الكثيرون من الآباء في وقتنا الحالي يفتقران الجدد والذرية للأئمدين، فربما لم يتابع الإذن المسن الذي تسب الأئم في تحصيله في إشارة إلى ذلك ، كاجراء تحرير وتحريض للإمام ، وغيره من الآثار الاجتماعية .

و بذلك فالراجح بحسب ما في الرجوع لإرثه ، إنما ، أو انتزاعه لصالح الشيء الموهوب من قبل المهر ، لا يحكم بحكم المأذن ، ويشتمل على التقويم ، أو المأذنة ، وتفويت ، أو فساد الموهوب له بالإنصاف ، مما يدل على أن المأذن لا يدرك ، و لا يحيط ، و لا يفهم ، و لا يدرك ، أو أن يدخل المهر بحاله شئ الشيء الموهوب ، مما يدل على أن المأذن لا يدرك ،

و بما أن الأستانة محسنة في لجوءه باحتفظ الرجوع في الهيئة مخول للإمامين كحاله استثنائية فإنه يجب أن يصر على عدم الرجوع في الهيئة ، و ما على الموهوب له الذي فقد الشيء الموهوب إلا الالتجاء إلى القضاء للصلوة لتحقيقه ، لأنهما إنما أكتظا عليه ما غير طبيعته (1)

ـ خاتمة المقالة : إن دلوين المؤمن ، إنما يذكر هنا بهدف نزول عقد الهيئة و عدم جواز الرجوع فيه ، لأن رجوع الرجوع في الهيئة إنما يهدف بقصد المنفعة العامة ، حيث دلواين فيها " المنفعة للمنفعة العامة لا رجوع في فيها " .

و يفهم من هذا التصر عن جواز الرجوع في الهيئة إذا كانت موجهة للمنفعة العامة بالإرادة البتيرة لغيره ، غير أن هذا لا يحول دون طلب فسحها عن طريق القضاء ، إذا كان الواهب

(1) مهدياني لوزم ، مجلة الموثق ، العدد ٤٢ ، سنة ١٩٩٥ . ص 21

قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، و لم ينفذ هذا الشرط فهنا تكون بقصد هبة بعوض فلابد الفديخ عند عدم أداء الموهوب له العوض المنشترط في العقد، و مثل ذلك لن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لبناء مصنوعيف أو عبادة طلبها أو روضة للأطفال ، فعدم قيام الجمعية الخيرية بتنفيذ الشرط يحيىز للواهب طلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة في فسخ العقد المنصوص عليهما في القانون المدني . و يتضمن تغير الفسخ من عدمه السلطة التقديرية لصاحب المونوع ، و لا يعقب لحكمه من قبل المحكمة العليا إذا كان حكمه مسببا بأذى لها (١)

وذلك من خلال ما يلي إثناء الملاحظات التالية حول مسألة المشرع الجزائري من هذه المعايير:

- انه دار على منتهى جمهور فتاواه التشريعية الذي لا يحيىز رجوع الواهب في هبة إلا في حالة هبة الوالد لولده .

- انه لم يفصل لحكم الرجوع في الهيئة تقسيلاً ذريعاً، بحدث أن النصوص جاءت مقتضية فقد أصل المسوبي على كافية الرجوع، والقرار المنزحة عليه، سواء ثبتما بين المتعاقبين أو بالنسبة للدار .

- انه لم ينذر رجوع الأموال لولدها أو حرمها دون غيرها .

- يفوت من نص المادة 211 أن للأموال حق الرجوع في الهيئة لولدها دون غيرها (٢) صغيراً كأن أو كثيراً، سفيهاً أو رائداً، بالغاً أو قاصراً، حازها الأباين أو أم رجزها .
يلدو أن نص المشرع في المادة 212 بأن الهيئة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيه في غير محله، لأنها قد يفهم بمثلك أن الهيئة إذا لم تكن بقصد المدفعة العامة يجوز الرجوع فيها وهذا غير صحيح في التشريع الجزائري .

(١) سعيد عزيز، دور الهيئة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للأمن القانوني والاقتصادي عدد 2 سنة 1987 من

519

(٢) انظر القرار السادس بر.الإد. 1094/10/65 ، 107541 رقم .

الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية المقارنة من الرجوع في عقد الهدبة

استندت أغلب التشريعات العربية للأحكام الموضوعية لعقد الهدبة و منها حكم الرجوع فيها من الفقه الإسلامي، و لما كانت هذه المقدمة محل خلاف بين الفقهاء كما سبق لى بناه⁽¹⁾ ، فقد اختلفت التشريعات العربية فيما إذا ، وأخذ بعضها بمذهب جمهور الفقهاء و بالتالي منع الرجوع في الهدبة ككل عام يرد عليه استثناء حالة الهدبة التي لا ولده ، و منها من اعتق مذهب الأحناف و بالتالي أقر للواهب حقه في الرجوع عن هدبه ، إلا إذا وجد أحد موانع الرجوع و هناك سفن التشريعات التي زووجت بين مذهب الجمهور و مذهب الأحناف.

فـ "أخذ التقنين المدني المصري الجديد بالمذهب الشافعى حتى لا يغير الأحكام التي تضمنها في عهد التقنين المدني السابق" ، حيث أمر في المادة 500 منه على ما يلى: "يجوز للواهب أن يرجع في الهدبة إذا قبل الموهوب أنه ذلك

فيما لم يقبل الموهوب له جار للواهب لـ يطلب من القضاة الترخيص له في الرجوع ، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ، ولم يوجد مانع من الرجوع"

ويلاحظ هنا أن "مشرع مصر" يجرؤ على إجازة الـ "واهب" لـ "رجوعه" في هدبه إذا قبل الموهوب له ذلك ، لأن اعتقاده أن جريء على إثارة المخالفة في ذلك ليس بالغافل ، و في حالاته عدم الـ "إصرار" على الرجوع ، أو إصرار الـ "واهب" على الـ "الاتهاء" إليه ، القضاة للسلطنة بالرجوع في الهدبة ، غير أنه قد هذا الحق به ، فـ "في شرطين أساسين":

- أن يستند الـ "واهب" إلى عذر مقبول يبرر الرجوع ، بـ "بيان" قاضي الموضوع بـ "تقديره" ،
- إلا يوجه مانع من موانع الرجوع في الـ "الهدبة" ، أو "في حددة على سبيل المثلث".

و قد جاء في المشروع التمويني المائتن المدني المصري تدعيمـاً لهذا المعنـي ما يلى: "إذا طلب الـ "واهب" التفسـيخ و قدم لذلك عـذرـاً مـقـبـلاً، فـ "إن القـاضـي بالـ "رسـمـهـ" منـ ذاتـهـ لا يـحـكـمـ بالـ "فسـخـ" إذا وـجـدـ مـانـعـ" ، مـانـعـ الرـجـوعـ فيـ الـ "هدـبـةـ" ، وـ "خـالـفـ الفـسـخـ بالـ "ترـاصـيـ" ، فـ "لا يـحـولـ بالـ "بدـاهـةـ" دـوـلـةـ "الـ "رسـمـ" " .

و أقـليلـ الـ "أـداـةـ" 500ـ منـ القـانـونـ المـدنـيـ المـصـرـيـ فيـ التـشـريعـ العـرـبـيـ الـ "موـادـ" 480ـ مـدنـيـ صـورـيـ ، 189ـ مـدنـيـ آثـيـ ، 620ـ مـدنـيـ عـراـقـيـ ، 429ـ مـدنـيـ سـودـانـيـ ، 576ـ مـدنـيـ أـرـدنـيـ ، 646ـ

(1) رابعـ صـ 26ـ وـ ماـ يـعـدـهـ مـانـعـ لـ "الـ "رسـمـ" " .

من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ب حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي :

- 1- الواجب، لن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضاء الموهوب له.
- 2- و له أن يرجع فيها بعد القبض . بقوله لم يوصي له، فإن لم يقبل حار للواعب أن يطلب من القاضي فسخ الهبة و الرجوع فيها، متى كان يستند في ذلك إلى سبب سقوط، و لم يوجد مانع من موافع الرجوع .

وقد ذكر في المذكورة الإيضاحية لهذا النتوء تعليقاً على هذا النص ما مفاده :

إن المادة المذكورة أعلاه أباحت الواجب، الرجوع في هبة دون رضاء الموهوب له قبل قبض المال الموهوب، أما بعد القبض فيتوقف الرجوع على رضاء الموهوب له فلن أبى ذلك، كان للواعب مطالبه فضائلاً بشرط أن يريد دوراً بذلك مسبباً بقبوله، و بشرط انتفاء سوابع الرجوع وفق ما ذهب إليه فقهاء الحفمية⁽¹⁾.

وتحيل المذكورة في هذا الفنان إلى مجلة الأحكام العدلية التي تنص في المادة 862 منها على ما يلي: «الواعب لن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له»، و معنى هذا أن للواعب أن يفرج بالرجوع عن القبض . بينما، كان الموجه له حاصداً أو شاكراً لذن الموهوب له لو لم يكن ، و يجوز الرجوع في هذه الشيء الموهوب أو بعضه حتى ولو وجد مانع من الدوافع .

كما نبيت المادة (864) من المجلة حكم الرجوع بعد القبض بقولها: «الواعب لن يرجع عن الهبة في الهيئة بعد القبض، بدون رضا الموهوب له».

ويؤكد المادة 265 من ذات المجلة أن رجوع الواعب بعد القبض بدون رضاء أو قضاء غير صحيح يكون الواعب في هذه الحالة ملساً . و يتبع عليه الضمان أن ذلك المال الموهوب في يده⁽²⁾.

وقد انتهت النشريعات العربية المذكورة في هذه المذكرة إلى ذكر انتصار الرجوع ، من القوانين العربية و خلصة

1) أازيه نعيم شلالا : دعوى الهبة ملحوظات العادي الحرفية - بيروت الطبعة 1 . من 2000 ص 326.

2) عليم رضنم الأذربياني - شرح المحبة . دار إحياء لتراث العرب - بيروت - الطبعة 3 - ص 475.

القانون المدني الفرنسي و الألماني . و هي منكرة على سبيل المثل ، و سلطني يليها في
حيثها (١)

و يختلف التشريع المصري و التشريع العربي الذي حذف حذفه ، نجد أن الأصل عند
المشرع اللبناني هو امتناع المرجوع في الهبة ، لا نص في المادة (٥٢٤) من قانون الوجبات
و العقود على ما يلي : " كل هبة بين الأحياء ، بمنتها شخص ليس له ولد و لا عقب شرعي
يصح المرجوع عنها :

- أولاً : إذا رزق الوالد بعده أولاً و لو بعد وفاته ؛

- ثانياً . إذا كان الوالد بعده ميتاً وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حيا " .

و بتلخيص هذه المائة نجد أن المشرع اللبناني قد جعل المبدأ العام هو عدم جواز المرجوع في
الهبة ، و استثناء بحور الوالد البرجوع في حالتين محددين على سبيل الحصر ، و ما ورد في
هذه المائة يتضمن جميع أحوال الوراثة و إرث كافيات الحياة أو غير ملائمة ، ظاهرة أو مستترة
و درء كل محلها عقاراً أو منقولاً .

و يتبين من هذا النص أن الوالد إذا كان له ولد أو عقب شرعي وقت الهبة ، لا يكون له
حق المرجوع ، حتى وإن كان الولد أو العقب الشرعي الموجود هو الموهوب له (٢)

و باللحظ أن المشرع اللبناني يستعمل مصطلح البطلان في المادتين (٥٢٧) و (٥٢٨)
للدلالة على إلغاء عقد الهبة و المرجوع فيه ، كما أن المشرع اللبناني انفرد عن باقي التشريعات
العربية بتضمين تخفيض الهبة في حالة وفاة الوالد أو عقب ، حيث نص على هذا في المادتين (٥٣٢)
و (٥٣٣) من قانون الوجبات و العقود .

اما المشرع الكويتي فقد لسمت بعض أحكام المرجوع في الهبة من مذهب الأحناف
و البعض الآخر من المذهبين المالكي و الشافعي ، حيث نص في المادة ٥٣٧ من القانون
المدني على ما يلى :

1- انظر المادة ٥٣٧ من هذا البحث .

2- د. زهبي يكن : شرح قانون الوجبات و العقود اللبناني . ج ٨ . عقد العدة .. دلو اليمامة العربية . بيروت . ١٩٩٣ .
ص ٢٠٥ و ما بعدها .

"لا يجوز للأهاب الرجوع في هبة إلا لأبدانها فيما ولهما لونهما" ، ومع ذلك يجوز في غير هذه الحالة الرجوع في الهبة بترخيص من القضاء إذا استند الواهب، في ذاته إلى عذر مقبول .
و يتحقق ذلك بهذه الملاحة يمكن إدراة الملاحة الثالثة التالية :

- أن المشرع الكروبي يميز بين حالتين و هما: هبة أحد الوالدين أو لوالدتين هبة تغيرهما .
- ففيما يخص هبة الوالدين لوالدهما ، فتجيز الادارة لها الرجوع ولورام يوجد عذر مقبول وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى منها . و حكمه مختلف عن مذهب المالكي والشافعية .
- أن حكم المفرد الثالثة من هذه المادة ينبع مع نص المادة 500 من القانون المدني المصري و إنصر العربية الأهلية بقوله تعالى " لَمْ تُرِدْ فِيهَا شَارِعٌ " و لم يوجد مانع من موضع "الرجوع"

و قد أورد المشرع الكروبي أشار الرجوع في تهبة في المادة 538 من القوانين المدنية و هي واردة على سبيل المثال لا الحصر ، كما نص على موضع الرجوع في المادة 539 منه و هذه الأحكام مستفادة من المذهب الحنفي .⁽¹⁾

و من خلال ما سبق بيانه تختص التي التول أن تدار احتمالاً حول حكم الرجوع في عقد الهبة بين الشركاء في العقار ، دون التهمة أنها إلى التول يمكن أن تهدى عذر غير لازم يجوز الرجوع فيه ، لكنها في تلك الحالة يتولد وظيفاً حتى لا يترك الأمر للأهاب في مدخراته هذا الحق بصفة تكملة متى شاء ، لأي سبب كان ، وقد حدث ذلك القولين من اطلاق المذهب الحنفي في الرجوع بالشراط إليها لبيان ارادتها في رجوعه لغير عذر مقبول متزوج لتقدير قاضي الموضوع في حالة الرجوع بالتفاصي ، بالإضافة إلى انتفاء مانع الرجوع المذكورة على سبيل الحصر .

الفرع الثالث : موقف التشريع الفرنسي من الرجوع في تهبة
اعتلى المشرع الفرنسي لعقد الهبة نورة في الإلزام ، حيث قرر أن الأصل عدم جواز الرجوع فيه ، وقد ورد في المادة (804) من القانون المدني على ما يلى: " الهبة عقد به يتجرد الواهب عن الشيء الموصوب في الحال ، من غير رجوع ، لمصلحة الموهوب له الذي يقبله ".

[1] / مصطفى عبد الجود حجازي . المرجع السابق - ص 59 - هامش 1.

و يتضح من خلال هذا النص أن الهبة بين الأحياء في القانون الفرنسي غير قابلة للرجوع بحيث لا يجوز للواهب المطالبة باسترداد الشيء الموهوب بعد تمام العقد ، و هذا تطبيقاً للمبدأ القديم المستقر عليه " Donner et retenir ne vaut " و الذي يعني " المنح و الامساك لا يجتمعان معاً ".

و عليه لا يمكن للواهب أن يرجع فيه ، إذا لم يكن هناك شرط ظاهر بالعقد ينهي مفعول عقد الهبة أو يقيده ، بفعل يصدر عنه بارادته المنفردة ⁽¹⁾.

وهذا المبدأ المذكور آنفاً لم ينص عليه المشرع الفرنسي صراحة ، و لكن نجد له تطبيقات في المواد 943 إلى 946 من القانون المدني الفرنسي ، و هو يرجع إلى القانون الروماني حيث كانت الهبة أذاك لا تتم إلا بالتسليم (القبض). غير أن استعمال العبارة السابقة أصبح يدل على عدم جواز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب ، و تطبيقاً لذلك منع المشرع الفرنسي لربع نوع من الهبات .

1- هبة الأموال المستقبلة : حيث نصت المادة (493) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: " لا يصح لن تشمل الهبة إلا الأموال الحاضرة فإذا شملت أموالاً مستقبلة ، فإنها بطلة بالنسبة لهذه الأموال " و العلة من المنع في هذه الحالة، أنه إذا ترك للواهب الحق في هبة الأموال المستقبلة و خاصة ما يتركه عند وفاته، فيكون عنده وسيلة للرجوع في الهبة، و هذا عن طريق للتصرف أثناء حياته في الأموال المستقبلة التي ورثها ؛

2- هبة المقترنة بشرط إرادي محض يتوقف ، تحقيقه على إرادة الواهب .

3- هبة بشرط دفع ديون الواهب المستقبلة : حيث نصت المادة 945 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: " أن الهبة تكون بطلة إذا علت على شرط الوفاء بالديون و التكاليف غير الموجودة وقت الهبة، أو غير التي كانت في عقد الهبة، أو في القائمة التي يجب أن تلحق بها" لأن الواهب يستعماله لهذا الشرط. قد يلتزم اتجاه الغير بالتزامات تفوق قيمتها قيمة الشيء الموهوب ؟

(1) د . زهدي يكن : المراجع السابق ص 230.

4- الهبة إذا لشترط فيها لاحتفاظ الواهب بحق التصرف في جزء من الشيء الموهوب ، فإذا مات قبل التصرف آل هذا الجزء المحتفظ بحرية التصرف فيه لورثته ، ولو كان هناك شرط يقضى بغير ذلك .

إلا أن المشرع الفرنسي و إن اعتبر الهبة عقدا ملزما لا يجوز الرجوع فيه، إلا أنه لفر بأحقية الواهب في الرجوع عن هبته في حالات ثلاث مذكورة على سبيل الحصر و هي:

- حالة عدم تنفيذ الشروط و التكاليف التي تمت الهبة على أساسها .
- حالة جحود الموهوب له .
- حالة ميلاد ولد للواهب .

فإذا تحقق إحدى هذه الحالات، أمكن الواهب أن يرجع في هبته، إما بالتراسبي مع الموهوب له أو عن طريق القضاء برفع دعوى قضائية لاستصدار حكم يقضي بالرجوع وإسترداد المال الموهوب .

و قد حدثت المادة 995 من القانون المدني الفرنسي الحالات التي يتحقق فيها الجحود و هي ولردة على سبيل الحصر و تتمثل فيما يلي:

- لا اعنى الموهوب له على حياة الواهب .
- إذا أساء الموهوب له في معاملة الواهب بساعة جسمية، أو ارتكب ضده جريمة جسمية أو أهانه إهانة بالغة .
- إذا رفض الموهوب له الإنفاق على الواهب .

كما أجازت المادة 1096 الرجوع في الهبة التي تتم بين الزوجين لثناء الزواج ، إلا أنه لا يجوز الرجوع في هذه الهبة بسبب ميلاد طفل للواهب، و هذه المادة معدلة بموجب القانون الصادر في 18-02-1928 وقد قضى بأن حكم هذه المادة لا يطبق بشأن الهدايا الجلدية⁽¹⁾.

كما جاء في المادة 959 من القانون المدني أن الهبات الحاصلة لصالح الزواج لا رجوع فيها و يشمل الرجوع في القانون الفرنسي الهبات على أنواعها: الظاهرة واليدوية، المستترة

1- د/ مصطفى عبد الجولاد حجازي : المرجع السابق . ص 66.

والمتبدلة، هذا وإن على الموهوب له أن يظهر الاعتراف بالجميل نحو الواهب و قد أوضحت ذلك المادة 955 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾

لمطلب الثالث: مسلك الاجتهد القضائي في مسألة الرجوع في عقد الهبة

تبعدا لاختلاف الفقه والتشريع حول مسألة جواز الرجوع في عقد الهبة من عدمه اختلف مماليق القضاء في هذا الموضوع ، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد من خلال تحليل قرارات المحكمة العليا في الجزائر وأحكام النقض في بعض الأنظمة القضائية العربية : هل احتوت هذه الأحكام و القرارات اجتهادا في المسألة أم أنها لا تدعو إلا أن تكون مجرد تطبيق للنصوص القانونية ليس إلا ؟

الفرع الأول : الاجتهد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر حول الرجوع في عقد الهبة
يبدو جليا من خلال تحليل القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أنها تعتبر عقد الهبة عقدا لازما لا يجوز للواهب الرجوع فيه بغير ابنته المنفردة ، مع استثناء هبة الوالدين لولدهما . حيث ذهبت في أحد قراراتها إلى قبول الدعوى الرامية إلى إلغاء الهبة المقيدة من المدعي إلى المدعى عليها ، لأن للواهب حق الرجوع في الهبة لصالح الأبناء إلا في الحالات المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة ، واعتبرت المحكمة أن هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ، والمادة المذكورة تعطي الحرية المطلقة للوالد في التراجع عن هبته لولده إلا إذا وجد أحد الموانع المنصوص عليها⁽²⁾.

وقد أكدت المحكمة العليا على حق الوالدين في الرجوع عن الهبة لولدها واعتبرته حقا شخصيا بحيث لا يجوز لأحد سواهما أن يرفع دعوى الرجوع في الهبة التي انعقدت بين لحد الآباء و أبنائهما ، كما أن الوالد ليس ملزما بتقديم عذر يسوغ رجوعه.⁽³⁾

1- زهدي يكن : المرجع السابق - ص 228.

2- قرار رقم 177428 صادر بتاريخ 17 مارس 1999 - عن الغرفة المدنية - غير منشور .

3- انظر : نقض مدني رقم 107541 قرار بتاريخ 05 جانفي 1994 ، وفي نفس المعنى نقض مدني رقم

108098 - قرار بتاريخ 19/01/1994 .

وإذا وجد أحد المواقع المذكورة في المادة 211 فإنه يمتنع على الولد الرجوع في هبته لابنه حيث قضت المحكمة العليا بأنه " إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه أو تبرع سقط حق الواهب في الرجوع حسب نص المادة 211/3 . وفي قضية الحل فالموهوب له تصرف في الشيء الموهوب بموجب عقد هبة لصالح ابنائه ، وبذلك تعلق فيه حق الغير مما يجعل الوجه مُؤسِّع" ⁽¹⁾

كما اعتبرت المحكمة العليا أن التغيرات التي يجريها الموهوب له في للعين الموهوبة لا يمكن أن تمنع الولد من الرجوع في هبته لولده ، إلا إذا كان من شأن هذه التغيرات أن تغير من طبيعة الشيء الموهوب ، حيث قضت في هذا الصدد بما يلي :

"يحق للوالد طبقاً للمادة 211 من قانون الأسرة الرجوع في هبته ، والطاعن في قضية الحل لم يثبت التغيرات التي من شأنها تخفيض العقار سحل الهبة ، وكل ما في الأمر أن ما قام به الموهوب له هو إدخال تحسينات وأعمال فلاحية ، زادت في قيمة العقار دون تغيير طبيعته" ⁽²⁾.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرار آخر هذا الحكم حيث جاء فيه "حيث أن الواهبة تراجعت عن الهبة الأولى ، التي وهبت بموجتها العقار المتنازع عليه لكل من الطاعن والمطعون ضده في القضية ، ثم وَبَهْتَ إلى المطعون ضده وَجَدَهْ بـ، وَجَبَ عَدَ رَسْمِي توثيقِي مسجلاً.

حيث يتبين من وقائع الدعوى أن التصرف الثاني جاء مطابقاً لأحكام المادة 211 من قانون الأسرة ، وإن الطاعن لم يدخل تغييرات من شأنها تغيير طبيعة العقار... وعليه قررت المحكمة رفض دعوى" ⁽³⁾.

كما أكدت المحكمة العليا على لزوم عقد الهبة عندما أفرت لن الهبة للمصلحة العامة لا يجوز الرجوع فيها ، حتى وإن لم تخصص لها وَهْبَتْ من أجله حيث جاء في أحد قراراتها "ليس من حق ورثة الواهب استرجاع قطعة أرض وَبَهْبَها مورثهم للبلدية ، لبناء مدرسة حتى وإن لم تشغل لها وَهْبَتْ من أجله ، لأن الهبة أصبحت بعد إبرام عقد الهبة ملكاً للبلدية" ⁽⁴⁾.

1- نقض أحوال شخصية، رقم 223351 - صادر بتاريخ 15/06/1999 غير منشور.

2) نقض غرفة الأحوال الشخصية، رقم 170859 - قرار بتاريخ 16/09/1998.

3) نقض مدني رقم 108098 - قرار بتاريخ 19/01/1994.

4) نقض غرفة الأحوال الشخصية رقم 116191 قرار بتاريخ 17/01/1997.

كما أقرت المحكمة العليا بالهبة إذا كانت معلقة على شرط، ولم يفي الموهوب له به فإنه يكون من حق الواهب الرجوع عن هبة، وهذا ما يمكننا استنتاجه من القرار الصادر عنها و الذي قضى بما يلى: " حيث أنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأنه من حق الواهبة التراجع عن الهبة ما دامت على قيد الحياة لأنها معلقة على شرط العنفية بها مدة حياتها، حيث أن عقد الهبة المقتضى إليه لا يتضمن أي شرط للهبة بالواعية لو أي النزام نحوها من طرف المطعون، كما جاء في الحكم المستلف و عليه فالوجه موسس ، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه " ^(١)

و يلاحظ أن المحكمة استخدمت لفظ " التراجع " و ربما كانت تقصد الفسخ ، باعتبار أن الهبة إذا كانت معلقة على شرط العنفية بالواعية ، فتعتبر هبة بعوض لو مقتنة بتكليف ويمكن لخصاها للأحكام الخاصة بفسخ العقود الملزمة للجانبين بوجه علم . كما يلاحظ من خلال القرارات الدالة عن المحكمة العليا أن أحكام الهبة ، و منها حكم الرجوع فيها ، يفصل فيها أحياناً من قبل غرفة الأحوال الشخصية، و أحياناً أخرى من قبل الغرفة المدنية .

و يتبادر لنا من خلال تحليل قرارات المحكمة العليا السابقة الذكر أنها اقتصرت على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية الدالة لمبدأ الرجوع في عدالة الربوة (الملازان 211 و 212 من قانون الائمة) ولا تمس اتجهاداً يزيداً في الموضوع ، بالرغم من قلة النصوص وانضباطها وعدم إمامها بكلفة جزئيات المسألة ، ولا يخفى الدور الذي يمكن للإجتهاد القضائي الإضطلاع به لأنه يأخذ قوى النصوص التشريعية عند انعدامها أو غموضها و عدم دقها ، فالقاضي أن يؤمن حكمه على اتجهاد سابق للمحكمة العليا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يستند عليه .

الفرع الثاني: موقف القضاء في الأنظمة القضائية العربية من الرجوع في عقد الهبة
لقد اختلف مسلك القضاء حول موضوع الرجوع في عقد الهبة تبعاً لاختلاف مسلك التشريعات العربية ، و نظراً لامتناع التطرق لموقف كافة الأنظمة القضائية العربية نقتصر على البعض منها .

¹ أرجو مصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 16/06/1998 غير منتشر .

أولاً : الرجوع في عقد الهبة في القضاء المصري

اختلفت المحاكم في جواز الرجوع في الهبة في ظل القانون المدني القديم، فذهب بعض الأحكام إلى عدم جواز ذلك استناداً إلى قواعد القانون المدني في حين ذهب بعض المحاكم أخرى إلى إجازة ذلك، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وقد أيدت هذا الرأي أخيراً محكمة النقض، حيث قضت في أحد أحكامها بما يلى: "إذا كان القانون المدني السابق لم يتعرض بنتأها إلى موضوع الرجوع في عقد الهبة، و ليس فيما وضعه لها من أسباب انتقال الملكية و زوالها من موضوع، ولا فيما أورده من التزامات من أحكام عامة ما ينافي الرجوع في الهبة ، كان لا بد من الرجوع في هذا الأمر إلى قانون الأحوال الشخصية ، سافرة الهبة كانت أو مستورة " ⁽¹⁾.

ويتبين من خلال الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية ، أن حكم الرجوع في الهبة كان خاصها في ظل القانون المدني السابق إلى قواعد الشريعة الإسلامية، التي تفرق بين الرجوع بالتراضي والرجوع عن طريق القضاء ⁽²⁾.

ما ذكر طل التقنين المدني المصري الجديد، فقد استقرت أحكام القضاء المصري على إجازة الرجوع في الهبة، و اشترط أن يتم ذلك إما بالتراضي بين الواهب أو الموهوب له، و إما بحكم القضاء، و في هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية إلى إجازة الرجوع في الهبة بالتراضي و اعتبرته إقالة منها، حيث جاء في أحد أحكامها " تراضي الواهب مع الموهوب له على الرجوع في الهبة إقالة منها بليجاب و قبول جديدين، أثره اعتبار الهبة كلن لم تكن مفاد المادتين 1/500 و 1/503 من القانون المدني أنه إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة و تراضي معه الموهوب له على الرجوع ، فإن هذا يكون إقالة من الهبة، نعمت بليجاب و قبول جديدين، غير أن الإقالة - ينص القانون - لها أثر رجعي... " ⁽³⁾.

1- نقض مدنى مصرى 3 آبريل 1947 «جموعة عمر 5 رقم 181 من 390» مثابة عبد الرزاق السنهوري. الوسيط - ص 183 هلمش 1 ر إليه لدى.

2- انظر نقض مدنى مصرى 11/02/1954، مجموعة لحاكم النقض 5 رقم 80 - ص 522. مشار إليه في نفس المرجع والمنحة السابقة.

3- طعن مدنى مصرى رقم 1296 في سنة ق جاسة 26/12/1995 مشار إليه لدى: معرض عبد التواب . المرجع في التعليق على تصوّص القانون المدني. ص 733 .

كما أكدت محكمة النقض المصرية على أن الرجوع في حالة عدم قبول الموهوب له شرط، أن يستند الواهب إلى عذر يقبله القاضي، حيث قضت بما يلي: "تشترط المادة 500 من القانون المدني للرجوع في الهيئة في حالة عدم قبول الموهوب له، أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، فإذا كان ما تعلل به الطاعن لتبث حقه في الرجوع عن تنافله عن الأجرة من وقوفه في غلط قد ثبت خطأه... و إذا كان كذلك فإن العذر الذي استند إليه الطاعن لتبث حق الرجوع في إقراره بالتنافل يكون منتفيا".

و يتعذر لنا من خلال هذا الحكم أن المحكمة قد اعتبرت أن حق الرجوع لا يمارسه الواهب بصفة تحكمية، بل لابد لرجوعه من التراضي مع الموهوب له، فإذا لم يتم هذا، يلتتجأ إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهيئة ، على أن يستند في دعواه على عذر يخضع تقديره لسلطنة قاضي الموضوع ، فلن افتتح به أقر، عليه و قضى له بالرجوع ، وإن لم يقنع به رفض دعواه .

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها إلى امتلاع رجوع الواهب في بيته عند تحقق مانع من موانع الرجوع المذكورة في المادة 503 من القانون المدني المصري حيث قضت في حكم لها بما يلي: "بحوز الواهب طبقاً للمادة 500 من القانون المدني الرجوع في الهيئة إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له، أو استند إلى عذر يقبله القاضي، إلا إذا وجد مانع من موضع الرجوع في الهيئة، وقد حددت المادة 503 من القانون المدني موانع الرجوع و نعمت عليه في هذه الفقرة (ه) وهي حالة ما إذا كانت الهيئة لذي رحم محرم ، و لما كان نص هذه المادة جاء علماً بغير تخصيص بمطابقاً لغير قيد فليس بـ على جميع الجهات التي تربط الواهب فيها بالموهوب له علاقة الرحم المدرمية ، و منها هبة الوالد لولده ، إذ هي هبة لازمة لتحقق عرض الواهب منها ، و هو صلة الرحم ، فلا يحوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له ..."⁽¹⁾

وبهذا أنتت دار الإفتاء المصرية⁽²⁾.

1) ل殿下 مدنى مصرى جلسه 29/10/1974 من 25 مج مذكور عليه لدى المستشار معرض عبد النواب . المرجع المبابق ص 967 وما بعدها .

2) المقاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية . المجلد الثالث 1918 ص 926 .

غير ان مصلحة الشهر العقاري في مصر سارت على خلاف محكمة النقض ، حينما طبقت على هبة الوالد لولده المادة 13 من القانون 52/119 الخاص بالولاية على المال، حيث أفرت بحوز رجوع الأب في هذه لولاه القاصر، متفقة مع مذهب حمدور الفقهاء فإذا بلغ القاصر لم يجز للثأب الرجوع لا بالتراضي ولا بحكم القضاء إذا توفرت شروطه ، و عليه فإن الخلاف بين مصلحة الشهر العقاري ومحكمة النقض في مصر حاصل في حالة هبة الوالد لابنه القاصر.

و نبيل محكمة النقض المصرية [١] تكيف الهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين الآخر أثناء فقرة الناطقة ، على أنها هبة تخص للأحكام الخالصة بعقد الوبية الواردة في القانون المدني بما فيها حكم الروحع ، و علل ذلك بأن الخطبة و إن كانت وجها بالزواج و هي من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين لآخر لا تعتبر من هذه المسائل باعتبار أنها ليست ركنا من أركان عقد الزواج و لا شرطا من شروطه، و بالتالي إذا ثار نزاع بشأنها يكون بعيدا عن المسائل بعقد الزواج ، فتخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية، فهي تعتبر بذلك أسرى على الأحكام الخاصة بالهبة المنصوص عليها في القانون المدني ، حيث جاء في أحد أحكامها " و من ثم فالمحمول عليه في حق الخطيب في استرداد الهدايا هو أحكام الزوجع شيء الوبية الواردة في المادة ٥٠٠ و ما بعدها من القانون المدني .. فإذا كانت المحكمة قد احيلت هذه المادة... فإن الحكم لم يخالف القانون " ^(١)

كما قضت محكمة النقض في مصر بن ما يقدمه الناس بعضهم لبعض في المناسبات والأفراح ، و هو ما يعرف باسم "النقوط" هي هبة تتم بالقبض ولا يجوز للواهب في هذه الدالة، طلب استرداد هبته أو أقل أو أكثر منها في الظروف التي أحذها فيها، و هذا يكون بالتراضي لا بحكم القاضي ^(٢).

١- انظر لقضى مدنى مصرى - جلسه 10/04/1963 - مشار إليه لدى : لمسنون معوض عبد للتوكيل المرجع للتعليق من ٩٦٦ ، وفي نفس المعنى طعن رقم : ٦٢ اپللة ١٩٣٩ جلسه 26/05/1974 . نفس المرجع والصفحة .

٢- محكمة لاصف : جلسه 29/01/1934 - مجلة للمعاهدة المصرية - من ١٥-٢٧- رقم ٦٥ .

ثانياً : الرجوع في عذر الهبة في القضاء السوري

وقد سلك القضاء السوري مسلك القضاء المصري ، حيث أقر للواهب بحق الرجوع في الهبة ، سواء كان ذلك بالترافق مع الموهوب له ، أو بحكم القضاء ، بشرط أن يستند في الحالة الأخيرة إلى عذر يبرر الرجوع ، وانتفاء المرانع .

وقد اعتبر أن الأذار المنصوص عليها في المادة (469) من القانون المدني السوري مذكورة على سبيل المثال لا العصر ، وإنما خصت بالذكر لأنها هي الأذار الغالبة التي تبرر الرجوع في الهبة ، و هذا لا يمنع من أن تقوم أذار أخرى غيرها ، لأن الرجوع في الهبة ليس في الحقيقة إلا فسخا قضائيا لها ، بترك لتقدير القاضي في شأن كل فسخ قضائي .

حيث قضت محكمة النقض السورية في أحد أحكامها بما يلي: " يجب التمييز بين أمرين ، هل كانت الهبة بسبب الخطبة أم بقصد الزواج ، فإذا كانت الخطبة هي السبب في الهبة ، و ذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع ، فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام السبب بعد أن تتحقق ، و بذلك لا يمكن اعتبار فسخ الخطبة عدرا مقبولا ، أما إذا كان الباعث الدافع إلى التعهد هو إتمام عقد الزواج ، فإذا لم يتم و فسخ الخطبة عدرا مقبولا ، فقد انعدم السبب و بطلت الهبة ، و يكون فسخ الخطبة في هذه الحالة عذرا مقبولا يجيز للواهب الرجوع في الهبة لعذر طرأ ... "(١)

و من خلال هذا الحكم يتضح لنا أن على الواهب تقديم عذر مقبول ، و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلقة في الحكم بالرجوع ، بناءا على افتتاحه لو عدم افتتاحه به ، إلا أن شرط توفر العذر المقبول لا يكفي لوحده لتفريغ حق الواهب في الرجوع عن هبته ، فلابد من توافر شرط ثالثي و هو انتفاء أحد موائع الرجوع المنصوص عليها في المادة (470)

حيث قضت محكمة النقض السورية في هذا الشأن بما يلي: " إن نص المادتين (275) و (289) من قانون الأحوال الشخصية ، إنما ينصرف إلى ما يتعلق بأحكام الإرث ، و تعين الورثة و إنما ينبعوا بالهبة ، و المانع المشار إليه في المادة 470 من القانون المدني فيرجع بشأنها إلى أحكام

(١) نص مدني سوري رقم 826. بتاريخ 22/10/69 - منشور لدى: أشفيق طعمة و آديب استبولي .
القانون المدني السوري - ص 4373 و ما بعدها .

الشريعة الإسلامية ... إن الغرض من المatum في الرجوع لعنة القبضى مقرر للحفاظ على صلة القبضى و الرابطة العائلية فهو أكثر توارز في صلة الأم بابنتها ...⁽¹⁾

و قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة السورية بجواز رجوع الوالد فيها ودب لابنه حتى بعد القبض، و دون حاجة إلى تراضى أو تقاضى ، ولو تنازل الوالد عن حقه في الرجوع لأن للوالد طبقاً المذهب الحنفى أن ينفق على نفسه من مال ولده عند الحاجة⁽²⁾

و يلاحظ من خلال اتجاهات محكمة النقض السورية ، أنها تعتبر الهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين الآخر خلال فترة الخطبة من قبيل الهبة ، و تطبق عليها الأحكام المنصوص عليها بالـ واد (468) و ما بعدها من القالسون المدنى السوري ، حيث جاء في حكم لها بتاريخ 1954/04/24 ما يلى: "إن الهدايا إنما يقدمها أحد الخطيبين للأخر من قبل الهبة من حيث الرجوع و الهلاك و التعويض بما يعود الفضل فيه للحاكم الادارية ، و يخرج عن اختصاص судاكم الروحية ، و من حيث أن المحكمة الروحية قد قضت بالتعويض لم تلحظ أنه خارج عن اختصاصها ، باعتبار أنه ليس من الأمور الشخصية المدعيه بالدين كما عدل عليه اتجاهات محكمة الخلافات ، في القرار الصادر بتاريخ 20/12/1932 رقم 03 أسلان 01 ".⁽³⁾

ثالثاً : الرجوع في عقد الهبة في القضاء اللبناني

و يذهب القضاة في لبنان إلى منع الرجوع في الهبة كأصل عام ، بحيث لا يجوز الرجوع إلا في حالات محددة على سبيل المحصر لا يجوز التوسيع فيها ، و هي حدود ما أورنته المواد 227، 228، و 229. فإذا تحققت حالة من هذه الحالات ثبت للواهب حق الرجوع .

و من هذه الحالات حالة جمود المودع له، حيث جاء في أحد الأحكام القضائية " و حيث أن المدعى يدعى من جهة أخرى بطال الهبة موضوع الدعوى بسبب الجمود، لتأخر زوجته المدعى عليها عن الإقامة مع أولاده و مسكناته ، و حيث أن هذا السبب و إن يكن غير منصوص على صراحة إلا أنه يتعبر هاماً لا بأحكام المادة 528 من قانون الموجبات و العقود

1) نقض مدنى سوري رقم 1224 بتاريخ 21/08/1980 - 80 - مجلة القانون سنة 1980 - ص 819 ، و انظر أيضاً نقض مدنى - رقم 2966 - بتاريخ 01/01/1986 - ص 562 - مشار إليه لدى : فاضل النبواني الامتحان المدني الحديث - ج 3 - ط 1 - سنة 1991 - ص 1697.

2) حكم بتاريخ 08/01/1924 - مجلة الادارة والموازنة - ع 36 - ص 177.

3) نقض مدنى سوري رقم 135 - بتاريخ 24/04/1954 - شفق طعمة و ابيب استدللي - المرجع السابق ص 4373 و مابعدها

التي نصت على أن الهبة تبطل بناءاً على مطلب الواهب إذا ارتكب الموهوب له إخلالاً هاماً بالواجبات التي يفرضها عليه القانون لتواده، و لعائاته.

و حيث أنه لا يمكن اتخاذ حالة المحود «سبباً لإبطال الهبة إذا ثبت أنه كان نتيجة خطأ الواهب أو بفعله... لهذا تقضي المحكمة برد دعوى المدعى ...»⁽¹⁾.

و من هذا الحكم يتضح أن تغیر العذر المسوغ لرجوع الواهب في هيئته يبقى خالضاً **السلسلة التقديرية السالمية لقاضي الموضوع**.

كما كرست العديد من الأحكام الفنلندية ، مبدأ عدم جواز الرجوع في الهبة، من ذلك حكم محكمة لبيان الشمالي الصادر بتاريخ 1950/04/04 الذي قضى بأن تصرف الموهوب له في المال، الموهوب دليلاً على توليه لعقد الهبة ، وأن المدعى (الواهبة) لم تذكر هذا باقرارها بأن المدعى عليه وضع يده على العقلرين ، ولما ان الاختهاد اعتبر أن عقد الهبة ينتهي لثراه في هذه الحالة باصرف الموهوب له بموضوع الهبة، و عليه رفضت دعوى الواهبة في الرجوع⁽²⁾.

كما قضت محكمة الاستئناف بيروت بأن الرجوع في عقد الهبة حق شخصي للواهب لا ينتقل لغيره ، حيث جاء في أحد أحكامها بمايلي " و على فرض أنه كان يحق للواهب في حال حياته، طالما أنه كان يجمع بين صفة الواهب و الموهوب له بالنيابة، أن يرجع في هيئته هذه فإن الرجوع عنها بعد موته يصبح مستحيلاً ، لأن الهبة آلة معرف، يتعلق بها ذكر الموزع " ⁽³⁾.
و من هذا القرار نستنتج أن حق الرجوع حق شخصي و يسقط الحق في المطالبة به عند وفاة الواهب .

1) محكمة لبنان الجنوبي - ق رقم 137 - صادر بتاريخ 10/31/46 مشار إليه لدى : المحامي نزيه نعيم شلاله . : دعوى الهبة . الطبعة الأولى 2000 - منشورات الطبع الحقوقية بيروت ، من 36 وما بعدها .

2) محكمة لبنان الشمالي - رقم الحكم 204 بتاريخ 04/04/50 مشار إليه لدى المحامي نزيه نعيم شلاله : المرجع السابق . ص 52 . و ما بعدها .

3) محكمة الاستئناف بيروت . الغرفة المدنية العادسة قرار رقم 1526 - صادر بتاريخ 28/11/72 مشار إليه لدى : نزار المزاحم ص 36 . و ما بعدها .

الفاتح الثاني:

أحكام الرجوع في عقد الهبة

تبعداً لا اختلاف الفقه و التشريع حول حكم الرجوع في عقد الهبة، اختلفوا في بيان أحكامه، الشيء الذي يتضمنه منها تفصيلها (أحكامها) على نحو يزيل كل لبس أو غموض، وهذا من خلص التطرق للأذى المسوغة للرجوع (المبحث الأول)، و موانعه (المبحث الثاني)، و الآثار المتزنة عنه بالنسبة لطرف في العقد و بالنسبة للغير (المبحث الثالث).
و ينطب التوجيه إلى أنه إذا تم الرجوع عن طريق التراضي ، فلا يطرح الإشكال حول وجوب توافر أذى الرجوع و إنقاء وانعه ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ، و يجوز لطرفه الانتفاف على نقضه و إنهائه، وإنما يطرح الإشكال في حالة الرجوع عن طريق القضاء .

المبحث الأول: أذى الرجوع في عقد الهبة

إذا ثبت للوادى في الرجوع في الهبة، فهل يعني هذا أنه يمارسه بصورة مطلقة ؟ أم أنه مقيد في ذلك، بالإنذار إلى عذر مقبول يندرع الرجوع ؟ و إذا كان كذلك فهل تقدير العذر متزوك للوادى، أم أنه خالص للصلة الائتمانية للأوصي ، وحيث أن حكم بالرجوع يحسب افتتاحه بالعذر سبباً عدمه ؟

العنطليب الأول: أذى الرجوع في الوداء في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري
يقترب مدلوك المشرع الجزائري من رأي الفقه الإسلامي فيما يتعلق بوجوب توافر العذر المسوغ للرجوع في عقد الهبة من عدمه.

الفرع الأول: أذى الرجوع في الفقه الإسلامي:

كما سبق أن أشرنا إليه سابقاً ، فإن الأصل في مذهب الحنفية جواز الرجوع في الهبة إلا إذا وجد ملئع من موانعه، أما الجمهور فقالوا بامتناع الرجوع إلا في هبة الوالد لولده ، فإذا ثبت للوادى حق الرجوع ، فهل يتشرط أن وتم عذراً مسوغاً لرجوعه أم أن الفقهاء يشترطون إنقاء المدعى فعلاً؟

انه من خلال استقراء لرأي الفقهاء المسلمين، يمكن القول بأن الرجوع في الفقه الإسلامي مطلق، بحيث لا يطلب من الواهب الاستناد إلى عذر ببرر الرجوع في الهبة، فإذا ما بدا له الرجوع في هبته لأي عذر، وانتفت جميع الموانع جاز له ذلك، ويسقط الواهب بتقديم العذر في الرجوع دون رقابة عابه من قبل القاضي، الذي يجبيه حتماً إلى طلبه ما لم يوجد مانع من الرجوع ، لأن استقلال الواهب بتقديم العذر ليس فيه أي صرر للموهوب له ، أو الغير لأن الأولى لم يلتزم بشيء في المقابل ، فضلاً عن أن موانع الرجوع تشكل قيداً على استعمال الواهب لهذا الحق ، حيث ثابتت مصلحة الموهوب له أو الغير في هذه الحالات على مصلحة الواهب.⁽¹⁾

وقد ذكر الأمين الأستاذ العلامة السنورى رأياً مخالفاً، حيث اعتبر أن الرجوع في الهبة غير مطلق في الشريعة، وقد دلل على هذا بأن من يواضع الرجوع في الهبة في مذهب المالكية إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقربائه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.⁽²⁾

غير أنه وإن لم يشترط فقهاء المسلمين الرجوع في الهبة تقديم عذر مقبول، إلا أن الكثير منهم قال بكرامة الرجوع دون عذر ، وفي هذا يقول الإمام النووي من الشافعية: " و اختص الأب بالرجوع في هبته لانتفاء التهمة فيه، إذ ما طبع عليه من لثماره ولده على نفسه بقضى بأنه إنما رجع لحاجة لو مصلحة، و يكره الرجوع من غير عذر، فإن وجد مكون للولد عaculaً أو يصرفه في معصية اندره به فلن أصر لم يكره".

واعتُض الأسنوي ندبه في العاصي، وكراته في العلق بين زاد حقوقه، ونذهب إلى لزالة ويلاحتنه إن لم يفدي شيئاً، و الأندر عي إلى عدم تكراره إن احتاج الأب لنفقة أو دين...
و وجوبه في العاصي إن ثلب على الظن أنه يعيشه على الكف عن المعصية.⁽³⁾

(1) / مصطفى عبد الجود حجازي : المرجع الأمانات - ص 65.

(2) د / السنورى : الوسيط .- ص 198 - هامش 01.

(3) النووي : كتب المجموع. شرح المذهب لشيرانى .- طبعة 1995-. دار النافس - الرياض . الجزء 16 ص 357.

الفرع الثاني: أذار الرجوع في التشريع الجزائري

إنه بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري الذي نعلم عقد الهمة، نجد أنه لم يقيد حق الرجوع في الهمة المقرر للوالدين دون سواهما بوجوب توافر عذر مموجع، بل تجيز المادة 211 منه للوالدين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنة، إلا في حالات ثلاث تشكل مانعاً منه.

ويرجع ذلك إلى تأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي الذي لم يشترط ذلك.

كما أن الوالد لا ينهم في رجوعه لوفور شفقته على ابنه، فهو لا يرجع إلا لضرورة أو مصلحة فلا يعقل أن يطلب منه تبرير رجوعه عن هبته ب تقديم عذر مقبول.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد استعمال حق الرجوع في الهمة ، و عليه فإن القاضي إذا عرض عليه النزاع فله ينظر في مدى توفر إحدى حالات المنع الواردية في المادة 211 من قانون الأسرة ، فإذا انتفت وجوب عليه الحكم بالرجوع من غير التفات إلى تقديم الواهب لسبب مقبول من عدمه.

المطلب الثاني: أذار الرجوع في الهمة في التشريعات العربية المقارنة

بحالـف الفقه الإسلامي ، تختلف أغلب التشريعـات العربية للرجـوع في عـقد الـهمـة بالـإـمـراـفة إـلـى اـنـتـقاء موـانـعـ، لـنـ يـسـتـدـ الـواـهـبـ إـلـى عـذرـ مـقـبـولـ فـي حـلـةـ الرـجـوعـ عـنـ طـرـيقـ القـضـاءـ بـخـالـفـ الرـجـوعـ بـالـأـرـاضـيـ .

الفرع الأول : النصوص القانونية

حيث نصت المادة (٤٥) من القانون المدني المصري في هذا الصدد على ما يلى " يجوز للواهب أن يرجع في الهمة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء التريخيص له في الرجوع ، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد ملئع من الرجوع " .

و هذا النص يطابق في التشريعات العربية المواد: 489 مدنـيـ ليبيـ، 468 مدنـيـ سورـيـ، 520 مدنـيـ عـراـقـيـ، 429 مدنـيـ سـودـانـيـ، 2/537 مدنـيـ كـويـتـيـ، 646 من قـانـونـ المـعـلـمـاتـ المـذـكـورـةـ لـدوـلـةـ الإـمـارـاتـ العـرـبـيـةـ السـعـودـيـةـ، 2/576 مـدنـيـ أـرـدـنـيـ .

اما قانون الموجبات و العقود اللبناني فقد نص على اعذار الرجوع في المادة 524 منه حيث جاء فيها: " كل هبة بين الأحياء، بمدحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعاً يصح الرجوع عليها: أولاً : إدارزق الواهب بأولاده ، لم يعتذر عنه شيئاً ثانياً: إذا كان الواهب ولد يطلقه ميتاً وقت الهدنة ثم ظهر أنه ما يزال حياً و أخلف ، في المادة (527) " تبطل الهبة بناءً على طلب الواهب إذا لم يقم الموهوب له أو كفه ، من القيام بأحد الشروط أو التكاليف المفروضة عليه ، و تطبق في إعادة الأموال إلى الواهب القواعد المأمور من حلها في المادة (525) المتقدم ذكرها " كما أورد في المادة (528) ما يأتي " وتطلي الهبة أيضاً بناءً على طلب الواهب : 1 : إذا لرتكب الموهوب له جنحة أو خطأ على شخص الواهب ، لم يطب شرفه أو ماله . 2 : إذا لرتكب إخلالاً هاماً بالواجبات التي يفرضها القانون الواهب أو إهانة إلا أنه يمكن إثناء الملاحظات التالية على مدلوك المشرع اللبناني : - إن القانون اللبناني يستعمل مصطلح الرجوع بالنسبة للهبة الأولى ، ثم يستخدم مصطلح "نقطة" عند حبيه عن باقي الأعذار ، رغم وجود فرق جوهري بين البطلان والرجوع . - إن المشرع اللبناني حدد الحالات التي تعتبر جهوداً مسوغة للرجوع و حصرها في حالتين وقد استثنى هذا الحكم من التقنين الفرنسي . - لم يورد التشريع المذكور من بين الأعذار أن يصبح الواهب غير قادر على توفير أسباب المساعدة لنفسه أو لمن تطلب نفعهم عليه ، كما ذكرت إلى ذلك باقي التشريعات العربية .⁽¹⁾

الفرع الثاني : تحليل الأعذار الغاردة في التشريعات العربية

الحادية الأولى : إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب ، أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جهوداً كبيرة من جانبه

إن الواهب عذراً يقدم على هبة مال له دون عوضٍ بغير الشرع ، و أياً كان الغرض الذي يرسّي إلى تحقيقه ، إنما بعد ذلك من فضيل الإحسان إلى الموهوب له ، و عليه فلن لقل شيء يتنتظر من هذا الأخير هو الاحتراف بالجمل ، فإذا صدر من الله، هو بله افعال تشكل جهوداً كبيرة أو لسعة باللغة إلى الواهب أو إلى أقاربه فلن المشرع المصري و التقطيعات العربية التي

(1) لظرف / مصطفى عبد الجبار حجازي . تفسير شريحة . ص 59 و ما بعد دا

هذت حذوه ، احازت للواهب في هذه المثلة الرد على هذا الذكران للجميل بالرجوع في الهبة،
يعنى أن الموهوب له في هذه الحلة لا يكون أهلا للهبة، و يكون هذا عذرا للواهب لعدم
استرداد الشيء المohoوب⁽¹⁾

ولم تضع التشريعات العربية العاملة الذكر معيارا محددا للجحود ، وإنما تركت الأمر
للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، وهي تختلف بذلك عن التشريعات الغربية ومنها على
وجه الخصوص المشرع الفرنسي الذى ورد في المادة (955) من القانون المدني ثلاثة حالات
تكتفى جزءا أو هي :

- إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب .
- إذا أساء الموهوب له في معاملة الواهب إساءة جسيمة، أو إذا ارتكب نحوه جريمة جسيمة
أو أهانه إهانة جسيمة .
- إذا امتنم الموهوب له عن الإنفاق عن الواهب .

و يرى البعض أنه يمكن تعليق هذه الحالات في التشريع المصرى لأنها تنافق مع
القواعد العامة، و ينافي العادات والتقاليد المصرية و القوانين التي هذت حذوه في عدم
تحديد الحالات التي تتطابق على الجحود⁽²⁾.

و يرى الأستاذ الدكتور (عبد الرزاق السنورى) أن المشرع المصرى قد أصلب في
عدم تحديده لصور و حالات الجحود الكبير، و هو على رأيه - وضع معيارا مرتبا ، بدلا من
وضع قاعدة جامدة حتى يواجه مختلف الحالات و الظروف بمرنة⁽³⁾.

و على آية حل ، بعد جحودا كبيرا من جانب الموهوب له ، أن يسأله إلى الواهب أو
إلى نقاربه إساءة بالغة بقف ، أو سب ، أو اعتداء على مال أو عرض الواهب أو نحو ذلك
و من باب أولى أن يعتدي على حياة الواهب .

و قد تناولت بعض التشريعات العربية حالة قتل الموهوب له للواهب بصفة صريحة و
من ذلك ما أوردته المادة (578) من القانون المدني الأردني يقولها: " إذا قتل الموهوب له
الواهب عمدا بلا وجه حق كان لورثته حق يطال الهبة " كما نصت على نفس الحكم المادة

2) راجع د / السنورى : الوسيط . - ص 200 .

2) د/مصطفى عبد الجليل جباري - المرجع السابق - ص 81

1) ألمار / السنورى ، نفس المرجع - ص 211 - ملخص

622 من القانون المدني العراقي، و المادة 540 مدني كوباني، و المادة 648 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

و يرى الاستاذ السنوري أن فعل الموهوب له الواهب غير وجه حق ، بعد حوداً كبيراً يبرر الرجوع ، إلا أنه في هذه الحالة يقوم بمنع موت الواهب ، لكن رغم هذا فإنه يذهب إلى إمكانية رجوع الورثة في الهبة رغم أن دعوى الرجوع شخصية ، و يبرر هذا بأن الموت المتعذر من البرجوع عن الموت المادي لا قابل الموهوب له للواهب⁽¹⁾.

و يذهب ، الذين إلى خلاف ذلك ، لا يرون أنه مع عدم وجود نص صريح بخول للورثة حق التصرف بالرجوع في الهبة ، و باعتبار هذا الحق شخصي أي متاح بشخص الواهب ، فإنه لا يحق للورثة إلا المطالبة بالتحويض عن قتل موتهم ، للحكمة مراعاة مدى جنون الموهوب لتقدير التحويض عن التصرف الأكسي⁽²⁾.

كما أن الإذاء إلى الآثار يجب تأديبه حكم الإذاء إلى الواهب في الرجوع في الهبة ، بل أن بعض المقهاء يرون أنه يجدر أن لا يقتصر الأمر على الآثار ، ب بحيث يجب أن يتعدى ليشمل الأصدقاء الذين تربطهم بالواهب علاقة فورية ، و حتى الذين نربطهم بالواهب علاقات عمل كثيرة ، و يترافق مدى تأثير الإذاء إلى أحد هؤلاء بالنسبة للواهب إلى القضاء.

و بهذه النقطتين أنه لا بد من حل معضلة الموهوب له بوجود علاقة القرابة بين الواهب و القريب الذي أساء إليه ، فإذا لم يكن عدالما بهذا فلا تعد إساءاته نكراناً للجملة أو حوداً كبيراً من جانب الموهوب ، و المرة الثانية تقدير العذر المسبوق بترك تقدير القضاء ، الذي يكشف عن مدى توافر الجحود من عدمه في مثل هذه الحالة

و يشمل الإذاء على الواهب أو قريبه أي اهداه على حدا أو مل أو شرف أحد هؤلاء كما أن ابن إسادة يرى القائمه أنها إسادة بالغة كالقفف مثلاً قد تشكل عذراً مقبولاً لرجوع الواه بذريته.

1) : السنوري : لغز المرجع . ص 200 . ملخص 2.

2) : قال بهذا الرأي الاستاذ كمال محمدى : المواريث والوصية و الهبة - منشأة للمعارف ، الإسكندرية - 1998 . ص 176 هامش 1

و يلاحظ أن التشريعات العربية لم تحدد من هم الأقارب الذين تعتبر الإساءة إليهم جحوداً كثيراً من قبل الموهوب له ، يبرر الرجوع في الهبة⁽¹⁾

و هنا كل لفظه رأين:

يذهب الرأي الأول إلى التوسيع في تفسير لفظ الأقارب ، و عدم التحديد لأن النص جاء عاماً بغير تخصيص !

بينما يذهب رأي آخر إلى القول بوجوب تحديد هؤلاء الأقارب تحديداً ولضحاها حتى لا يبقى الموهوب له مونداً برجوع الواهب عند أي إساءة لأحد الأقارب ، حتى و أن بعده صلة القرابة بينهما .

و لا شك أن هذا الرأي أكثر نمائياً مع المنطق و العدالة و أن الأخذ به يؤدي إلى استقرار المعاملات .

و يرى البعض⁽²⁾ أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر من هم الأقارب الذين إذا إساءة الموهوب إليهم ارتدت الإساءة إلى الواهب .

و لا يقتربط أن تشكل الإساءة البالغة إلى الواهب أو أقاربه جريمة بعاقب عليها القانون بل تشمل أي إساءة براها الفاضي تصلح عندها بتوسيع الرجوع في الهبة ، على أنه لا يعد إساءة بالغة تسلبه الموهوب له في الحال ضرر بالواهب أو أحد أقاربه بطريق الخطأ ، كل جرح وقتل غير المتعمد ...

كما أنه لا يشكل إساءة بالغة مسوقة للرجوع في الهبة إلى الموهوب له ضرر بالواهب أو أقاربه و هو في حالة دفاع شرعاً عن النفس أو اتّمال لو العرض ، لأن هذا الحق يكفله القانون بشرط أن تكون شروطه⁽³⁾ .

و إذا رأى القاضي تبعاً لسلطته التقديرية أن الفعل الذي أتاه الموهوب له يشكل جحوداً كبيراً ، فتحنّى للواهب بالرجوع ، و لا رقابة على قضاياه من محكمة النقض ، فإذا انتد في

1) د/ جمال الدين طه العاقل : المرجع السابق - ص 32.

2) السنوري . نفس المرجع ص 201 .

3) يشترط في الدفاع الشرعي شريطاً :

شرط التزوم . أي أن يكون فعل الدفاع متناسباً ل揆يم الواقع لازماً لتوخي الخطأ المدعي .

شرط للتناسب : أي أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء من حيث القوة والحسامة .

حكمه إلى أسباب سلفة تبرره ، أما عباء إثبات واقعة الجحود فقع على الواهب ⁽¹⁾.
و دعوى الرجوع في الهبة بسبب الجحود تتقادم في القانون اللبناني بمدورة منه واحدة من علم
الواهب بواقعة الجحود ، بينما تتقادم في القانون المصري طبقاً للقواعد العامة بمدورة خمسة
عشر منه من وقت قيام العذر.

الحالة الثانية: عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ، أو الإنفاق على من تجب
عليه نفقتهم

و من الأعذار التي نصت عليها التشريعات العربية السابقة الذكر ، أن يصبح الواهب -
بعد الهبة - عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتلقى مع مكانته الاجتماعية ، أو إذا
لتصبح عاجزاً عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

فقد يكون الواهب موسراً ثم تسوء حالته المالية بعد الهبة ، إما بسبب خروج المال
الموهوب عن ملكه ، أو بسبب آخر ، ففي هذه الحالة لو أصبح الواهب عاجزاً عن توفير
حاجياته بما يتلقى مع مكانته الاجتماعية له ، أو إذا أصبح غير قادر على الوفاء بالنفقة المقررة
عليه شرعاً أو قانوناً لأقاربها كزوجته ، وأولاده ، يكون هذا عذراً مسوغاً للرجوع في عقد
الهبة ⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق نميز بين فرضين :

الفرض الأول: عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه
فإذا ساءت حالة الواهب المالية بعد الهبة ، بآن لتصبح غير قادر على تلبية حاجاته
بما يتلقى مع مركزه الاجتماعي ، جاز له المطالبة بالرجوع في الهبة ، ولا يشترط أن يصبح
في فقر مدقع ، بل يكفي أن يصبح في وضع اجتماعي لا يسمح له أن يعيش الحياة العدية
التي تتلقى و مكانته الاجتماعية ⁽³⁾.

غير أن تحديد المكانة الاجتماعية للإرثة بالواهب ليس بالأمر البسيط ، لأنها تختلف من
حالة إلى أخرى وفقاً للظروف الاقتصادية في المجتمع ، كما أن سوء حالة الواهب قد يرجع
إلى إسرافه وتبذيره وسوء تصرفه ، وهذا أمر متروك لتقدير القاضي لمدى صلاحية العذر

1-راجع: د/مصطفى عبد الجود حجازي . نفس المرجع ص 87 وما بعدها.

2) لظرف / الشهوري . المرجع السابق ص 202.

3) حما ، الدين طه العمال : المرجع السابق .- ص 143.

من عدمه ، و يرى الدكتور السنورى أن المشرع المصرى قد وفق عندما لم يحدد المقصود بالمكانة الاجتماعية اللائقة بالواهب ، لأنه بذلك يضع معيلاً مرتاحاً من عمل القاضى ، الذى يجعل لكل حالة ما يلائمها من الحكم ، تبعاً لظروف كل واهب قبل وبعد الهبة.

ويجد البعض أن يكون عجز الواهب عن تلبية حاجاته ، أو على الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم قد نشا بسبب مقبول ، فلا يكون ذلك ناشئاً عن إصرافه و تبذيره ، كشرب الخمر أو الزنا أو القمار ، لأنه يخشى أن هو استرد المال الموهوب لن يضيعه في ما لا ينفع⁽¹⁾

الفرض الثاني : عجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم

إذا أصبح الواهب بعد الهبة عاجزاً عن تلبية حاجات من تجب عليه نفقتهم شرعاً و ثالثونا كثيروه ، وزوجته ، وأمه و أبيه ، لسوء حالته المالية عد ذلك في نظر المشرع المصرى و التشريعات العربية التي حذرت حذره عذراً مبيحاً للرجوع في الهبة ، و هناك من يرى عدم جدواً النص على هذه الحالة ، باعتبار أنها مندرجة تحت الحالة الأولى ، و يرى آخرون أن النص عليها في محله لإبعاد مثل غموض قد يثار ، كما أن الالتزام في الإنفاق على الأقارب يختلف باختلاف الحالات و عدد الأقارب ، فقد يكون الواهب قادر على توفير لسبب المعيشة ل نفسه دون من تجب عليه نفقتهم.

فيما توافق هذان الفرضان قام بحذر الرجوع في الهبة ، و لا يحول دون ممارسة حق الرجوع إداء الموهوب له استعداده لتقديم مساعدات مالية للواهب ، أو الأقارب الذين تجب نفقتهم على الواهب ، ما لم يوقق هذا الأخير على ذلك ، خلافاً لما هو عليه في القانون الفرنسي.

الحالة الثالثة : إذا رزق الواهب بعد الهبة ولداً أو إذا كان له ولد يظنه ميتاً فإذا به حي:

نصت على هذا العذر الفقرة الثالثة من المادة 501³ من القانون المدني المصري وهي مذكورة في التشريعات العربية للمواد: 647² من قانون العاملات المدنية الإماراتي 469⁴ مدني سوري، 490 مدني ليبي، 577² مدني لودني، ولم ينص القانون الكويتي على حالة ما إذا كان للواهب ولد يظنه ميتاً فإذا به حي، غير أنه قد ورد بالذكر الإيضاحية للقانون المدني

(1) انظر د / مصطفى عبد الجود حجازي: المرجع السابق - ص 92

الكويتي في سياق شرح المادة 538/ج للعبارة التالية: " و غنى عن البيان أنه يكون للواهب أن يطلب ببطل الهبة الغلط، إذا كان له ولد يظنه ميتا وقت الهبة ثم ثبّن أنه على قيد الحياة".
 فقد يهب الإنسان ماله، مدفوعاً عند إبرام عقد الهبة بأن ليس له ولد يترك له هذا المال ومؤثراً الموهوب له على ورثته الآخرين إن وحدوا، وكذلك الشأن إذا كان له وقت الهبة ولد يعتقد أنه ميت . فإذا رزق بعد الهبة ولداً ، أو ثبّن أن الولد الذي كان يضنه ميتاً ما زال على قيد الحياة، عد هذا عذراً مسوغاً لارجوع في الهبة ، إذ في هاذين الفرضين انعدم الباعث على الهبة، ولأن ولد الواهب الذي رزق به أو ثبّن حياته أحق بالمال الموهوب من الموهوب له (١)

ويشترط لتفريح حق الرجوع للواهب في هذه الحال توافر الشروط التالية :

- 1- أن يكون الواهب عند إبراسه لعقد الهبة عديم الولد، والعبرة بوجود الولد وقت إنشاء الهبة فإذا كان له ولد وتوفي قبل الهبة، اعتبر كمن لا ولد له، أما إذا كان له ولد في هذا الوقت ثم زرق ولداً آخر بعدهما، لم يكن هذا عذراً مقبولاً لارجوع ، لأنّه يكون قد أثر الموهوب له على ولده .
 و إذا كان للواهب ولد أو أكثر وقت الهبة، لم يجز له الرجوع ولو زاد عدد أولاده، غير أن هناك جانبها من الفقه يرى أنه إذا كان الواهب ولد واحد وقت إنشاء الهبة ثم رزق بعدها بعده من الأولاد فلأن له حق الرجوع ، مطلباً ذلك لأن ما يكتفي لحياة ولد أو اثنين لا يكتفي لحياة أكثر من ذلك^(٢) ، أما حالة ما إذا كان للواهب عد إبرام عقد الهبة جنين لم يولد بعد ، فلم تنص عليها النصوص المتفقمة إلا أن أطلب شرائح القبور يرون أن الجنين يعتبر كالولد ، بشرط أن يولد حيا بشرط أن لا يكون الواهب عالماً بوجوده وقت الهبة.
- 2- كما يشترط في هذه الحالة أن يرزق الواهب الولد حل حياته، فإذا رزق به بعد وفاته سقط حق الرجوع، وهذا ما نصت عليه التشريعات العربية السلفة الذكر ، بخلاف القانون اللبناني الذي يقر بحق الرجوع إذا رزق الواهب بعد الهبة أولاداً ولو بعد وفاته، فينتقل حقه لورثته وهذا الحكم مستمد من القانون الفرنسي.

1) انظر د/ الصنورى - المرجع السابق - ص 203 -- وفي نفس المعنى راجع : د/ جمال الدين طه العمال - نفس المرجع من 15 ، 1- بتفقيق منه وارتقاً بكتابي : المرجع السابق - من 4370 ، ود/ بدران أبو الدين بدران . المواريث وـ اللوسيط أو الهبة في الشريعة الإسلامية ر القبور - موسوعة زاداب الجامعة الإسكندرية لأطروحة الأولى 1975 م ١٣٩٥ هـ

2) قال بهذا الرأي د/ كمال حمدي و د/ إبراهيم الصالحي : راجع د/ حمل الدين طه العمال المرجع السابق ص 36

كما يذهب بعض الفقه إلى القول بأنه إذا كان للواهب ولد غائب وحكم بموته ، ثم يظهر
الله عليه ، فإن هذا يعد عذراً مسبباً للرجوع في الباقي

و بعد تحليل الأعذار التي أوردتها التشريعات العربية يمكننا إيجاد الملاحظات التالية:
 - أن هذه الأعذار واردة على سبيل المثال لا الحصر، مما يترتب عليه أن الواهب يستطيع
 الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهيئة مستنداً في ذلك إلى أي عذر آخر غير مسوغاً
 للرجوع ، وإن القاضي قد يحكم لصالحه إذا وجد أن العذر الذي قدمه سبباً مقبولاً للرجوع

سلطة التقديرية

إن هذه الأعذار مستمدّة من القوانيين الغربية، وهذا ما أكدته بتصريح العبار المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيّي للقانون المدني المصري حيث جاء فيها: "ونقل المشروع أمثلة العذر المقبول عن الشرائع الأجنبية، وينتقد بعض الفقهاء هذا، إذ يرون أن استنباط هذه الأحكام عن النماذج الغربية يدعى أن الشريعة لا تخالفها بذلك مجانب للصوماب، كما يرون أنه لا حكمه ولا مصلحة في تقييد الرجوع في الهيئة بوجود عذر مقبول، بينما إذا كان

لاروم العقد من خدمه ستراوك لتقدير الفائضي

¹ السنهوري : نفس المرجع . ص 204 ، و في نفس المعنى : مصطفى حجازي . المرجع السابق . ص 36 .

(1) السهيري: نفس المرجع - ص 264، وهي في ج 3.
 (2) انظر: حمل الدين هل العاقل: المرجع السابق - ص 36.

(2) انظر : حمل الدين طه العاقي، المراجع السابق، ص 155 و ما بعدها.
 (3) قال بهذا الرأي د. محمد حمل الدين طه، القواعد المسماة، ص 155

.. لن تغير مدى صلاحية العذر الذي يقدمه الواهب للحكم بالرجوع متزوك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ما دامت ميلاد طفل الواهب أو ثبوت حياة الابن الذي كان بظنه ميتا.

المطلب الثالث: أذار الرجوع في الهبة في التشريع الفرنسي

كما سبق بيته فإن المشرع الفرنسي اشترى على عقد الهبة قوة في الإلزام أكثر مما هو عليه فيأغلب التشريعات العربية، بحيث اعتبره عقداً لازماً في الأصل ، لا يجوز الرجوع فيه. فنص في المادة (894) من القانون المدني على ما يلي : " الهبة عقد به يتجرد الواهب عن النسبه المدحوب و في الحال و من غير رجوع ، لمصلحة الموهوب له الذي يقبله".

غير أنه حدد حالات على سبيل الاستثناء يجوز فيها للواهب الرجوع في هبة، نصت عليها المادة 953 و تتمثل فيما يلي:

- حالة عدم تنفيذ الشروط التي نمت الهبة على أداءها .
- حالة جحود الموهوب له .
- حالة ولادة طفل للراشد .

و ينضاف إليها بطبيعة الحال الرجوع بمقدار الشرط اللازمي .
و هذه الحالات ولوحة على سبيل الم الدرر ، و تかり على جميع الهبات اليدوية ، و المستترة و غير المباشرة .

و قد حدثت المادة 955 من القانون المدني الفرنسي ثلاثة صور للجحود ، حيث جاء فيها " لا يصبح الرجوع في الهبة بسبب جحود الواهب إلا في الحالات التالية :

- إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب .

- إذا أساء الموهوب له معاملة الواهب، إساءة جسيمة، أو ارتكب نحوه إشارة جسيمة أو قدفا خطيرا .
- إذا رفض الموهوب له الإنفاق على أوادب".

كما أحلت المادة (1096) الرجوع في الهبة التي تتم بين الزوجين أثناء الزواج، إلا أنه لا يجوز الرجوع في هذه الهبة بسبب ميلاد طفل للواهب ، و هذه المادة معدلة بموجب القانون

الصادر في 18/02/1938، وقد قضت بعض المحاكم بأن حكم هذه المادة يطبق بشأن الهدايا
الحلية⁽¹⁾.

و يلاحظ من خلال هذه التصووص أن المشرع الفرنسي قد حسّن الأعذار المسوغة
للرجوع في الهبة، وحدد ضوابطها، ولم يتعدّفها.
فيما تحقق إحدى هذه الحالات جاز للواهب الرجوع في هبته، و تستند الشيء
الموهوب بشرط أن يرفع دعوى أمام القضاء، و يخضع تقديم جهود الموهوب له من عدمه
السلطنة التقديرية لافتراضي الموضوع.

جاء في أحد الأحكام القضائية : أنه لا يجد فعل المترتب على الجرح حدودا، إذا كان قد لدى
إلى وفاة الواهب، دون أن تكون لدى المورث له نهاية القل، إلا أن الإهمال يمكن أن تندرج
تحت سوء المساجلة وبالتالي تجد جهودا سببا للرجوع⁽²⁾.

والأهم أن رفع دعوى الرجوع في الهبة بسبب الجهود مخولة الواهب دون غيره
غير أن بعض الأحكام القديمة ذكرت إلى الغرل بأنه يحق لمن ارتكب الواجب رفع هذه الدعوى
و يعرض الاستدلال (Planiol et Ripert) هذا بحجة أن دعوى الرجوع للجهود من

التدابير الشخصية التي تتمثّل بشخص الواهب واتهمه معنويًا⁽³⁾

و لا يجرّن لورثة الواهب رغم دعوى الرجوع في مواجهة الموهوب له بسبب الجهود
إلا إذا كان الواهب قد رفع هذه الدعوى قبل وفاته ، كما أنصت على ذلك المادة 957 من القانون
المدني الفرنسي .

كما أكملت المادة (958) بأنه يطلق أن الرجوع في الهبة بسبب الجهود ليس من شأنه أن
يؤثر على التصرفات التي قام بها الموهوب له ، أو على الرهنون الرسمية ، أو على التكاليف
العلنية على الشيء الموهوب ، لكنه يشترط في تطبيق هذا الحكم أن تكون هذه التصرفات سلقة
طريق تقدّم شخص طالب الرجوع الذي يكون قد وضع على هامش تسجيل الهبة إذا كان محل الهبة
محلا ، أو أن تكون هذه التصرفات مصادرة على الباب البابان ، إذا كان الشيء الموهوب مذولا.

1) / - جزئي الرجوع السابق - 55 .
Marty et Reynaud . Droit civil : les successions et les libertés ١٩٥٦ p 51/12
planiol et Ripert : traité pratique de droit civil français . t x 1956 . p 51/13

و يجوز التنازل عن دعوى الرجوع الجحود من قبل الوالد له ورثته ، و لا يقضى بالرجوع الجحود مباشرة ، و القاضي هو الذي يقدر إن كانت الأفعال أو التصرفات التي قام بها الموهوب، له تشكل جحوداً موجباً الرجوع في الهبة⁽¹⁾.

و تقادم دعوى الرجوع للجهود بمدار مدة واحدة من وقت وقوع العمل أو الواقعة المذكورة للجهود من قبل الموهوب له ، أو من وقت حمل الوالد بهذه الأفعال .

و درى بمحض الفقه الغربي أن مدة "ذا" هي مدة ستة أشهر لا مدة تقادم ، و من ثمة لا يرد عليها الوفاة و الانفصال ، و إذا لم يعلم الوالد بالجهود و توفي فإن المدة تبدأ بالمناسبة للوراثة من يوم علمه به بالضبط⁽²⁾.

و ييدا سريان مدة التقادم من يوم ميلاد الحكم الجنائي بالإدانة إذا كانت الواقع المنسوبة إلى الموهوب له تشكل جنحة جنائية ، و هذا اكتفت به المادة ٩٥٧ ١/ من القانون العادي الغربي⁽³⁾.

كما نصت المادة (٩٥٩) من ذلك القانون على أن الهدف لاستئصال إصالة الزواج لا رجوع فيه إلا بجهود الموهوب له.

و من الحالات التي تبرر حق رجوع الوالد في هبته ، حالة ما إذا ولد الوالد بعد الهبة لولده ، و هذا ما ورد في المادة (٩٦٠) من القانون المدني حيث جاء فيها: " كل الهبات التي تمت من الأشخاص ليس لهم أولاد و لا زوجة على قيد الحياة وقت الهبة ، بعوماً كانت قيمة هذه الهبة ، وبأية صورة وجهاً" و هنا ، إذا كانت متباينة أو شمرة ، بل حتى

و إن كانت قد حصلت أيام الزواج إلا ما كانت من الأصول للزوجين أو من أحد الزوجين الآخرين ، كل هذه الهبات تبطل من نفسها ب Mellad و لا يتر عن الوالد ، أو كانت ولادته بعد وفاته الوالد ، أو بالاعتراض ، بولاد غير شرعي إذ زواج لاحق بشرط أن يولد بعد الهبة".

و إن أمكن الرجوع في هذه الحالة ، أو الوالد لو أنه ولد متأخر لولاده لما تقدم أسبابها على هذه أمواله للأجلاب ، بل أنه لم يهب إلا لكونه عديم الولد⁽³⁾.

(1) زهدي يكن : المرجع السابق - ص 226

(2) 1982 N 181 p 116 : droit civil libéralité paris 1982 (j) et sauf au (h) :

(3) زهدي يكن. المرجع السابق - ص 228

و أخيراً فان من الحالات التي أوردتها المادة (955) السالفة الذكر و التي تسوغ للواهب الرجوع في هبته ، أن لا يقوم الموهوب له بتنفيذ التكاليف المفروضة عليه في العقد سواء أكانت لمصلحة الواهب أو الغير .

أما ديون الواهب فإن الموهوب له لا يلتزم بأدائها إلا إذا كان هناك نص صريح أو ضمني يقضي بذلك في العقد ، إلا أنه إذا لم يرد ذلك فقد يجبر الموهوب له أحياناً على أدائها بوصفه واسع اليد على الأموال الموهوبة ، إذا كان عدم تأدبة الديون يؤدي إلى فقدانه للشيء الموهوب كما إذا كان عقاراً مؤمناً عليه⁽¹⁾ .

المبحث الثاني : موانع الرجوع في عقد الهبة

اختافت المذاهب الفقهية والتشريعات الوضعية و تباينت مواقفها في حكم الرجوع في عقد الهبة، بين من جعل الأصل جواز الرجوع باعتبار الهبة عقد غير لازم ، وبين من اعتبر أن الأصل امتياز الرجوع إلا في حالات معينة يخول فيها للواهب استرداد هبته و الرجوع فيها، إلا أن كلاً الفريقين قد وضع موانع يمتنع على الواهب الرجوع في هبته إذا توافر أحدها و سنتناول هذه الموانع في الفقه الإسلامي (مطلب أول) و التشريعات الوضعية (مطلب ثاني)

المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

كما أشرنا إليه سابقاً فان فقهاء المسلمين اختلفوا في حكم الهبة، فيما ذهب الحنفية إلى القول بجواز الرجوع في الهبة ، فان الجمهور قالوا بامتياز ذلك باستثناء هبة الوالد لولده، غير أن كلاً المذهبين قيداً حق الرجوع بانتفاء موانعه التي عدوها و ذكروها على سبيل الدلسر .

(1) د/ زهدي يكن : نفس المرجع - ص 229.

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى القول بامتناع الرجوع في الهبة إذا وجد أحد الموانع التي جمعوها في عبارة "دمع خزقة" ، فالدلال رمز الزيادة المتصلة في نفس العين ، و الميم لموت أحد المتعاقدين (الواهب أو الموهوب له) ، و العين للعوض ، و الخاء لخروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له ، و الزاي للزوجية ، و القاف لقربة الرحم المحرم و الهاء لهلاك الشيء الموهوب.

أو لا: الزيادة المتصلة في نفس العين

الزيادة المتصلة في نفس العين الموهوبة مانعة من الرجوع ، سواء أكانت هذه الزيادة بفعل الموهوب له ، أو بفعل غيره ، و يجب التفرقة بين الزيادة المتصلة و الزيادة المنفصلة فيقصد بالأولى الزيادة المتولدة من الموهوب له كالزرع و النبات ، أو غير المتولدة منه كالبناء على الأرض الموهوبة و غرس الأشجار فيها طالما كانت هذه الزيادة تزيد في قيمة الشيء الموهوب ، و لا يمكن فصلها عنه لأنها متصلة به.

أما الزيادة المنفصلة فسواء تولدت، من الشيء كنتاج المواشي، أو لم تكن متولدة منه
ذكره الدار أو الله وضعت في الأرض الموهبة بحيث تفصل بسهولة فلا تمنع من الرجوع
لأن الموهوب له يمكنه الإحتفاظ بالزيادة ويرد أصل الشيء الموهوب إلى الواهب.
ويجب أن تكون الزيادة في نفس اثنين الموهبة ، فإن كانت الزيادة في قيمتها فان ذلك
لا يمنع الرجوع.

و إذا زال المانع عاد حق الرجوع ، فان كانت الزيادة ببناءاً فانهدم يعود للواهب حق الرجوع في الأرض الموهوبة لأنه إذا زال المانع تبدل الحكم ، و القاعدة الأصولية تقول : "الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً" ، جاء في الكافي : "رجل وهب رجلاً أرضاً فبني فيها الموهوب له ببناءاً ثم أراد الواهب الرجوع ، فخاصمه إلى القاضي فحكم القاضي له و بعد ذلك هدمها هذا الأخير فيجوز للواهب الرجوع لزوال المانع "(١) .

و يقول صاحب المبسوط " و إن كانت الهبة داراً أو أرضاً فبني في طائفه منها أو غرس نهر ... فلا رجوع له في شيء من ذلك "، و يرى ابن أبي ليلى أن للواهب أن يرجع في

[١] د / جمال الدين طه العاقل: **عقد الهدبة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني** - مرجع سبق ذكره - ص 221 و ما بعدها.

جميع ذلك ، لأن حق الواهب كان ثابتا في الأصل فثبتت في التبع فان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل ، فلا يجوز أن يبطل لحكم الثابت في الأصل بسبب المنع⁽¹⁾ .

و يبرر فقهاء الحنفية امتناع الرجوع في الهبة بفعل الزيادة المتصلة بذات العين الموهوبة أن حق الرجوع مقصور على الشيء الموهوب بعينه ، فلا يثبت فيما ليس بموهوب تبعاً كان أو أصلاً.

و هنا يتعارض حثان: حق الواهب في الأصل (العين الموهوبة) و هو ضعيف و حق الموهوب له في الزيادة و هو حق أقوى ، فإذا تعارض رجح أقوى الحقين و جعل الضعيف مرفوعاً بالقوي⁽²⁾ ، بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة عن الأصل فإنه يجوز الرجوع فيها لأنه يمكن الرجوع في الأصل فقط ، و استبقاء الزيادة للموهوب له ، لأنها لم تكن ملحاً للعقد. أما نقصان الشيء الموهوب فلا يمنع الرجوع لانعدام المانع ، و هو زيادة مئوية الموهوب بزيادة في عينه ، فإن كانت الهبة داراً فهدمت جاز للواهب الرجوع في الأرض التي كانت مشيدة عليها.

و ذكر (الطوري) أنه إذا اختلف المتفقان (الواهب و الموهوب له) في الزيادة المتولدة إذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله؛ أما في البناء و الخياتة و نحوهما كان القول قول الموهوب له⁽³⁾.

ثانياً: أخذ الواهب عوضاً عن هبته

إذا أخذ الواهب عوضاً عن الشيء الموهوب ، لا يحق له الرجوع في هبته، بشرط أن يكون العوض مقارناً للهبة ، و أن يذكر لفظ يعلم الواهب أنه عوض ، و كذلك إذا كان العوض لاحقاً للهبة، جاء في الخانية: "إذا عوض بعد الهبة ، و قال : هذا ثواب هبتك أو مكانه أو مكافأته ، أو أثبتك بدلاً عن هبتك ، لا يبقى للواهب الرجوع لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "الواهب أحق بهبته ما لم يذبّت عليها" أي يعوض ... فإذا تحصل على العوض استعن الرجوع"⁽⁴⁾.

1) انظر: الطوري : تكملة البحر الرائق - شرح كنز الدفائق - ص 496

2) الدر خسي - الميسوط - ص 83.

3) راجع الطوري : المرجع السابق نفس الصفحة

4) د/ هبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أداته - الجزء 05. دار الفكر المعاصر - الطبعة 04 - ص 407

و لو كان العوض يشمل بعض الشيء الموهوب جاز للواهب الرجوع في الجزء البقي أما إذا كان الموهوب شيئاً فبعضه أشدّها عن الجميع إن كانوا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضاً ، و إن كلّا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فهو عوض أشدّها عن الآخر فهو عوض لأن اختلاف العقد كاختلاف العين .

و يصح لن يكون العوض من أجنبى ، و عليه يسقط حق الواهب في الرجوع لن قبضه لأن العوض هنا لإسقاط الحق ، فيصبح لن يكون من الأجنبي قبل الخلع والصلح ، و سواء أكان تقديم العوض بأمر من الموهوب له أو بغير أمره⁽¹⁾ .

و لو استحق جميع العوض فللواهب ، لن يرجع في هبة كنه لم يعوضه أصلاً إن كانت قائمة ولا يضمّنه إذا كانت هلاكة ، و بشرط أن لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد لزادت القيمة فليس له الرجوع ، أما إذا استحق جميع الشيء الموهوب فلم يوهّب له أن يرجع في جميع العوض إن كلّا ، و بمثابة إن كان هلاكاً و كلّ مثلاً ، و بقيمة إن كان فميأ .

و يشترط في العوض ما يشترط في القيمة ذاتها كقبض الشيء الموهوب و إفرازه إن كان معيناً بال النوع .

و العوض على ما تقدم نوعان: العوض المشروط في العقد (لو القيمة بشرط الثواب) و العوض المتأخر عن العقد .

• بالنسبة للعوض المشروط في العقد إذا قال الواهب وهب لك هذه القيمة على أن تعوضني كذا ، فلا خلاف بين فقهاء الحنفية في صحة الشرط و العقد معاً و بما اختلفوا في تكييف هذا العقد فقال جمهور الحنفية بأنه هبة لابتداء بيع انتهاء ، و قال زفر هو بيع ابتداء أو انتهاء ، و يتربّع عن الأخذ بالرأي الأول تطبيق حكم القيمة قبل القبض و حكم البيع بعده أما على الرأي الثاني فتطبيق أحكام البيع قبل القبض وبعده .

• أما العوض المتأخر عن العقد فقد يتقدّم بحدى الصورتين:
الإضافة إلى القيمة الأولى مثل: هذا عوض عن هباتك أو بدل عنها ، فيسقط حق الرجوع في هذه الصورة .

(1) المبرري: تكملة البحر الرائق . ص 498.

و من خلال هذه النصوص يتضح أنه إذا لم يحدث تراضي بين المتعاقدين (الواهب أو الموهوب له) على الرجوع ، و لجأ الواهب إلى القضاء طالبا الترخيص له في الرجوع عن هبة، فلابد أن يعتقد في ذلك إلى عذر وقبله القاضي، و هناك من التشريعات من استخدمت مصطلح "سبب مقبول" بدلاً من كلمة "عذر" كما هو الحال بالنسبة للتشريع العراقي والأردني ، وقد استمد المشرع المصري و التشريعات العربية التي حدث حذوه أعداداً للرجوع من القوانين الغربية و بالأخص القانون المدني الألماني و القانون المدني الفرنسي فقد أوردت المادة 101 من القانون المدني المصري هذه الأعداد بقراها: "يعتبر ب نوع خاص عذراً مقبولاً للرجع في الهبة:

أ) إن بخل الموهوب له بما يجب عليه دفع الواهب ، أو نحو أحد من أقاربها، بحيث يكون هذا الأداء جهوداً كبيرة من جانبها.

ب) أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة، بما يتنق مع مكتنته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

(ج) إن برأه في الواهب بعد الهدنة ولها بعذله، هنا إلى وقت الرجوع أو أن تكون للواهب ولد يظنه مبتليه في الهبة فإذا به حي ."

و هذا النص يقليل في التشريعات العربية المورد (٤٦) مني سوري، (٤٧) مني سوداني، (٤٨) قانون المعاملات المدنية الإنجليزي، (٤٩) مني ليبي، (٥٠) مني عراقي

و تزكييف هذه المادة عذراً رابعاً وهو: تهميش الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر معتبر.

أما المادة ٥٣٨ مني كويتي فإنها تتفق مع النقطتين السابقتة ، إلا أنها تختلف عنها في نقطتين:

- إنها لم تنص على إخلال الموهوب له ، مما يجبر عليه نحو أحد أقرب الواهب ؛
- كما أنها لم تنص على حالة ما إذا كان الواهب ولد يظنه مبتليه فإذا به حي.

(١) أ.مطر د/ السنهوري : الوسيط - ص ١٨٧ ، و فقر نفسي السعدني : المدعى محروم عن التواب . مدونة القانون المدني - الجزء الأول - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٧ - ص ٩٦٨ و ما بعدها .

عَمِ الإضافة إلى الهبة الأولى : و في هذه الحالة تكون الهبة الثانية هبة مبتدأ و يثبت حق الرجوع في الورثتين⁽¹⁾.

ثالثاً: موت أحد المتعاقدين (الواهب أو الموهوب له)
و هنا يفرق فقهاء الحنفية بين فرعين : موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض
و وفاة أحدهما بعد القبض .

· ففي حالة وفاة أحد المتعاقدين قبل القبض فيقولون أن الهبة تصبح بطلة لأنه لو مات أحدهما قبل القبض بطلت الهبة لعدم الملك ، فالقبض لازم لانعقاد الهبة ، و بخلافه فإن مصير العقد هو البطلان ، و هم يتنازعون في هذا الحكم مع ما قرره المالكية و الحنابلة و كذا الشافعية في قول لهم .

· أما في حالة موت أحد المتعاقدين بعد القبض ، فذهب الحنفية إلى القول بامتناع الرجوع في الهبة ، و هم يتفقون في هذا الحكم مع ما ذهب إليه الشافعية في قول لهم و رواية لأحمد بن حنبل و هو مذهب ابن حزم الظاهري ، فإذا وهب شخص داره لشخص آخر ثم مات الموهوب له ، فيسقط حق الواهب في الرجوع ، و كذا إذا مات الواهب فلا حق لورثته في الرجوع و لستداد الدار الموهوبة ، و حجتهم في ذلك أن الرجوع حق شخصي متعلق بشخص الواهب وحده ، فما دام لم يرجع في هبه حتى مات اعتبر راضيا تمام الرضا بما وهب ذاته تعذر الرجوع ، و الوراث ليس بواهب لأنه لم يوجب الملك للموهوب له ، فكيف له أن يرجع في ملك لم يوجبه .

جاء في تكملة ابن عابدين: "إنه إذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد، إذ هو لم يرجبه، و حق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ، و لأن الشرع لوجهه للواهب و اوراث ليس بواهب" ⁽²⁾.

1) روحية الز حلبي المرجع السابق ص 4008 و ما يليها.

2) أجمع د/ جمال الدين طه العامل: مجلة الأمن و القانون - ص 41 ، و في نفس المعنى لنظر عبد الجليل الترنطلوي المرجع للعام 360، عبد الرحمن لجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة- ج 3 ، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب الطبع 2 - بيروت - لبنان - ص 268 .

و إذا ملت الموهوب له فإيسن ⁽¹⁾، اهـ أن يرجع على ورثته، لأن العين الموهوبة انتقلت إليهم بالإرث لا بالهبة ، فصار كـا أو انتقال في حياته، و الواهب لم يتعقد معهم بل تعقد مع مورثهم ، و بوفاته تعود على الواهـب الـجـوع ، و لأن نـيـنـلـ المـكـ كـتـبـلـ الـعـينـ، فـصـارـ الشـيءـ المـوهـوبـ وـ كـلـهـ عـينـ آخرـيـ ⁽¹⁾.

رابعاً: هلّاك العين الموهوبة

فإذا هلكت العين السوهية أو المحتواك ، كان ذلك ماتعا من الرجوع فيها ، لأنه لا سبيل له ، الراهن في الرجوع عن شيء أكد ذلك أو لم يأكده ، كما أنه لا سبيل في الرجوع في قيمته لأنها ليست بموهوبة لعدم ورود العقد عليها ، و فرض المهمة غير مضمون . و بالتالي ليس للراهن الرجوع بقيمتها حتى لو أثلفها الموهوب له بنفسه ، لأنه أتلف ماله فلم يكن متعديا و نفس الحكم يطبق في حالة هلاك حامة نافع العين مع بقاء الملك ، و الملك يزول بالهلاك و هو ماتع من الرجوع ، و يراد بالهلاك فناء مادة الشيء بحيث يفوت الغرض المقصود منه عادة لو ينفصل عن الارتفاع به ، إما بذعل الإنفعال أو لأمر خارجي.

و المراد بالاستعارة هو إخراج المفهوم من أن يكون متنقلاً به ملائمة مطلوبة منه غالباً⁽²⁾

و يفرق الحقيقة بين الملاكي الكلبي للعين الموهوبة و الذي يحد مانعا من الرجوع بخلاف الهاك الحزئي الذي لا يمنع الوسيب من الرجوع في الجزء الباقى ، و جدير بالذكر أن تغير العين الموهوبة من جنس لآخر يكتنفه اسوده او صورته يأخذ حكم الهاك الكلبي فإذا كانت العين الموهوبة قطنا و صغارا فعانيا او زاكية و صنعت مربى ، او قمحا و صغارا دقيقا لمتنع على

وَلَوْ ادْعَى الْمُوَهِبُ أَنْ هُلَاكَ الشَّيْءِ الْمَرْهُوبُ بِصَدَقٍ ، لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِوْجُوبِ الْرُّدِّ عَلَيْهِ وَقَدْ ذَكَرَ فَلَحْيَخَانُ فِي فِتاوَاهُ مِنْ بَابِ الْإِعْتَدَالِفَرْقَةِ : " وَإِذْلُولٌ يَقُولُهُ صَدَقٌ إِلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ بَغْيَرِ

¹⁾ انظر د/ مصطفى عبد الحفيظ حجازي: البرجع المسالك، من 137، وفي نفس المعنى للدعاية - الوميض من 244.

د) جيل الدين دله العاش بمبدأ الأسن و الملتون - مرجع سابق ذكره - ص 49.

٣) ثانوي المراجع - ص ٥٧

يمين و لهذا قيل في الخلاصة: لو قل الموهوب له هلكت فالقول قوله و لا يمين عليه فلن قل الواهب هي هذه حلف المنكر أنها ليس هذه " ⁽¹⁾ .

خامساً: القرابة المحرمة

و يقصد بالقرابة المحرمة وجود تقارب بين المتعاقدين تحرم زواج أحدهما بالأخر لو فرض أن أحدهما ثنى ، بهذه الصلة مائة من الرجوع في الهبة ، أي إذا كانت الهبة لذى رحم محرم فإنه لا يجوز للواهب الرجوع فيها ، و هذا عند الأحناف خلافاً للجمهور ، الذين لجأوا الرجوع إذا كانت الهبة من الوالد لولده ، استناداً إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لواهب لن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يهب ولده " .

اما الحنفية فيرون منع الرجوع لوجود صلة القرابة المحرمة ، و لابد من لجتماع الوصفيين المذكورين معاً أي (الرحم، و المحرمية) لتحقيق المنع من الرجوع كالأبوان و الأبناء ، و الاخوة و الأعمام ، فالقرابة وحدها غير مائة، و هذا قد يخرج به المحرم غير ذي أرحم : كالاخوة من الرضاعة و امهات النساء و لربات و زواج البنين، كما ان المحرمية غير مائة وحدها : كلباء العم و لبناء الخل .
و قد استدلوا بذلة أهمها:

- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها" ⁽²⁾ .
و في حديث آخر قوله عليه الصلاة و السلام: "من وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فيه لا يرجع فيها". و هذا نص صريح في ذلك المقالة .

كما استدلوا بقوله عليه الصلاة و السلام: "الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عنها" أي ما لم يروض ، و صلة الرحم تأخذ حكم لغوض في المعنى ، لأن التوصل سبب التلacer و التعاون في الدنيا فليكون وسيلة إلى استيفاء النصر و الحصول على الثواب في الآخرة وهذا أقوى من المال ⁽³⁾ .

1) محمد بن حسين الطوري -، تلمذة البحر الرايق - ص 50.

2) رواه الحاكم في معتبركه وصححه و قال على شرط الشريخين .

3) د/ جمال الدين طه العاقل : حق الهبة بين الشريعة الإسلامية و القانون - ص 224.

لما استدلالهم من المعقول فقلوا : إن غرض الواهب من الهبة لآقاربه هو صلة الرحم ، وقد تحققت هذه الصلة بصدور الهبة ذاتها، و ليس في الرجوع فيها ما يحقق صلة الرحم بل على العكس قد يؤدي الرجوع فيها إلى حدوث قطيعة الرحم ، التي نهى الشرع عنها حيث قل الله عز وجل : "فهل عسيتم أن تقدموها في الأرض و تقطعوا رحلكم" ⁽¹⁾. و يؤكد ذلك ما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اتقوا الله و صلوا الأرحام فإنه أبقى لكم في الدنيا، و خير لكم في الدار الآخرة".

سادساً: مانع الزوجية

و من موانع الرجوع في الهبة التي ذكرها الحنفية : صلة الزوجية بين الواهب و الموهوب له ، فقد اتفقا مع الجمهور على أنه لا يجوز للزوج أن يرجع فيما و به لزوجته مطلقاً وفي هذا يقول ابن قدامة : "ما و به لزوج لأمراته لا رجوع فيه بالاتفاق". كما منعوا رجوع الزوجة فيما و بهته لزوجها، غير أن هناك رأي آخر في المذهب الحنفي يفرق بين هبة الزوج لزوجته و هبة الزوجة لزوجها، من حيث جواز أو عدم جواز الرجوع فيها. حيث يرى أنه لا يجوز الزوج أن يرجع في هبته لزوجته بأي حل، أما هبة الزوجة لزوجها فيجوز الرجوع فيها إذا ادعت الزوجة لن الزوج أكرهها على الهبة ، فدعوى الإكراه مسمومة من الزوجة لا من الزوج لاعتبار الظاهر، إذ الظاهر أن الزوج هو الذي يتمكن من إكراه زوجته بعكس الزوجة ⁽²⁾.

و لتحقق هذا المانع يجب أن تكون الهبة صادرة من أحد الزوجين للأخر حل قيام الزوجية أما الهبة قبل قيامها فلا تعد مانعة من الرجوع ، كما أن الهبة الحاصلة بعد الطلاق تأخذ نفس الحكم ، أي أن الزوجية التي يعتد بها، هي الزوجية القائمة وقت الهبة ، أما الزوجية وقت الرجوع فليست مانعة منه.

و بناءً عليه لو و هب رجل امرأة أجنبية عنه ثم تتزوج بها بعد الهبة، فيحق له الرجوع عن هبته، إذا لم يوجد مانع آخر، لأن مقصوده في هذه الحالة العوض، و عليه يثبت له هذا

الحق

(1) سورة محمد: الآية 23

(2) لذار د/ مصطفى حجازي : المراجع السابق - ص 110 - هامش 4.

و إذا أرسل أحد امتعته لزوجته الخير مدخول بها على سبيل الهدية ، و لرسلت بدورها هدايا عوضا عنها ، ثم نخل بها و حصلت الفرقه بينهما، و ادعى الزوج أن ما أرسله لزوجته كان على سبيل العارية لا هدية منه و حفظ اليدين على ذلك فللزوجة أيضا استرداد ما أهدته فإذا استهلاك أحد الزوجين الشيء الموهوب في هذه الحالة ضمه ، باعتبار أن استهلاك العارية موجب للضمان.

و لا ينعدى المنع إلى أقرباء الزوج أو الزوجة ، فإذا وهب أحد أقرباء الزوج لو الزوجة لأقرباء الآخر شيئا جاز له الرجوع⁽¹⁾.

و العلة من جعل الزوجية مانعة من الرجوع في الهبة ، هي توثيق عرى الزوجية و صلة الزوجية تقوم مقام صلة القرابة الكاملة ، إذ أنه يتعلق بها التوارث في كافة الأحوال بلا حاجب ، و لا تجوز شهادة أحدهما للأخر ، على خلاف الهبة للأجنبي لأن المقصود فيها العوض ، فإن لم يتحقق جاز للواهب الرجوع فيها بعد أن تحقق المقصود⁽²⁾.

سابعا: خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له
يهب فقهاء الحنفية إلى القول بامتثال الرجوع في الهبة ، إذا خرجت عن ملك الموهوب له بأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية : كالبيع و الهبة أو المقصطة لها : كالوقف و الإبراء.

و إذا أخرج الموهوب له الشيء الموهوب بن ملكه و سلمه للغير ، فلا يبقى للواهب حينئذ الحق في الرجوع ، حتى ولو عاد بعد ذلك إلى ملك الموهوب له مرة أخرى بسبب آخر كالإرث مثلا فإذا خرج بعض الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له ، كان للواهب حق الرجوع في الجزء الذي لم يخرج و يتمتع الرجوع فيما خرج.

و حجتهم في تقرير هذا المانع ، إن المالك يختلف بهذه التصرفات ، و اختلاف المالكين كاختلاف العينين ، فلو وهب عينا لم يكن له أن يرجع في عين أخرى ، فكذلك الحال إذا لوجب ملكاً لم يكن له أن يفسخ ملكاً آخر⁽³⁾ . و لأن الموهوب له تصرف في الشيء الموهوب للتصرف الجائز لكل مالك في ملكه و الواهب ليس له الرجوع في ملك لم يوجد به.

1) راجع على حبير: تدر الحكم شرح مجلة الأحكام - ص 410 وما بعدها.

2) لفقر د/ جمال الدين طه العاطل ، المرجع السابق - ص 33 ، و في نفس المعنى - محمد بن حسين للطوري: المرجع السابق : ص 54 ، و عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربع - ص 368.

3) لفقر د/ جمال الدين طه العاطل - المرجع السابق - ص 42 . عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربع ص 368 ، الطوري: تكملة البحر الرائق - ص 499.

و حتى يعتبر تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب سبباً للرجوع في الهبة ، يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون تصرف الموهوب له في العين الموهوبة مزيلًا لـ الملاكية بسبب من الأسباب التالية أو المسقطة لها .

2- يجب أن يكون تصرف الموهوب له في العين الموهوبة تصرفًا نهائياً، أما إذا كان غير نهائي فلا يسقط حق الواهب في الرجوع ، و مثل ذلك إذا باع الموهوب له الشيء الموهوب ثم عاد إليه بالنفس أوجود عبيب ، فإن ذلك لا يمنع الرجوع .

3- أن يكون تصرف الموهوب له في جميع الشيء الموهوب وليس في الجزء منه، فإذا تصرف للموهوب له في بعض الشيء الموهوب حاز الواهب الرجوع في الجزء الباقي .

4- أن يكون خروج الشيء الموهوب عن مالك الموهوب له تاماً من كل وجه بقى له به لختصاص ، أي : أن يكون خروجاً كاملاً ، مثل ذلك: إذا وهب شخص آخر شاة فضحتها بها و صارت لحماً فليس للواهب أن يرجع ويأخذ اللحم لأنه في هذه الحالة خرج عن ملكه بالكلية

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة عند الجمهور

يقول جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة بعدم جواز الرجوع في الهبة كمبدأ عام ، باشتاء هبة الوالد لولده ، غير أنها نجدهم قد قيدوا هذا بعدم وجود مانع من موانع الرجوع على اختلاف بينهم .

أولاً : موانع الرجوع أو " موانع الاعتراض " عند المالكية
يذهب المالكية إلى القول بعدم جواز اعتراض الوالد ما وبه لولده عند تحقق مانع من الموقف التالي :

1- مرض الواهب أو الموهوب له مرضًا مخوفاً : روى ابن حبيب عن مالك "لا يعتصر مريض ولا يعتصر منه " أو المراد به المرض المخوف ، وقد عرفه البعض بقوله : كل ما اتصل به الموت ، وقيل هو ما يكثر فيه الموت غالباً ، وقيل كل ما لا تطول بصاحبه معه الحياة عادة ، ذكروا أنه هو ما يكثر حصول الموت فيه .

ويشترط في هذا المرض شرطان :

..كون المرض مما يكثر حدوث الموت فيه .

..لن يموت الشخص من هذا المرض .

وقد مثل الفقهاء لمرض الموت بهذه أمثلة منها : الفلج ، والحمى المط比قة ، والطاعون

وبأخذ من كان في حالة يغلب فيها الهاك حذم المريض مريضا مخوفا⁽¹⁾ .

ويشترط المالكيه أن يكون المرض المخوف المانع من الرجوع في الهبة قد طرأ بعد انعقاد العقد، لأن يتم انعقاد الهبة وقت الصحة ثم يطرأ بعد ذلك مرض أحد المتعاقدين ، بمعنى أنه إذا تمت الهبة بعد حدوث المرض المخوف، جاز الرجوع فيها .

وعليه لو مرض الموهوب له مريضا مخوفا ، فلا يمكن للواهب الرجوع على ورثته لتعلق حقهم بالهبة ، فيمتنع إبطالها بالرجوع .

ولو مرض الواهب مريضا مخوفا ، فإلا أن يرجعوا على الموهوب له ، لأن الوارث قد يكفر، أجنبيا عن ابن كالزوجة تكون أجنبيا عن ابن زوجها .

على أنه إذا زال المرض المخوف عن الواهب أو الموهوب له ، عاد للواهب حق الاعتراض (الرجوع) لأن المرض أمر لم يتأمله عليه الناس فإذا زال عاد الاعتراض ، وهذا هو المختار من مذهب المالكيه⁽²⁾ .

2- نكاح أو مداينة الموهوب له

ذهب المالكيه إلى أنه لا يجوز للأب اعتراض ما وبه لولده ، إذا تعلق بالهبة رغبة لغير الولد، كان يدابنه الناس ، أو ينكرهونه بسببه يمسه بالهبة ، فإذا استحدثت الولدة ديناً يدابنه الناس به ويألفونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه ، فلا يحل لأبيه أن يعتسر المال الذي ولهه ليه ، بعد أن تكون على الولد ديون .

وإذا أعطى الرجل ابنه المال ، فنذبح المرأة الرجل ليسره بالمال الذي ولهه ليه أبوه فإنه لا يجوز للأب الاعتراض ، وكذلك إذا وله الأب ابنته مالاً فيتزوجها رجل ويرفع في صداقها لغناها ومالها و ما أعطاهما أبوها ، لمتنع على أبيها الرجوع في هبته⁽³⁾ .

ويشترط المالكيه ثلاثة شروط لتحقيق هذا المانع وهي:

1)أنظر د/ جمال الدين طه العائل: المرجع السابق - ص(6).

2)أ/ عبد الحليم القرنياوي: المرجع السابق - ص 357.

3)موسوعة الفقه الإسلامي: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - القاهرة - 1400 هـ المولىق ل 1980 م ص 100.

* كون النكاح أو المدانية من الحل بغير الموهوب له بالهبة، فإن لم يكن الأمر كذلك جاز للأب الاعتصار، يقول (أصيغ) : " إذا كانت الحل واحدة كحل يوم الهبة لم تتغير فله الاعتصار" .

* ينبغي تمهيل هذا القصد لدى الغير الذي تعامل مع الموهوب له
* أن تكون الهيئة ملامة على تعامل الغير مع الموهوب له بالمدانية أو الإنكاح ، فلن كلن أراد مدينا قبلها ، أو متزوجا ووهبه أو والد مالا ، جاز لهذا الأخير الاعتصار ، لأن العلة التي من أحلمها منع الرجوع وهي المساقاة على حقوق الغير الذي تعامل مع الآباء ليس له بالهبة ولا تتوفر هذه العلة في هذه الحالة ، فالعدالة بالزواج الصالحة بعد الهيئة ، وكذا المدانية .
وأما تزوج الأب الواحد أو الأم الواحدة ، فلا يمنعهما ذلك من الاعتصار سواء كان قبل الهيئة أو بعدها ⁽¹⁾

ولذا وذهب الرجل أنه الكبير الهيئة البصيرة التي يرى أنه لا يدلين بمتلها فلم يستثن أو تزوج بمذبح ذلك الاعتصار ، قاله (ابن الماجشون) ، ونقل (مبارك) عن (مالك) لا يمنع ذلك الاعتصار ، وإنما ابن الق testim في العقيدة ، ووجهه قوله (ابن الماجشون) أن تلك الهيئة على تقوى الدين ، ووجه القول الثاني أنه لم يدلين ولم يتزوج من اجلها ⁽²⁾ .

كما يرى المالكي أنه إذا سقط الدين بسبب قصده أو الإراء منه ، أو زال الزوج بسبب العذر فلن الاعتصار لا يعود ، أي إذا زال السبب لم يعد حق الرجوع بخلاف المرض المدبر الذي إذا زال على حق الاعتصار للوالد ، وفي هذا روى عيسى عن ابن ق testim " أنه إذا وذهب الرجل بناته هنزو جت ثم زال النكاح بوفاة أو طلاق ، لا يعود حكم الاعتصار سواء دخل بها أو لم يدخل بها ..." فالنكاح والمدانية أمر قد يعامل الناس الموهوب له بعد الهيئة عليه وبالتالي تستثن هذه المعاملة بغير صن الارتفاع به ، لهذا فلا اعتصار في هذه الحالة ⁽³⁾ .

(1) محمد العادي العتيقي . الأدلة في الفقه المالكي . ديوان لبريفقا الشرق - الدانية 2 - 1994 ، ص 152

(2) در. سعيد الفتاوى الإسلامي . در. 2011

(3) لأعز جمال الدين طه العاقل . المرجع السابق . من آثار ما نسجها ، ودوحة الزجاجي . الفقه الإسلامي وآداته من المراجع . السادس ص 357 . ٢٠٠٥ ، وأحمد العليلي لبريفقا الشرقي : نفس المرجع والمصفحة

3. أن ياتصرف الموهوب

ان تقوت الهرة ⁽¹⁾ ، الموهوب له ما يخرجها عن ملكه من بيع أو هبة أو رهن أو يبحث فيها ما يغير صفاتها ، بكل يسوع النقود حلبا ونحو ذلك .

ويتحقق بهذا حالات العين الموهوبة أو استهلاكها ، سواء كان الهاك كلياً أو جزئياً ، وإن كان أثاب النقهاء متغرون في حكم الهاك الذي ، إلا أن المالكية يخالفونهم في الهاك الجزئي حيث يقررون أن ذلك جزء من العين الموهوبة يمنع من الرجوع في البقي ، وحجتهم في ذلك أن هاك جزء من العين الموهوبة كالأنوار نقص في ذات الموهوب والنقص في ذات الموهوب يمنع الاعتناء به .

4- أن يطرأ على ذات الموهوب زيادة القيمة : ككبير صغير ، وسمن هزيل ، ومثل الزيادة التي سان كوزل سمين ، أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب للتغير الأسواق فلا يكون ذلك ملعاً من اعتبار الأسباب بهذه الرادة ، وهو الراجح في مذهب المالكية لأن ذات الهرة بقيمة على حالها ، وزادت القيمة أو نقصها لا تؤثران على صفاتها ، لاختلاف السحر باختلاف المكان ⁽¹⁾ .

ثانياً : مواقع الرجوع في الهرة عند الشافعية

يمتّع الرجوع في هبة الوالد لولده في مذهب الإمام الشافعى إذا وجد مانع من المواقع الثالثة :

1- خروج العين الموهوبة عن سلطنة الولد لا رجوع للوالد الواحد، في العين الموهوبة لولده ، إذا انقطعت سلطنة الولد عليها ، كان يهرب الشيء الموهوب لغيره و يقضيه دداً الأخير ، فإنه في هذه الحالة تتقطع سلطنته وملكه فيستحل بالباقي حق والده في الرجوع ، وكذلك الحال إذا رهن العين الموهوبة وقبضه المرتهن فيمكّن على الوالد الرجوع لخروج الموهوب عن سلطنة الـ، هوب له ، وإن كان ملكه باقياً غير أنه إذا انتصبت العين الموهوبة من الولد ، فإن سلطنته عاشرها تبقى قلقة ، مما يحيّز للواهب حق الرجوع فيها .

(1) نظر عبد الرحمن الجزيري : المقدمة على المذاهب الأربع - ص 270

و لو زال ملك الولد عن الموهوب و عد للبه بيرث أو إقالة، أورد بعيب لا يجوز للوالد الرجوع على الأصح من مذهب الشافعى لأن الله يكون غير مستفاد منه حينئذ⁽¹⁾.

2- هلاك لور استهلاك العين الموهوبة : فإذا هلكت العين الموهوبة أو استهلكت عد ذلك متعار للرجوع في الهبة، و لا يجوز للواهب أن يرجع بقيمتها سواء كل الهلاك كلها أو جزئيا، فإذا كانت العين الموهوبة مستهلكة كالتذر إذا دبت في الأرض امتنع الرجوع.

ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض و إجارتها لأن العين باقية ، وإذا رجع للوالد لا تفسخ الإجارة ، بل تبقى على حالتها، و لا ينفع بها الولد (أي بالإجارة) .

3- الحجر على الولد الموهوب له لبسه : إذا حكم بالحجر على الولد الموهوب له لبسه امتنع على الوالد اللواعب الرجوع في العين الموهوبة .

4- هبة الدين لمدين :

يشترط الشافعية لجواز رجوع الولد في دينه أو واده أن تكون الهبة عينا لا دينا على الولد، فإن كانت دينا لم يصح الرجوع ، و محاجتهم في ذلك أن هبة الدين بسقوطه و الساقط لا يعود، و هناك رأي لبعض الشافعية يقول بعدم جواز الرجوع في هبة الدين سواء كل، بسقطها أو تمليتها⁽²⁾ ، من ذلك ما ذكره الإمام النووي، بقوله : " ينبغي أن لا يكون للواهب رجوع في الدين سواء كان، بسقطها أو تسلیکها، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب ".

و يؤكد (الخطيب) من الشافعية إذا المعنى بقوله: " و محل الرجوع أيضا في هبة الأموال أما أو وفـ ولده دينا عليه فلا رجوع له جزءا، سواء أفلنا أنه تملك أو بسقطه إذ لا بقاء لدینه فأشبه ، ولو وله شيئا فلتفـ " .

1) راجع الشافعى الصغير : نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعى - ج 5- دار إحياء التراث العربى - مؤسسة الذريخ العربى - بيروت - لبنان - ص 121 ، وأنظر في نفس المعنى . عد الرحمن الجربى - المرجع السادس - ص 271.

2) ذلك ، فرق بين الأمة والملك تملك أممها
- لشيء ينافي الملكية و الإسقاط بزيلها
للصلة يزيد بالدار من الملك ، لذلك الإمام
القاوی و شترطته للقول من يراد نقل الملك له خلاف ذلك ينطر
تمالك الشيء ، وهو ، لا يصح خلاف ذلك ،
التمالك لا يصح تعليقه مثلاً لا يصح تعليق الشرط لا يمتد ، خلافاً للبسقط ، راجع د / جمال الدين طه العاقل : المرجع
الأخضر ، ص 71 .

٢) الزيادة المتسللة للعين الموجبة كالعين نحوه فلا تمنع رجوع الواهف في هذه لولده وله
أي يائدها مع ذلك الزيادة، ولا^{١١} تزيد ملخصاته، لأن ولادته الدارة أو أثمر اليهندل، فلن
الله الذي لا يحيى في الأسماء، وهي التي يزيد نوافلها على ذلك ما ذكرنا في ملخصاته^{١٢}

ناماً: موافعه الرجوع في الهيئة عند المطالبة

يشترط العذاب لرجوع الوالد في ذريته لولده ، عدم وجود أحد الواقع الآتية :

١- خروج رئيس الدوحة عن ملك المدارب له:

إذا خرجت، الذين الدو تهوية سند، والآن الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، ثم يكتب أذن الأذن الرسمية، توكله بأيصال دستك لم توجيهه، وإن علانت ملكية المال الموهوب للموهوب، ثم يكتب حفظه لـ زين للوالد ثار جوع، إذاها حلت بباب جديد لا من قبل الواهب وإن كانت إلى بفتح الأبيات، أو التاء المثلثة في فهيم، إنما يكتب قولهان، وإنها معاً يرجع لارتفاع السيد، المريل للملكية، وإن سدة المال، ينادى، إنما فتح عقد اليوم تحويل المجلس أو خيار التسويف.

لَا يَرْجُعُ إِلَيْهِ مَالٌ مَّا دُنِعَ إِلَيْهِ وَمَا أَنْتَ ذُو لِكْلَادٍ إِلَّا مَمْلُوكٌ
أَوْ مَنْ يَرْجُعُ إِلَيْهِ مَالٌ مَّا دُنِعَ إِلَيْهِ وَمَا أَنْتَ ذُو لِكْلَادٍ إِلَّا مَمْلُوكٌ

2. الضرر على الولد الممدوبي له. إذا دمر على الآخرين لا يملك إلا بارجوع ، لأن في ذلك
يتمال لحق غير الولد، فلن لا أنتفع بها، فهو الراجح

٣- إذا تعلق بالتجهيز رغبة لغير أهله: أن يخلفها بغير رغبة لغيره ، مثل، أن يهدى والد واده مالاً في حين ذلك سبباً في إقدام الناس على الاعتنى به كأن يدارونه ، أو يرغب في تزويجه إن كان ذكره أو يناديها إن كانت امرأة ، فقد ورد عن الإمام أحمد روايته:

"أولى : ليس للوالد الرجوع، قال لحمد في رواية أبي الحلوث في الرجل يهدى لابنه ملا "وله الرجوع إلا أن يكون غير به قوماً، بلن غير به فليس له أن يرجع فيها" ، لأن في الرجوع

وَالْمُؤْمِنُونَ الْأَقْرَبُونَ دِيْنُهُمْ أَكْبَرُ وَمَا يَعْلَمُونَ

الهادى ضرر بالغير ، و آذ نهى الرسول ﷺ، ألم الله عليه و سلم عن ذلك بقوله " لا ضرر و لا ضرار " .

الثانية: للوالد الرجوع لامور الحديث ، لأن حق الغير لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه ^(١).

4- زبادة العين المohoبة زبادة متصلة: مثل السنن و الكبار ، فلن زارت فروي عن احمد روايته:

الأولى : لا تمنع الرجوع كالزبادة قبل القبض و الزبادة المنفصلة .

الثانية : تمنع الرجوع لأن الزبادة المohoبة له ، اكونها نماء ملكه و لم تنتظر ، إليه من جهة أبيه ، فلم يملك الرجوع فيها كالزبادة المنفصلة ، فإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل حتى لا يعودي ذلك إلى سوء المشاركة ، و لأن استرداد المال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه .
و إذا كانت زبادة العين لا تزيد في ثمينها شيئاً و لا تتفق ، لم يمنع الرجوع ، لأن ذلك لا يهد زبادة في ماليتها ، أما الزبادة لامتناع كولد الدابة و ثمار الاشجار فلا تمنع الرجوع بلا خلاف ، و المشهور في المذهب أن الزبادة المنفصلة تكون الابن و ذهب القاضي إلى أنها من حمل الوالد الواهب .

5- إذا كانت الهبة دينا للأب على ابنه

إذا كان محل الهبة دينا للأب على الابن فلا حق له في الرجوع عنها ، لأن هبة الدين إسقاط لا تملك ، حتى يملك الأب نقل الملك إليه ، و نفس الحكم ينطبق على إبلحة المنفعة بعد استيفاءها ، فلن أباح الوالد لابنه استقلاله ، أو دكره أو دكتن مدة معينة ، و استغلالها الابن تلك المدة ظليس للوالد في هذه الحالة الرجوع في ملك السيدة التي استغلت العين فيها ، و إنما يبقى له الرجوع في العين ذاتها ^(٢) .

١) د/ علي بن سعيد الشامي: المختارات فين دائمة الفقهية في شهر المسائل الخاطئة . المجلد ٢ . قسم المعاملات دار طيبة للنشر والتوزيع - ط ١ - ١٤١٨ / ١٩٩٨ م ص ٥٥٧ .

٢) لنظر عن دائمة المغای ، المرجع السابق - ص ٦٦٩ ، المردلي: الإصدقة في حرف الرابع من الخلاف على مذهب الإمام . عبد الله حنبل - الجزء التاسع دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان - ط ١ ١٩٨٨ - ص ١١٠ ، عبد الرحمن الجزيرو - ص ٢٧٣ .

الطلب الثاني: موانع الرجوع في التشريع

كما هو الشأن بالنسبة للفقه الإسلامي نظمت التشريعات موانع الرجوع في عقد الهبة على اختلاف بينها، و قبل الحديث عن هذه الموانع في التشريع العربي المقارنة (فرع ثاني)، نرى ضرورة تبيان مسلك المشرع الجزائري في هذا الشأن (فرع أول).

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

جاء في نص المادة (211) من قانون الأسرة: " للأبدين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2- إذا كفت الهبة لضمغان قرض أو فضاء دين.
- 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تريع أو ضاع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري ، جعل الرجوع في عقد الهبة حماة ممتلكاتياب الأبدين دون سواهما ، وهو بهذا قد أخذ برأي الجمهور من فقهاء المسلمين ، إلا أنه قد استعمال الوالدين لهذا الحق بن اورد حالات يمتنع فيها على الوالدين استرداد الشيء الموهوب والرجوع فيه .

أولاً: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

هذا المانع مستمد من المذهب المالكي ، الذي كما سبق أن رأينا يقرر امتنان الرجوع في الهبة إذا تعامل الغير مع الموهوب له بحسب الهبة ، ومنها أن ينكحوه، ففي حالة ما إذا وهب الوالد ولده مالا فلتصدا بذلك مساعدته على الزواج ، حتى وإن لم يتزوج الولد في الوقت المحدد، فإن حق الواهب في الرجوع عن هذه الهبة و استرداد المال الموهوب يسقط ، فالعبرة إذا بذلة الوالد الواهب فإن كان ما قدمه لولده كان على سبيل العذرية مثلا كل له الرجوع .

لانيا: إذا كانت الهبة لضمان قرض أو لضماناء الدين

إذا قصد الوالد من هبة لوالده ضمان قرض افترضه هذا الأبي، أو كان الوالد مدينا
له به والده مالا لضمان الدين الذي في هبته، امتنع في هاتين الحالتين على الوالد استرداد المال
الموهوب والرجوع فيه، بحيث أن هذا المال يكون ضماناً لوفاء بالدين أو ضمان القرض
ويعتبر الوالد في هذه الحالة بمثابة كفيل ضمان الدين أو القرض.

**ثالثاً: إذا تصرف الموهوب له في المال الموهوب بغير أثر تبرع، أو ضماع منه، أو أدخل عليه
ما غير طبيعته**

إذا خرج المال الموهوب من يد الموهوب أنه بآن قام ببيعه لـ هبته آنذاك آخر، أو
ضماع منه فإنه يمتنع على الوالد الوالد الرجوع في هبته، ونفس الحكم يطبق في حالة ملاك
المال الموهوب أو استئلاكه من طرف الموهوب له، كأن يكون محل الهبة أموالاً نقدية أو
منقولات نفعية واستهلكها الموهوب له، ففي هذه الحالة يستحيل على الوالد الرجوع في هبته.
كما أنه في حالة إدخال الموهوب أنه تحدىلات عام الشيء الموهوب من شأنها أن تغير
طبيعته كأن تكون أرضاً يوراً لتصفيتها الموهوب له، بآن حفر فيها بنراً وغرس فيها
بساتيناً، ففي هذه الحالة وسواء أحدثت هذه التحدىلات بالزيادة أو النقصان فلن هذا يعد مائعاً من
الرجوع في الهبة .

استند المشرع الجزائري المولىع المذكورة من المذهب المالكي، غير أنه لم يشير إلى
كافه الموانع التي رأيناها عند فقهاء المالكية، و هنا يطرح التساؤل : هل يجوز للقاضي إذا
عرفهن عليه نزاع بشأن رجوع الوالد التي هبته الحكم بامتناع الرجوع في حالة وجود لحد
المولىع التي لم يرد ذكرها في المادة 211 المذكورة ؟ و هل القاضي مقيد بمذهب معين دون
سواء من المذاهب الفقهية؟ سيماناً و أن المادة 222 من قانون الأسرة تحيل في حالة عدم وجود
نص اشرعي إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث جاءت هذه المادة عامة بغير تخصيص.

بالرجوع إلى المادة 211 و مقارنتها بما ورد من موانع في مذهب المالكية باعتباره
المذهب الذي ي العمل به غالباً في الجزائر، نجد أن المادة لم تذكر المولىع التالية:
- زبادة الشيء الموهوب أو نقصه في ذاته

- مرض الواهب أو الموهوب له مرضًا مخوفا (مرض الموت) الذي منع الوالد من الاعتصار عند المالكية.

- إذا كانت الهبة على وجه صدفة.

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة في التشريعات العربية

تذهب أغلب التشريعات العربية إلى القول بعدم لزوم عقد الهبة، وقد استقت هذا من المذهب الحنفي الذي يجعل الأصل حوازاً للرجوع في الهبة إلا إذا وجد مانع من الموضع⁽¹⁾ و هناك من التشريعات من استمدت موانع الرجوع من المذهبين الحنفي والماليكي على غرار التشريع الكويتي، بينما لم ينص التشريع اللبناني على موانع الرجوع لأن الأصل عنده امتياز الرجوع، وحدد حالات خاصة للرجوع استلهمها من التشريعات الغربية وبالخصوص من التشريع الفرنسي.

و باعتبار أن أغلب هذه التشريعات تذهب إلى جواز الرجوع في الهبة إلا إذا وجد أحد الموانع، فستنطلي دراسة هذه الموانع ببيانها إلى قسمين موانع قائمة منذ صدور الهبة و موانع لاحقة لصدرها⁽²⁾:

أولاً - موانع قائمة منذ صدور الهبة

و تشمل الهبة بعوض، و الهبة بين الزوجين، و الهبة على وجه الصدفة و الهبة لذى ردم محرم، و هي راجعة إلى أن غرض الواهب قد تحقق بالنظر إلى طبيعة الهبة ذاتها، و هذا الفرض قد يكون عوضاً دنيوياً أو ثواباً آخر فيها أو براً بين الزوجين أو ملة للأرحام.

1- الهبة بعوض:

نصت على هذا المانع الفقرة (.) من المادة 502 من القانون المدني المصري كما نصت عليه باقي التشريعات العربية السابقة، و قد عبر القانون المدني الكويتي عن هذا المانع في المادة 539/2 بقوله ... إذا افترضت الهبة بتكليف ...

[1] ينعمل الأستاذ اسماعيل شاهين مصطلح قيود الرجوع باعتبار أنها تقويد قرارها الشارع للحكم (لو القانون) ولا يدخل للإشكال فيها، كما أن هذا المصطلح لا يندرج حصرًا وما يقتضي بها ، و هناك من الفقهاء من يعبر عن الموضع بمصطلح "عوْرَض الرجوع" ، و يسميهما آخرون شروط الرجوع -- راجع حجازي : المرجع السابق ص 100 هامش 1 .

[2] على بهذا التقسيم د / السطعوري : المسطورة 189 .

نالا الزم الموهوب له بشرط أو تكاليف لصالحة الراهن، أو لمصلحة أجنبى عن العقد، أو للمصلحة العامة أو قدم عوينات عن الهبة، ككلت الهيئة لازمة لهذا صدورها، و من ثم ينتيج على الواهب الرجوع فيها إلا بطريق التراضى مع الموهوب له، فالمقدم بالعرض المقابل الذى يأخذة الراهن مقابل الهيئة.

و إن ينكر الموهوب عدة صور يمكن تكون في مجمل التزامات أو تكاليف أو شروط لشترطها الواهب، على الموهوب له، كما أنه قد يكون تقدما أو عقارا أو سفولا وقد يكون العوينات معاصرة لانعقاد الهيئة أو تاليا لها، و الحال الأولى هي الغالية . و امتناع حق الرجوع في حالة الهيئة بعوينات مشروطة برضاء الواهب عن العرض، و لو لم يتلبضه، بخلاف الفقهاء الهمسي الذى يشترط قبول العرض و تقبضه و إفراره .

لما إذا كان العرض بدون رضاء الراهن فإنه لا ينعد حقد في الرجوع .

إذا كان العرض المقدم من الموهوب له مانعا من الرجوع في الهيئة عند شراح القانون بلا خلاف، فإننا نحدهم بخلافون في العوينات المقيد من أجنبى عن عقد الهيئة هل يعتبر مانعا أم لا؟⁽¹⁾ يذهب فريق من فقهاء القانون إلى القول، بل العرض المقدم من أجنبى لا يعتبر مانعا من الرجوع في الهيئة لصراحة النصوص المتقدمة ذكرها، بالإضافة إلى أن نفع العرض من الغير قد يشكل إدراة إلى الموهوب له .

بينما يرى آخرون أن العرض المذتم من أجنبى يكون مانعا من الرجوع⁽¹⁾. و حجتهم في ذلك أن العرض يتم دفعه لاستقلال حق الواهب في الرجوع ، وعليه فيصح من الأجنبى بل حتى دون إذن الموهوب له .

وإذا كان المشرع المصرى والتشريعات العربية التي حذرت حذوه لم تشرط قبض الموهوب له وإفراره إلا أن بعض الفقهاء يرى أن صياغة الفقرة (د) من المادة 502 مدنى مصرى والنصوص العربية الأخرى المقتبالة تتصح عن شرط تقديم الموهوب له العرض للواهب فعلا وعرضه عليه وقبول هذا الأخير حتى ولو لم يجزه ، فلا يكفى مجرد ذكر العرض في عقد الهيئة، بل لا بد أن يكون للموهوب له مستعدا للتخلى عن العرض عند إبرام العقد لورود

(1) : المنظوري : الوسيط . ص 101

عبارة " قدم " مما يدل على أن المشرع أقصد أن العرض قد تم تقديمها فعلاً، و عليه فإن تقديم العرض هو الذي يمنع الواهب من الرجوع (1) هبته لا مجرد الإلزام بتقديم العرض (1).

و يرى بعض الفقهاء (2) أن نقل المشرع المصري لهذا المانع من المذهب الحنفي في غير محله لاختلاف فكرة الهبة في المذهب الحنفي عنها في القانون المصري باعتبار أن الحصول على العرض في الفقه الإسلامي هو ما قصد إليه الواهب من تصرفه، أما في القانون المدني المصري فلن تجرد الواهب من ذلك دون مقابل فاقداً بذلك الحصول على عرض مادي لا يقترب واهباً لعدم الاعتنى بالمعنى في الهبة و هو نية التبرع، و عليه لا يقوم حق الرجوع أصلاً . و ينتقد الأستاذ الدكتور إسماعيل شاهين (3) هذا الرأي إذ يرى أنه لا يقوم على أساس منطقي سليم، كما أن الخلية من تقديم العرض سواء في الشريعة أو القانون هي المنع من استعمال حق الرجوع .

2- إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر :

فإذا كانت الهبة على وجه الصدقة، ابتعاد ثواب الآخرة، امتنع على الواهب الرجوع في الهبة لأن غرض الواهب منها هو نيل ثواب الله عز و جل فهي قربة له، و بالتالي فلن هذا الغرض متتحقق بتصور الهبة ذاتها .

و قد نص المشرع المصري على هذا المانع في الفقرة (2) من المادة 502 من القانون المدني ، كما نصت عليه باقي التشريعات المطابقة له، أما المشرع الكويتي فقد استعمل في المادة 539/ط عبارة " إذا كانت الهبة لغرض خيري " .

و الهبة إذا كانت على وجه صدقة على ما تقدم لا يصح الرجوع فيها إلا عن طريق للتراث مع الموهوب له، و يلحق بها أن تكون عملاً من أعمال البر كالتبرع لإنشاء مدرسة أو مسجد، إلى غير ذلك من أعمال البر والإحسان و هذا الغرض يفوق أي غرض مادي (4).

(1) انظر في هذا الرأي : د/ مصطفى حجازي : ص 133.

(2) د/ نكتم الخولي : العقود المسماة ، الطبعة الأولى ، القاهرة 1957 ، ص 181.

(3) لأ/ ز/ د/ مصطفى حجازي ، نفس المرجع ، ص 134.

(4) راجع : د/ السنوري الوسيط ص 191 و ما بعدها . و في نفس المعنى انظر : الشقيق طعمة و لأدبي اعتمانولي للمرجع السادس ، ص 4385 ، د/ جمال عبد العال ، نفس الدرجع ، ص 1.55 و 129 و ما بعدها .

3- مانع الزوجية:

نصت على هذا المانع الفقرة (د) من المادة 502 من القانون المدني المصري ، و هي ملتبقة في التشريعات العربية للمواد: (٤٧/د مدني سورى ، ٥٣٩/ب مدنى كويتى، ١/٥٧٩ مدنى أردنى، ٦٤٩/١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى الذى جاء نصها كالتالى: "يعتبر مانعا من الرجوع فى الهبة : إذا كانت الهبة من أحد الزوجية للأخر لو لذى رحم صور مالم يترتب عليها مفاسدة بين هؤلاء بلا مبرر".

و هذا الحكم معتمد من المذهب الذهنى ، كما ورد في المادة ٥١٩ من كتاب مرشد الحيران لقرى بالشأ . و نصت عليه المادة ٨٦٧ من مجلة الأحكام العدلية .
و الجلة التي من أجاتها يمنع فيها الرجوع أحد الزوجين في هبته للأخر ، أن الواهب بما يأسد في هذه الحالة توثيق عرى الزوجية ، و لا يخفى الدور الذي تلعبه الهبة في تلقي التلوب ، وبالتالي فلن غرض الواهب يتتحقق بتصدور الهبة^(١) .
و من خلال تحليلنا للمواد المذكورة يتضح أنه يجب توافر الشروط التالية حتى يقوم هذا المانع :

- ا - كون الهبة صادرة من أحد الزوجين للأخر ، فإذا كانت صادرت من الأقارب لأحدهما لا تكون مانعة من الرجوع ؟
- ب - أن تكون الهبة صادرة بعد قيام علاقة الزوجية و العبرة هنا بالعقد لا بالدخول بالزوجة دمولا شرعا ، فإذا وهب أحد الزوجين للأخر مالا حال قيام الزوجية امتنع عليه الرجوع حتى وإن حصلت لفترة بينهما بالطلاق
- و من ثمة فإن الهبات التي يقدمها أحد الخطيبين للأخر أثناء قترة الخطبة لا تدخل تحت المانع المذكور ، بل تبقى على الأصل و هو جواز الرجوع فيها ما لم يحل دون ذلك مانع آخر ، و نفس الحكم يطبق و لو تزوج الخطيبان بعد ذلك ، لأن المنع مقتصد على الهبة التي تصدر حال قيام الزوجية^(٢) .

[١- د/ السنورى : نفس المرجع : ص ١٩٢ ، آ / شقيق ملعم ، و آ / ديب لستانيولى : المرجع السابق نفس الصفحة]

[٢- د/ مصطفى حجازى، المرجع السابق . ص ١٠٨ .]

و لا يتحقق المانع المذكور أيضاً في حالة هبة الرجل لمطلقها بعد انتهاء الزوجية ، لأن الزوجة بعد الطلاق تصبح كالأجنبية وبالتالي يحرر الرجوع في الهبة في هذه الحالة ، لكن إذا تمت الهبة حل قيام الزوجية فإنه يستثنى على الراءد الرجوع ولو وقع الطلاق بعدها . و لعل المسوّب في ذلك كما يرى الأستاذ إسماعيل شاهين هو تهيئة الأجواء لعودة العلاقة الزوجية إن نجحت ذلك ، كمان غرض الراءد قد تحقق بصدور الهبة بلا يحق له الرجوع فيها^(١) .

و يذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى إنفاذ مسلك المشرع المصري و التشريعات العربية التي حلت حدوده في ملءه للرجوع في نهاية الصلاوة من أحد الزوجين للأخر ولو بعد انتهاء علاقه الزوجية خاصة إذا كانت الفرقه حاملة بفعل الموهوب له ، و ينتهي هذا الرأي إلى تكيد مسلك المشرع الفرنسي في المادة 1096 من القانون المدني الفرنسي التي تجيز لزوجين الرجوع في هبة لآخر .

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد للأسباب التالية :

. أنه مخالف لما تستقر عليه الفقه الإسلامي^(٣) .

.. إن إجازة الرجوع بعد انتهاء الزوجية من شأنه أن يقطع آخر أمل لإعادة العلاقة الزوجية^(٤) .

أن الأخذ بهذا الرأي قد يشكل ذريعة للتخلص ، فإذا وهب الزوج زوجته مala معيناً و كان من حقه الرجوع بعد انتهاء الزوجية فقد يلجأ إلى تطبيقها لاسترجاع ما وهبه لها ، و كذلك الحال إذا كانت الهبة من الزوجة لزوجها فإنها قد تدفعه إلى تطبيقها من خلال تصرفات مشينة لقتصرد هبتها مع الإشارة إلى أن المشرع الكويتي قد نص على مانع الزوجية في الفقرة (ب) من المادة 539 من القانون المدني إلا أن هذا النص يبدوا غامضاً و يثير إشكالاً قانونياً حيث جاء فيه : " (ب) إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر ما دامت الزوجية قائمة " .

¹ - د / إسماعيل شاهين ، المرجع السابق ، ص 568 .

² - د / أكرم الخولي : المرجع السابق ، ص 172 .

و هنا بطرح التساؤل حول المقصود من عباره " ما دامت الزوجية قائمة " فهل قصد بذلك منع الرجوع في الهبة ما دامت الزوجية قائمة ، فإذا انقضت عاد للواهب حق الرجوع ؟ أم انه قصد لن تكون الهبة صادرة حل قيم الزوجية ؟ وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى تبني التفسير الأول بحجة وضوح النص حيث جاء في " ... لما كان ذلك في المادة 569 / ط من القانون المدني بتصريح عبارته على أن المشرع إنما منع الرجوع في الهبة التي تكون من أحد الزوجين للأخر ، طالما كانت علاقة الزوجية قائمة بينهما فإذا انقضت عرى هذه العلاقة جاز الرجوع في الهبة ، فالمانع من الرجوع إذا امتد وطبيق الزوجية وهو ما أفصح عنه النص في يومض وح و جاء بعبارة " ما دامت الزوجية قائمة " .

غير ان هناك جانبا من الفقه الكويتي، أقر بامتناع الرجوع في الهبة الصادرة حل قيام الزوجية ، و يبقى المنع ساريا حتى وإن انقضت العلاقة بينهما بالطلاق أو بالموت ، حيث يقول الدكتور بدر جاسم اليه قوب⁽¹⁾ : " إنما إذا وفدت الهبة وقت قيام الزوجية فإن الهبة لا يجوز الرجوع فيها حتى ولو كان الرجوع بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو بالموت " .

4 - إذا كانت الهبة لذى رحم محرم

و من موقع الرجوع في الهبة التي أوردتها التشريعات العربية السابقة الذكر ، صلة القرابة الرحم المحرمة ، وهي كل قرابة دم بين اثنين أو اثنين لو فرض أن أحدهما أنتهى برحمة النكاح بينهما⁽²⁾ و هذا المانع مستمد من المذهب الحنفي الذي كما أسلف يستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها " و عليه فإن الهبة لذى رحم محرم لازمة منذ صدورها بشرط توافق الوصفين معا (الرحم و المحرمة)⁽³⁾

1 - د/ سلطوى مجازي : ص 118

2 - د/ جمال الدين حله العائلي . المرجع السابق ، ص 47

3 - لذى الدكتور السنوري الوسيط : ص 193 .

و يرى بعض الفقه المصري^(١) أنه يجدر بالمشروع المصري تعديل التصوّص الخالصة بالرجوع في الهبة بما يعمم للوالدين بالرجوع في الهبة معتبرين إلى الأسباب التالية :

ـ ما جاء في الحديث عن الرسول ﷺ : سُلِّي اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلِّمَ فَقَالَ : " لَا يحلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يعْطِي الْعَدْلَيْةَ فَيُرْجِعَ فِيهَا إِلَى الْوَالِدَ فَإِنْ يَعْطِي وَأَنْهُ " ،

ـ إنَّ الْوَلَدَ قَدْ يَصْدِرُ مِنْهُ جُحْودًا كَثِيرًا لِوَالِدِهِ وَفِي مَنْعِ هَذَا الْأَكْثَرُ مِنَ الرَّجُوعِ إِجْحَافٌ فِي حُقُومِهِ :

ـ إنَّ الْوَالَدَ لَا يَرْجِعُ إِلَّا لِضُرُورَةٍ أَوْ لِإِمْسَاحِ الْوَلَدِ ، وَقَدْ يَرَى وَحْشَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَبْنَائِهِ وَهُوَ أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ شَرِيعًا وَلَا يَمْلِضُهُ الْفَقَوْنُ ،

ـ إنَّ فَقِيهَ الْحَنْفِيَّ أَحْزَارَ الْوَالَدَ الْإِذْفَانَ عَلَيْهِ نَفْسِهِ مِنْ مَلِّ وَلَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْدُوا هَذَا رَجُوعًا بِالْمَعْنَى الدَّقِيقِ بَعْدَمِ إِلَّا إِنَّهُ يَقْتَرَبُ مِنْهُ ،

ثُالِثًا . موانع الرجوع اللاحقة لانعقاد الهبة
تحول دون الرجوع لقيام حق اقوى و هي ترجع اما إلى أحد المتعاقدين او إلى الشيء المموهوب و هي تتصل: موت أحد المتعاقدين ، زيادة المموهوب زيادة متصلة، هلاك الشيء المموهوب، تصرف المموهوب له في العين المموهوبة.

١ - موت أحد المتعاقدين (الواهب أو المموهوب له)

و من موانع الرجوع التي ذكرتها التأريخات العربية السابقة ، موت أحد طرفي عقد الهدية ، حيث نصت عليه الفقرة بـ من المادة 502 مدني مصرى و هي تطبق في التشريعات العربية الواد : 579 / ٢ مدنى كويتى ، 872 من مجلة الأحكام العدلية ٤٧٩ / ب مدنى سوري ، أما المادتان ٥٧٩ / ٤ مدنى أردنى و ٦١٩ / د معاملات مدنية

١ - د. سراجي ، المرجع السابق ، ج ١٢٣ و ١٢٤

أردني فلما تشرط أن تكون الوفاة دليلاً على قبض الشيء الموهوب لسريلان هذا الماتع .

فإن تكون الهبة غير لازمة جندي مدنور لها ، بحيث يجوز للواهب الرجوع فيها ، فإذا حدث وفاة أحد المتعاقدين أصبحت لازمة ، بحيث أنه إذا توفي الواهب امتنع على ورثته الرجوع في الهبة لأن حق الرجوع شخصي أي متصل بشخص الواهب وله وحدة ، تغير استعمال هذا الحق بحسب الأعيان التي يرثها ، وفي هذه الحالة يكون حق الموهوب له أقوى .

أما إذا مات الموهوب له فلا يجوز للواهب الرجوع في هبة و استرداد الشيء الموهوب من ورثة الموهوب له ، لأن الملك انتقل إليهم بالميراث ، ولم يستفيده من جهة الواهب فرجح حكم على حقه في هذه الحالة ^(١) .

و تشير الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية كالنظام الكويتي تعتبر أن المرض والتجير الإثارة إلى أن يخشي الموصى به من الموت يأخذ معه نفس الحكم ، حيث نصت في الفقرة (ز) من المادة 539 المخواة ، الذي يخشي الموت يأخذ معه نفس الحكم ، إذا نصت في الفقرة (ز) من المادة 539 من القانون المدني على امتناع الرجوع في الهبة : " إذا مرض الواهب له مرضًا يخشاى معه الموت ، فإذا زال المرض عاد الرجوع " .

و تعلل المذكورة الإيضاحية هذا الحكم بأنه إذا مرض الواهب مرضًا مخوفا ، كان استرداده الموهوب لصالحة غيره لرحمة موته من مرتبته ، و مصلحة ذلك الغير ليست بقولي من مصلحة الموهوب له ، و إذا مرض الموهوب له مرضًا مخوفا ، فإن حق ورثته يتعلق بالمال الموهوب ، امتناع على الواهب الرجوع لتعلق حق الغير به ، و هذا الماتع استمدده من الشرع الكويتي من المذهب المالكي .

2 - زيادة الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته

1- ابنهبي طعمة و لبيب استانبولي : التقين المدني السعدي . ص 4386 ، الصنورى : الوسيط ص 194 .

إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ، موجبة لزيادة قيمتها ، فلن البهبة تصبح لازمة بعد أن كانت غير لازمة ، سواء أكانت الزيادة بفعل الموهوب له ، أو بفعل غيره . وقد تكون الزيادة المتصلة متولدة من الموهوب له كالذراع والثigh أو غير متولدة منه كالثداء على الأرجل لكن يشترط أن تزيد هذه الزيادة في قيمة العين "الموهوبة" .

و قد نص المشرع المصري عام هذا المانع في الفقرة (أ) من المادة 502 من القانون المدني ، و هي مطابقة تماماً المادة (٢٧٦) مني المدنى الدورى ، كما ورد في المادة ٥٣٩ هـ مدنى كويتى بالصياغة التالية : "إذا حصل غير في ذات الموهوب ، أو حصلت فيه زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته " بينما نص عليه ذلك من القانون المدني الأردني في المادة ٥٧٩ / ٢ . و قانون المعاملات المدنية الانجليزى في المادة ٦٤٩ جـ بالعبارة التالية "إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أى جهة تزيد من قيمتها ، أو غير الموهوب له الشيء الموهوب على وجه تبدل فيه اسسه " و من خلال هذه الصيغ يتبين أن الزيادة حتى تعتبر مانعة من الرجوع يجب أن تكون متصلة و هذا فيد لخروج الزيادة المتصلة كنتاج المواتسي و أجراه الدار إلى غير ذلك ، لأن الموهوب له يمكنه في هذه الحالة رد الأصل و استبقاء الزيادة (١) .

كما يشترط أن تزيد هذه الزيادة في قيمة الشيء الموهوب ، على أنه لا يمنع الرجوع لرجوع ذن العين الموهوبة لتغير الأسبواف لأنها لم تزد في ذاتها و إنما زادت قيمتها بازدياد المقابل عليها ، وهو أمر خارج عنها .

و أما نقصان النعم الموهوب فلا يمنع الرجوع ، و لا يضمن الموهوب له النقصان لأن قدراته ليس بمضمون .

و العلة من منع الرجوع في حالة الزيادة المتصلة أن من ملك شيئاً ملوك نماذه بالتباعدة لأمر النماء ناشئ عن الشيء فتكون الزيادة المتصلة المتولدة من حق الموهوب له ، و هنا

يتعارض حق الموهوب له في الزيادة و حق الواهب في الرجوع و حقيقة الملك أقوى فرجح الأول على الثاني . و كذلك في الزيادة المتصلة غير المتنوّلة لأن في الرجوع الحق ضرر بالموهوب له فيما نجزمه أو بناء⁽¹⁾ .

و ينقد بعض الفقه القانوني النصر على هذا المانع بدعوى ضعف أساسه المنطقي و ما يليه من صعوباته في التطبيق و يقدم لذلك جملة من المبررات :

- أن حق الرجوع إذا تم بجعل الهبة كذا لم يكن ، بحيث تزول ملكية الموهوب له على الشيء الموهوب ، و ترجع الواهب . هنا يتعرّض حقن : حق الواهب في تملك

الموهوب ، و حق الموهوب له في الزيادة ، و حق الواهب يكون أقوى غالباً فيجوز له الرجوع منه استند إلى عذر مكتوب

- أنه إذا كان من المتعذر فصل الزيادة عن الشيء الموهوب ، إلا أن هذا ليس مبرراً لامتنان حق الواهب في الرجوع ، حيث يمكن تعريض الموهوب له عن الزيادة ، بينما هذا الأخير يستطيع الرجوع على الواهب بما تفقهه من مصروفات ضرورية و كذا بالمحصولات النافعة بالقدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب .

- يمكن تطبيق أحكام الاتصال بالعقار في حالة الزيادة المتصلة غير المتنوّلة من شيء كالبناء على الأرض⁽²⁾ .

3 - انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى غير عن طريق الموهوب له

إذا تصرف الموهوب له في الشيء ، الموهوب تصرفها نهائياً ، فترتب عن ذلك زوال ملكيته باي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة أو المسقطة لها ، كلّوّف أو

1 - لفظ د / مصطفى حجازي : المدخل في الصنائع ، ص 144

2 - إنـه فيـه هـذا الرأـي دـ/ سـ. الـفـيـضـيـ حـجازـيـ ، نـفـسـ الـمـرـجـيـ ، صـ 145 ، 146

الإراء ، القلبيت الهمة لازمة لا يجوز الرجوع فيها ، بعد ان كانت غير لازمة يجوز الرجوع فيها .

و هنا ما نصه جلب التقرير / ج من المادة 502 من القانون المدني المصري الذي ورد فيها " ج - بـ التصرف الشهري له في الشيء الموهوب تصرفها نهايتها ، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب حماه الواهب أن يرجع في باقي " و هي تطبق في التشريعات العربية للمواد : 470 / ج مدنى دوري ، 694 / ب معلمات مدنية إدارية ، 539 / د كونى ، 579 / ب مدنى فنى .

من خلال تحليل هذه المواد يتضح أنه حتى يتحقق هذا المانع يجب أن تتوفر في التصرف التدوينية التالية :

ا - أن يكون التصرف من بلا للملائكة بأي سبب من الأسباب الثالثة أو السابقة لها ؛
ب - أن يكون التصرف المنزيل للملكية نهايتها بحيث يخرج المال الموهوب عن ملك الموهوب له كتسجيل بيع العقار الموهوب في الشهر العقاري و انتقال الملكية للمشتري بتحقيقه ؛ أما إذا كان التصرف غير شرعي بل كار قبلًا للفسخ أو الإبطال لأي عيب من عيوب الإرادة ، أو كان التصرف بطلًا بخلاف أحد أركانه ، فلا يكون

مفعلاً عن الرجوع ؟

ج - أن يكون التصرف الموهوب له في الشيء الموهوب كلها ، أي أن ينبع على كل الشيء الموهوب لا عالم ، جزء منه ، فإذا كان منصباً على بعض الموهوب حماه للمواهب الرجوع في باقي .

غير أنه إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب له تصرفها كلها نهاية بأي سبب من الأسباب ثم عاد الشيء الموهوب إلى ملكه بسبب جديد كالإرث مثلا ، فإنه لا يجوز للواهب الرجوع لعدم زوال المانع .

و لعل العلة من منع الرجوع في دالة التصرف في الشيء الموهوب هي أن إخراج الموهوب له الشيء الموهوب عن ماله إنما حصل بتنسليط الواهب ، فلا يجوز لهذا الأخير نقض ماتم من جهةه .

كما أن النص على المانع المنكر يشكل حماية للغير الذي انتقل الملك إليه من الموهوب له ^(١) .

و يرى بعض الفقه أن مانع النصران في الشيء الموهوب قد يستعمله الموهوب له بسلط حق الواهب في الرجوع ، إذا فاهم يرون أنه يجرد أن يمكن الواهب من الاستفادة من نظرية الطول العيني ، بالنص على انتقال حق الواهب إلى الثمن ، إذا كان تصرف الموهوب له معاوضة ، خاصة إذا كان قد تحمد إخراج المال الموهوب عن ملكه لإنقاذ حق الواهب في الرجوع .

أما إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بغير مقابل في ظاهر و نفي هذا المقابل في الحقيقة فهذا أصحاب هذا الرأي أن الواهب إنما ينبع صورياً التصرف و ممارسة حق الرجوع على الثمن ^(٢) .

جـ - هلاك العين الموهوب في يد الموهوب له

نصت على هذا المانع المادة 502 / هـ من القانون المدني المصري و هي تقابل في التشريع العربي الأخرى 649 / هـ المعاملات المدنية الإمراتي ، 579 / هـ مدني أردني ، 470 / هـ مدني سوري و لم يرد النص عليه في التشريع الكويتي .

1 - راجع : الأستاذ ، نحمد نيراهيم - التزام التبرعات - مجلة القانون والإقتصاد ، السنة الثانية ، العدد الأول ، 1932 ، ص 12 ، 15 ، 17 ، 20 ، السنوي . الوسيط : ص 197

2 - نظر في هذا د/ مصطفى عبد الجود حجازي : الدليل على المسايق ، ص 151 ، وفي نفس المعنى د/ لثيم لمين التغولى : المراجع المعاينة ، ص 177 .

و من خلال هذه النصوص نجد أنها تنص على أنه يمنع الرجوع في الهبة إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بشرط أن يكون الهاك كالهاك ، لـ إذا كالهاك جزئياً فيجوز للواهب الرجوع في هذا الجزء البالق .

و يستوي أن يكون الهاك بفعل الموهوب له ، أو بسبب اجنبى لا يد له فيه ، أو

بسبب الإهمال .

و العلة في تقرير هذا المانع هي قوله تعالى فيه تعالى الرجوع .

و الموهوب له لا يحسن هلاك الشيء الموهوب أو إبتهلاكه لأنه مالك و المالك لا يحسن هلاك لو لم ينتهلاكه ملكه .

و عند القيام نزاع حول هلاك المهر ، الموهوب يقع عبء إثبات الهاك على الراهن والحق فقهاء القاتون تغيير الشيء الموهوب من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى و يتبدل اسمه بحال الهاك .

كما يرى فريق من الفقه أنه إذا أتلف الموهوب له المال الموهوب عمداً ليمتنع الواهب من الرجوع ، فإنه يعدل أمام الراهن عن إثباته . و كان الأخرى بالتشريع أن ينص على انتقال الرجوع إلى ما بحل محل الشيء الموهوب بعد إتلافه كمبلغ التأمين أو التعويض إلا أن هذا الرأي غابت عنه حقيقة هامة و هي أن الماء له لا يستحق مبلغ التأمين أو التعويض لذا كان الالتفاف متعدداً . و عليه فإنه يمكن أن ينتقل الرجوع إلى ما بحل محل المهر المخالف إذا كان إتلاف الشيء الموهوب له ^(١) . و تحدى الإشارة إلى أن التشريع الكويتي قد انفرد بذلك تقرير مانع ^٢ لهذا أوردته المادة 539/٥ بقولها : " إذا تعلم أحير مع الموهوب له اعتبار قيام الهبة " . و تعلل المتكرة الإيكادية لهذا القاتون هذا الحكم بأن تعامل الغير الموهوب له مع اعتبار قيام الهبة كالبيع له بشمن مؤجل أو

١ - د / محمد طفي حجازي ، الترجمة السابقة ، ص 154 .

لغير لصمه لو تذكر ، بيد نظرنا لسره المأمور يمنع الرجوع حتى لا تصبح حقوق الغير حسن
نافذة ، و قد انتهت المشرع الشعوبية هذا المانع من الفتاوى المأكولة . و يرى الأستاذ الدكتور
المنهوري أن هذا المانع فضفاض (غير دقيق) و لا يحدد نوع التعامل الذي يحول دون
الرجوع في الهيئة^(١) .

كما ينص كل من المشرع الأردني في المادة 879 / 8 و المقرر الإملائي في المادة
6/2 من قانون العاملات القانونية : على مانع آخر لم يرد في التشريعات العربية
الأخرى و هو " إذا ورد الدين الدائن دين المدين " و قد كانت مجلة الأحكام العدلية تتضمن على
هذا المانع حيث ورد في المادة 373 منه : " إذا ورد الدين الدائن الدين المدين فليس له
الرجوع بعد ذلك " .

و هذا المانع قال به أغلب الفقهاء المسلمين و حجتهم في ذلك أن هبة الدين إسقاط و
الإسقاط لا يعود^(٢) .

و ام ينص المشرع المصري على هذا المانع ضمن موقع الرجوع في الهيئة، لكنه
اعتبر الإبراء من الدين يسقط الدين عن المدين ، بإعتبار أن هذا التصرف يعتبر هبة
غير مدشورة و قد ذكر في المادة 171 من القانون المدني المصري أن " الإلتزام بذاته
إذا أبرا الدين مدينه مختارا ، و يقام الإبراء على وصول إلى علم المدين و يرتكب ب:red" .

و يذكر في المادة 372 منه أن الإبراء تسرى عليه الأحكام الم موضوعية للسترة على
ذلك تبرع و هنا انقسم الفقه بين من يرى تطبيق أحكام الرجوع بإختيار الإبراء هبة غير
بasherة و من ذهب إلى تقبض ذلك لأن عدم سبب وجيه في ذلك⁽³⁾ .

١ - د . عبد الحفيظ حجازي ، نفس المرجع ، ص 141
٢ - د . جمال الدين طه العاتلي ، مجلة الأئمة و الفتنون ، ص 57
٣ - د . عبد العزول حجازي ، نفس المرجع ، ص 158

المبحث الثالث: آثار الرجوع في عقد الهبة

إذا تم الرجوع في عقد الهبة، سواء كل ذلك بالإرادة المنفردة للواهب دون توقف على رضاء الموهوب له أو قضاة القاضي كما أنتبه إلىه المشرع الجزائري، أو عن طريق التقلصي أو التراضي كما نصت عليه أحكام التنازع العقاري فليه يترتب على ذلك بعض الآثار القلوبية، سواء فيما بين المتعاقدين (الواهب و الموهوب له)، لو بالنسبة للغير الذي قد تتطرق حقوقه بالرجوع.

المطلب الأول: آثار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري الرجوع في عقد الهبة حالة استثنائية من الأصل الذي يفترض عدم جواز الرجوع وقد خول هذا الحق للأبوان في هباتهما ولولادهما، دون سواهما.

ـ يترتب على رجوع أحد الوالدين أي هبة اشتغل الهاة كل لم تكن و من ثمة يكون للرجوع آثار الفسخ و البطلان من حيث ان الحال عقد الهاة دلائل رجعي، و هذا بالرجوع إلى القواعد العامة، إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على آثار الرجوع في عقد الهبة في قانون الأسرة الذي نظم هذا المقدار ولا ندرى لماذا أغفل المشرع النص على هذه المعاملة رغم أهميتها البالغة، و تأثيرها على حقوق المتعاقدين و حقوق الغير المتعامل معهما ا بخلاف، أغلب التشريعات العربية التي نصت على آثار الرجوع في الهبة و حددتها تحديداً دقيقاً.

ـ ربما تكون العلة في ذلك هي أن المشرع اعتبر الرجوع حالة استثنائية للوالدين يملأها بإرادتها المنفردة دون توقف على رضاهما الموهوب له (الولد) و دون اللجوء إلى التعدد.

ـ و أرجو الأستاذ مصطفى لعروم أن المشرع إنما وضّع هذا الإثناء لحماية الوالدين و توفير ضمانات لهم من الأضرار التي قد تلحقهم جراء تبذير أموالهم من قبل أبناءهم...⁽¹⁾.

ـ و نظراً للعدم النص على آثار الرجوع في الهبة فلن هذا من شأنه أن يثير الكثير من المشاكل العملية أمام القضاة، فهل يلجأ القاضي إذا ما عرض عليه نزاع في هذا الشأن إلى

⁽¹⁾ أ. مصطفى، لعروم، مجلة العدالة، العدد 02 سنة 1999، ص: 21.

قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الهبة في التشريع الجزائري منصوص عليها في قانون الأسرة و الذي ينص في مادته 222 على ما يلي: " كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "، أمّا بحسب المادتين 222 و 223 من قانون العقوبات المدنى باعتبار الهبة عقداً يمسك العقود تجري عليها الأحكام العامة المنظمة لها؟ و في هذه الحالة نعتقد أن القاضي السلطة التقديرية في معالجة المشاكل العملية التي قد تثار في هذا المجال سواء بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية أو بالرجوع إلى القواعد العلمية في القانون المدنى.

و على كل يترتب على الرجوع في عقد الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن، و يجب على الوالد أن يعيد الشيء الموهوب سواء كان هنالك أو منقولاً جبراً عليه و بدون توقف على رضاه و دون أن يلجا الوالد إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في الهبة، فيستطيع اللجوء إلى موافق العقد بقرارته المنفردة و لا يبقى أمام الموهوب له (الوالد) الذي فقد الشيء الموهوب إلا الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه لا "بما إذا ما أدخل على الشيء الموهوب ما غير طبيعته أو زاد في قيمته و للقاضي الساعدة التقديرية التي تبين ذلك" (١).

و إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب عد ذلك ماتعا من رجوع الواهب في هبة، غير أنه إذا لم يتصرف فيه وامتنع عن إعادة الشيء الموهوب إلى الوالد الواهب فهنا على الوالد الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بإعادة الشيء الموهوب وفقا لإجراءات التقاضي مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.

المطلب الثاني: آثار الرجوع في الهبة في التشريعات العربية المقارنة

بحكم التشريع الجزائري نجد أن أحكاب التشريعات العربية قد نصت على آثار الرجوع في عقد الهبة، من ذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٣٥) من القانون المدني بقوله: " يترتب على الرجوع في الهبة بالتراسيم أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن و لا يرد

(١) نقض مدني قضية رقم ٠٨٥٩/١٠٨٥٩ فرار بتاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٩٨ . غير منشور حيث جاء فيه " يتحقق للواهب الرجوع في هبته لو أداه طبقاً للمادة ٢١١ من قانون الأسرة ، و الطاعن في قضية الحال لم يثبت التغيرات التي من شأنها تغيير العقار محل الهبة ، و كل ما في الأمر أن ما قام به الموهوب له هو إدخال تحسينات و أعمالاً فلاحية زالت في قيمة العقار "؛ تغيير طبيعته

الموهوب له الثمرات إلا من وقت الإنفاق على الرجوع، أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها قدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب".

وتصنيف المادة 504 ما يلي:

"1. و إذا استولى الواهب على الشيء لموهوب بغير التراضي أو التراضي كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب لجهلي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال.

2. أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة و هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هذا الهلاك ولو كل الهلاك بسبب أجنبي".

و هاتان المادتين تطابق في التشريعات العربية المولد: 472، 471، 492 مدني سوري،
193 مدني ليبي، 580 مدني مصري ، (55) و 651 معاملات مدنية إماراتي، 580 أردني إلا
أن الفنين الآخرين اعتبرا وجوب رد التذرر يكون من تاريخ الرجوع رضاء أو تاريخ صدور
الحكم إذا تم عن طريق القضاء ، أما المشرع العراقي فقد نص على نفس الأحكام في المادتين
224 و 225 إلا أنه لم يجعل للرجوع أثر رجعي ، كما أن المادتين 225 و 229 من تفاصين
الموجبات و العقود اللبناني، متطابق مع النهري و موسى المتقدمة مع ملاحظة أن المادة 229 منه تحدد
موعدين لرد الشمار أولهما من يوم إقامة الدعوى ، و ثالثهما من تاريخ ترتيب سبب الرجوع في
الهبة .

أما المشرع الكويتي فقد أورد إنما الرجوع في عقد الهبة في المادتين 541 و 542 و هذا
نصوهما :

المادة 541 " يترتب على الرجوع إعادة لموهوب إلى ملك الواهب من حين تمامه، و ذلك دون
الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " و أضاف المادة 542 " نفقات الهبة على الموهوب له
و نفقات الهبة على الواهب ما لم يلتقط على غير ذلك " (1).

(1) انظر : السنورى : المرجع السابق ص 106. 1. شريف طهه و أديب استانبولى : المرجع السابق
ص 4408.

و الملاحظ أن هذه النقينات قد نالت أثر الرجوع في عقد الهبة بين طرفيه (فرع أول) و لم تبين آثاره بالنسبة للغير مما جعل فقهاء القانون يتعرضون لمعالجتها وفقا للقواعد القانونية العامة (فرع ثالثي).

الفرع الأول: آثار الرجوع في عقد الهبة فيما بين المتعاقدين

حسب نص المادة 503 من القانون المدني المصري و النصوص العربية المطابقة له فلما يترتب على الرجوع في عقد الهبة دواء كان ذلك بالترخيص أو بالنقاضي، أن تعتبر الهبة كان لم تكن بمعنى أن الرجوع في الهبة يتم باثر رجعي فيما بين المتعاقدين ، و يترتب عن ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم الموهوب إذا لم يكن سلمه و يستطيع أن يستردده إذا كان قد سلمه⁽¹⁾. فإذا ما تم الرجوع من قبل الواهب ترتب عن ذلك بعض الحقوق و الالتزامات المتباينة بين الطرفين، فيرد الموهوب له المال الموهوب و ثماره إلى الواهب، و بالمقابل يعود عليه بالمدحروفات، و يكون من حقه الاختلاف ببعض الثمار؛ أما إذا هلك المال الموهوب بعد الرجوع فإنه يثار التساؤل التالي: من يتحمل تبعة الهالك؟

أولاً: حقوق الواهب الناشئة عن الرجوع في عقد الهبة

إذا ما تم الرجوع في عقد الهبة فإنه يترتب عن ذلك حق الواهب في استرجاع الشيء الموهوب كما أنه يتمتع أيضاً بحق انتزاع نثار المال الموهوب و بالمقابل فإن هذه الحقوق تعتبر التزامات على عاتق الموهوب له

1- حق الواهب في استرجاع الشيء الموهوب لو قيمته في حادة الهالك
إذا تم الرجوع في العهد بطريق التراضي أو النقاضي لترجم الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب إذا كان هذا الأخير قد سلمه له. أما في حالة عدم تسليم الموهوب فلا يلتزم الواهب بالتقديم لصلاته.

على أنه إذا التجأ الواهب إلى القضاء للمطالبة بالرجوع في هبة و حكم له بذلك و هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، بعد إعدمه بوجوب التسلیم ، يتحمل الموهوب له تبعة

1) أ. نفيق طحصان وأ. أيوب الشهابي، نفسي، المرجع .

الهلاك، مهما كان سببه، غير أنه إذا كان الهلاك بفعل الموهوب له فإنه يتحمل تبعة الهلاك ولو لم يقم الواهب باعتذاره بالغسليم .

لعلة في ذلك أن امتناع الموهوب له عن التسلب بعد الأعتذار بحعله مقصراً في تنفيذ التزامه مما يستوجب معاملته و العبرة بقدمة الشيء الموهوب وقت الأعتذار تطبيقاً للقواعد القانونية العامة⁽¹⁾.

2- حق الواهب في استرداد الشيء الموهوب

تعتبر ثمار الشيء الموهوب ملكاً للموهوب له، إلى يوم التراضي على الرجوع إذا كان الرجوع بالتراضي، أو إلى يوم رفع دعوى الرجوع إذا كان الرجوع بالتقاضي. و عليه فيجب على الموهوب له رد ثمار الشيء الموهوب من يوم الاتفاق أو من وقت رفع دعوى الرجوع وهذا لما قررته التشريعات العربية السابقة ذكرها بخلاف التشريعين الأردني والإماراتي اللذين يقرران أن رد الثمار يكون من تاريخ الحكم لا من تاريخ رفع الدعوى.

و يتضح من نص المادة 2/503 مدنية مصرى و النصوص العربية المطابقة له أنها تفترض حسن نية الموهوب له منذ تمام الهمة حتى يوم الاتفاق على الرجوع أو رفع الدعوى بذلك لـأـنـهـ يـجـنـيـ ثـمـارـ مـاـكـ فلا يلزم بردتها لـهـ الواـهـبـ. أما إذا تم التراضي على الرجوع أو رفع الواهب، الدعوى بذلك، فإن الموهوب له يصبح سبيلاً للنية، فلا تعتبر الثمار ملكاً له و عليه ردتها إلى الواهب من ذلك الوقت⁽²⁾.

ويرى الدكتور مصطفى حجازي أن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في تملك الثمار بالحيازة ، و التي تقضي بأن الحائز يكتسب ما يقبضه من ثمار ملماً حسن النية، إلا أن اعتبار الموهوب له سبيلاً للنية عند رفع الدعوى غير صائب و لا يقى على أساس صحيح لأن القاضي قد يحكم برفض دعوى الواهب، لهذا كل الأجرأ أن يكون رد الثمار من تاريخ الحكم كما ذهب إليه التشريعان الأردني والإماراتي⁽³⁾.

1) انظر د. السنورى ص 209 . د/ جمال الدين مله العاقل : المرجع السابق ص 67 . أشرف طعمة و أديب استانبولى المرجع السابق ص 4408 .

2) راجع د/ حجازي نفس المرجع ص 169 ، د/ أكرم أمين الخولي: العقود المسمعة ص 184 .

3) انظر مصطفى حجازي نفس المرجع .

ثانياً: حقوق الموهوب له الناشطة عن الرجوع في عقد الهدية

الرجوع في عقد الهدية يرتكب الالتزام على عائق الموهوب له، فإنه يمنحه بالمقابل بعض الحقوق نصت عليها التشريعات العربية المطابقة لها نجدنا قد قررت السوسيب له في حالة رجوع الواهب في هذه الحق في الاحتفاظ بسلك الشيء الموهوب إلى يوم التراضي أو رفع دعوى الرجوع (يوم الحكم بالنسبة للشريعين الأردني والإماراتي) كما منحته الحق في استرداد المصاروفات .

1- حق الموهوب له في تملك ثمار إلى يوم التراضي أو يوم رفع دعوى الرجوع بالرجوع لل المادة ٢/٥٠٢ مدني مصرى و النسخة العربية المقابلة لها فلن الموهوب له لا يدلون ملتزما برد ثمار الشيء الموهوب إلا من وقت الإنفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى بذلك . و عليه يكون من حقه الانتظار بها قبل هذا الوقت لأنه قبل هذا التاريخ يكون ملكا للموهوب و هو يعني ثمار ماكه . و في هذا يقول الاستاذ السنورى " أما ثمار الموهوب فتبقي ملكا للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضى . فلا يكون مسؤولا عن ردتها إلى الواهب " ^(١) .

2- حق الموهوب له في الرجوع بالصاروفات على الواهب
إذا تم الرجوع فإن للموهوب له المطالبة باسترجاع ما أنفقه على الشيء الموهوب من مصاروفات فإن كانت هذه المصاروفات ضرورية كإصلاح حدار يهدد بانهيار البيت الموهوب فلن من حق الموهوب له الرجوع بكلها المصاروفات التي تتفقها . أما إذا كانت المصاروفات نافعة كشراء آلات فلاحية من أجل استدلال الأرض الموهوبة أو حفر بئر فيها ، فقد قررت المادة ٢/٥٠٢ مدني مصرى و النسخة العربية المقابلة لها أن للموهوب له الرجوع على الواهب بأدنى القيمتين : قيمة المصاروفات التي أنفقها ، زيادة قيمة الشيء الموهوب .

و لم تتعرض التشريعات العربية السابقة إلى المصاروفات الكمالية التي تتفق من لجل تزيين و تجميل الشيء الموهوب ، كوضع ديكورات و تزيين البيت الموهوب و بالتالي يرجع بشأن استردادها إلى القواعد العامة ، التي تقضى بعدم استردادها لكن يجوز للموهوب له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه من منشآت و هذا بخلاف موقف الفقه الإسلامي من

(١) : السنورى الموسى . ٢٣٩ .

الصروفات الكمالية، حيث يذهب جابر فقهاء المسلمين إلى إجازة الرجوع بالصروفات الكمالية و يؤيد الدكتور جمال الدين طه العاقل الأخذ بموقف الفقه الإسلامي لأنه أدى إلى تحقيق العدالة و لأن عدم داد المصروفات الكمالية يدخل في رتبة أحوال الناس الباطل و هو منهي عنه شرعاً⁽¹⁾.

و للموهوب له جدل الثاني وهو حتى يستوفي ما أتفقاً عليه من مصروفات ضرورية أو نافعه تطبيقاً للقواعد العامة في الحبس⁽²⁾

الشرع الثاني: آثار الرجوع في الهيئة بالذنبة للغير

لم تنص أغلب التشريعات العربية على آثار الرجوع في الهيئة بالنسبة للغير بما يستوجب معه أعمال القواعد العامة في هذا الشأن. و بتطبيق قانون العدالة لا يكون للرجوع آثر رجعي بالنسبة إلى الغير . كما أن فقهاء المسلمين يلتزرون أن حقوق الغير أقوى من أن تتاثر بالرجوع في حق شرعي صحيح اكتسبه هذا الغير.

كما أن حق الرجوع في الهيئة حق ضعيف و يشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد. مما يدور إلى القول بأنه يجب أن لا يكون له آثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية.

و أمام عدم درود الأنص على ذيل آثار الرجوع بالنسبة للغير في التفريعات العربية السالفة الذكر، تصدى الفقه لمثل هذا الافتراض التشريعي.

فذهب فريق من الفقه إلى القول بأن الرجوع في الهيئة يترتب عليه سقوط كافة الحقوق التي اكتسبها الغير من الموهوب له على الملأ الموهوب بحسن نية قبل، و هذا تطبيقاً للآثار الرجعية للرجوع⁽³⁾، إلا أن أعمال هذا الرأي يؤدي على التعدي على حقوق الغير و عدم اعتبارها كما أنه يهدد استقرار المعاملات؛ و يؤدي كذلك على إلحاق ضرر بمصلحة الموهوب له بشأن الشيء الموهوب. و هذا من شأنه إلحاق ضرر بمصلحة الموهوب له و بالمصلحة العامة.

و عليه ذهب فريق آخر إلى القول بأنه يجب أن لا ينفل الرجوع بحقوق الغير حسن النية، و هنا يوجد ان فرق بين حالتين:

(1) د/ جمال الدين طه العاقل، مجلة الأمن و القانون، ص 70

(2) مصطفى عبد الجود حجازي، المرجع السابق، ص 175-176.

(3) د/ جمال الدين طه العاقل: الدرر في الصياغة، ج 1، ص 70.

الحالة الأولى : تصرف الموهوب، أنه في الشيء الموهوب تصرفه أنهانيا
و في هذا الفرض لا تغير الحال، أثر الرجوع على حقوق الغير أي ينكملا ، لأن الهيئة
نكون لازمة في هذه الحالة لقيام مانع من موانع الرجوع. و بال跽ل في حق الغير لا تغير لا تنكر
أصلا

الحالة الثانية : حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا حينها للغير
إذا رتب الموهوب له على السلال الموهوب حقا عينيا كحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن فإنه
تتحقق القواعد العامة لعدم ورود النص على أيها. و هي تختلف من تشريع لآخر، بحسب ما إذا كان
الشيء الموهوب عقارا أو منقولا و بحسب عده و سوء نية الغير .
ويجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي لا يجزي الرجوع في حالة ترتيب
الموهوب له حقا عينيا على الشيء المرهوب سواء كان عقارا أو منقولا و سواء تم الرجوع
بالزراصي أو بالنقاضي لأنه يعتبر حق الغير أقوى من حق الرجوع.

الخاتمة

بعد أن تعرضنا بالبحث و التحليل لمسألة الرجوع في عقد الهبة، بالاعتماد على مسلوب المقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع المقارن، و بعد أن بذلنا الوع في محاولة الإجابة عن الإشكالات التي يثيرها الموضوع ، يستخلصنا النتائج التالية:

1. أن الهبة عقد كسائر العقود لا ينعقد إلا بتوافر أركانه، فهي ليست تصرفًا بالإرادة المنفردة للوهب كما هو الحال بالنسبة للوصية، و الوقف، و هناك من التشريعات الوصعية من نص صراحة على اعتبارها عقدا مثل التشريع المصري، و الكويتي، و السوري و الليبي، و منها من نص نعم على أن الهبة تصرف مثل المفهوم الغربي و اللبناني، و منها من لم تذكر أنها عقد و لا تصرف مثل المشرع الجزائري و إن كان يستخلاص من المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أن الهبة عقد، كما أن جمهور الفقهاء المسلمين يصنفون على الهبة الصفة العقدية فلا تتعقد عندهم إلا إذا صدف ليجلب الواهب قبولا من الموجب له.
2. أن المشرع الجزائري نظم عقد الهبة في قانون الأسرة، و من نمة اعتباره من الأحوال الشخصية خلافا للتشريعات الوصعية الأخرى التي وضعت في متنفعة الأحوال العينية و بالتالي نظمت في قوانينها المدنية.
3. أن المشرع الجزائري في التشريعات العربية الأخرى باستثناء التشريع اللبناني، استمدت الأحكام الموضوعية لعقد الهبة، و منها حق الرجوع فيها من الفقه الإسلامي.
4. أن الفقه الإسلامي مختلف حول مسألة الرجوع في عقد الهبة، فبينما يذهب جمهور الفقهاء من الملكية و الشفاعة إلى منع الرجوع في الهبة باستثناء هبة الأبوين لأولادهما ، نجد الأئمة يقررون بحوزار رجوع الوادي في هبة إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع التي عدروها بسبعين تجمعها عبارة " دمع خزفة " على أن كثرة الموانع التي وضعوها يجعل عقد الهبة لارما في أغلب الأحيان.
5. كما أن الفقهاء اختلفوا في تكيف حق الرجوع في عقد الهبة، و تميزه بما قد يشتتبه به كالإدخ و الإلغاء و توصلنا إلى أن الرجوع نظام قانوني مستقل عنهم.

- 6- تذهب أغلب التشريعات العربية إلى أن الرجوع في عقد الهدية ينحدر أحد الطريقين: الرجوع بالتراضي و هو ما يعده أغلب الفقهاء بقلة من الهدية، أو الرجوع بالتفصي ، بينما لم يبين المشرع الجزائري كيفية رجوع الأبوين في هبةهما لولدهما.
- 7- الهدية في التشريع الجزائري عقد لازم بحسب الأصل مما يتربّط عليه عدم جواز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة للواهب، كما أورد ثالث موانع على سبيل الحصر في المادة 211 من قانون الأسرة يمنع فيها على الوالدين الرجوع. وقد أكد على مبدأ لزوم عقد الهدية في المادة 12¹² بمنعه للرجوع في الهدية للمصلحة العامة.
- 8- وقد استنقى المشرع الجزائري الأحكام العمالقة الذكر من الشريعة الإسلامية، و بالأخص من المذهب المالكي، إلا أنه لم ينكر جميع ذلك المنع التي ذكرها فقهاء المالكية، كحالة مرض الواهب لو الموهوب له، و هبة الدين، و الهدية في حالة المرض المخوف.
- 9- اغفل المشرع الجزائري النص على أثر الرجوع في عقد الهدية رغم أهمية هذه المسألة، إذ أن الرجوع قد يمس بحقوق المتعاقدين و الغير حسن النية، كما أن هذا الوضع يثير مشكل عمليه بالنسبة للقضاء، فالتفصي لا يجد نصاً يندرج به في هذا المجال.
- 10- الرجوع بالتراضي يقع بلا شرط في القوانين العربية المقلونة و بعد بقلة من الهدية تتم بليجان و قبول جديدين، إلا أن الفقه مختلف حول الشرط الرسمية في الإقلة إذا كانت مشترطة في عقد الهدية نفسه.
- 11- تشترط أغلب التشريعات العربية مثل التشريع المصري و السوري، و الأردني و الكويتي و الإسرائيلي، و العراقي و الليبي، للرجوع القضائي في عقد الهدية لن يستند الواهب إلى عذر مقبول و قد استنقى هذه الأعذار من التشريعات الغربية و بخلصة التشريع الفرنسي و الألماني، باعتبار أن فقهاء الشريعة لم يقيموا الرجوع إلا باتفاق الموانع. وقد استمدت أغلب التشريعات هذه الموانع من المذهب الحنفي، بينما لضيق المشرع الكويتي موانع أخرى استمدتها من المذهب المالكي.
- 12- لم ينص المشرع الجزائري و التشريعات العربية على مسألة التنازل عن حق الرجوع و قد ورد النص على ذلك في المذكرة الإيضاحية لقانون المدني المصري لكن لم ترد في هذا

القانون، و يذهب «ممبور الفقهاء المسلمين» أن التنازل عن حق الرجوع لا يعتد به – بل يبقى
فألفا

13. لم تأت من أغلب التشريعات العربية على أن الرجوع في عقد الهدية بالنسبة للغير مما فسح
المجال للهيئة في توضيب هذه المسألة بالرجوع على القراءات العامة في القانون، و أحكام الشريعة
الإسلامية.

و بناءً على ما سبق بيانه نقترح بعض الأقتراحات:

1- اقتراح أن ينظم المشرع الجزائري عقد الهدية في القانون المدني، ضمن طائفة العقود الناقلة
للملكية، جوهراً عن النص عليه في قانون الأسرة باعتبار أنه لا بعد من مسئللة الأحوال
الشخصية.

2- ثبيب بالمشروع الجزائري وضع ذكره لمضاجعية القانون المدني و قانون الأسرة حتى يكون
أداة في يد رجال القانون من قضاء، ..، ..، .. على غرار ما فعله الكثير من
التشريعات العربية السابقة.

3- نأمل أن ينظم المشرع الجزائري مسألة الرجوع في عقد الهدية بين حميد أحكامه، و من
ذلك النص على كيفية الرجوع، إذا كان الرجوع بالترخيص لا للثبيت إشكالاً فإنه يحد
بالمشروع أن يبين الطريقة التي على الوارد إتباعها في غير هذه الحالة، وأن ينكر
الموانع التي لم يذكرها التي استمدتها من الفقه المالكي (هبة الدين للمدين،
المرض المخوف) ، مع ضرورة بيان التفريعات التي يحثها فقهاء الشريعة، مع التطرق
لأن الرجوع في عقد الهدية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، حيث أن الرجوع يرتبط
حقوق و التزامات على عائق طرفيه ، كما قد يؤثر على حقوق الغير حسن
النية كمتى نأمل أن ينظم مسألة التنازل دون حق الرجوع ، و إذا عدنا إلى قواعد الفقه
الإسلامي نجد أنه لا يعتد بالتنازل عن هذا الحق و هذا ما يتحقق على المشروع الأخذ
به.

و في ختام هذا البحث أرجو من المولى عز وجل أن تكون قد وفت في إعطاء صورة
واضحة يسأرشد بها القرى في موضوع الرجوع في عقد الهدية، فإن كل ذلك فتوحات من الله
و عز وجل خلاف ذلك ففيه سير و فلة حرسي .

ملخص

الذى يخص القانونية المتعلقة بموضوع

الرجوع نحو عقد الهبة

أ / فحص القانون المجرى من حيث

اعتبر الشرع الجزايرى على امكاده لبيبة فى ظروف الأسرة فى المواد من المادة (212) إلى المادة (212) منه وقد تناولت المادتين 211 و 212 مسألة الرجوع فى الهبة وهذا نصها :

- المادة 211 : للأبوبين حق الرجوع فى الهبة لولدهما مما كانت منه إلا فى الحالات التالية :

1 - إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .

2 - إذا كانت الهبة لحسان تبرض أو قرضه دين .

3 - إذا تصرف الموهوب له فحى الشجرة ، الدار وواب ببيع أو تبرع أو وداع منه أو أدخل عليه غير طبيعته .

- المادة 212 : الهبة يقصد منها العادة لا رجوع فيها .

2 / الرجوع فى عقد الهبة فى القانون المصرى

نظم المشرع المصرى عقد الهبة فى المواد من (462) حتى (504) من القانون المدنى وقد نص على أحكام الرجوع فى الهبة فى المواد من (500) حتى (504) على الأحو التالي :

- المادة 500 :

أ - يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إلا قبل الموهوب له ذلك .

ب - فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاة الترخيص له في الرجوع

متى كان يستند في ذلك إلى خذل مقبول ولا يوجد مالع من موائع الرجوع .

- المادة 501 : يعتبر بنوع خاص عذراً مقيولاً للرجوع في الهبة :

أ - أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه ، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من شأنه

ب - أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من الذمة على الغير .

ج - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدًا يتطل حيا إلى وقت الرجوع ، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي .

- المادة 502 : يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من المواقع التالية :

أ - إذا حصل لشيء الموهوب زيادة ناتجة لزيادة قيمته ، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

ب - إذا مات أحد طرفي عقد الهبة .

ج - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفًا نهائياً .

د - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .

ه - إذا كانت الهبة لدى رحم محرم .

و - إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الولاك بتعلمه أو بعادث أحذبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال ، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي .

ذ - إذا فدم الموهوب له بدلاً عن الهبة .

ز - إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال التبر .

المادة 503 :

أ - يترتب على الرجوع في الهبة بالتزامن أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن .

ب - ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ، أو من وقت رفع الدعوى ، وله أن يرجع به جميع ما انتهقه من مصروفات ضرورية ، أما المصروفات الناتجة فلا يجوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب .

- أ - إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء الموهوب سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال .
- ب - أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة و هلك الشيء في يد الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولاً عن الهلاك واو كان الهلاك بسبب أجنبي .

3 / الرجوع في الهبة في القانون الكويتي

نظم المشرع الكويتي عقد الهبة في قانون الموارد من (542) إلى (542) من القانون المدني وقد نص على أحكام الرجوع في الموارد من (537) إلى (542) على النحو التالي :

المادة 537 :

- أ - لا يوجد الواهب الرجوع في هبة ألا أو الذين أثروا وهم لولدهما .
- ب - ومن المحرر في غير هذه الحالات الرجوع في الهبة بتزكيتين من النضماء إذا استند الواهب، ثم ذلك إلى مصدر مقبول .

المادة 538 : يعتبر على وجه الخصوص صدراً مقبولاً للرجوع في الهبة :

- أ - إن يدخل الموهوب أنه بما يحب سلبه مسو الواهب ، إشارةً لا يعبر جهوداً كبيرة من جانبها

بـ - إن دفع الواهب عابزاً على أن يوازن نفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .

- جـ - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع .

المادة 539 : يمنع الرجوع في الهبة :

- أ - إذا كانت الهبة من الأم ، وكان ولدها يتيمًا وقت الرجوع .
- بـ - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر ما دامت الروحية قائمة .
- جـ - إذا مات الواهب أو الموهوب له .

د- إذا تصرف الموهوب له في الموهوب، تصرفًا يخرجه عن ملكه ، فإذا انتصر التصرف على بعض الموهوب ، جاز للواهب أن يرجع في الباقى .

هـ- إذا حصل تغير في ذات الموهوب أو حصلت فيه زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته .
و- إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع اعتبار قيام الهبة .

ذـ- إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضًا مخوفا ، بخشى معه الموت ، فإذا زال المرض عاد حق الرجوع .

ي- إذا افترلت الهبة بذكليف .

طـ- إذا كانت الهبة لغرض خيري .

المادة ٥٥: يجوز لأى (١) ورثة الواهب، قبض الهبة إذا فنى الموهوب، له الواهب، عمداً،
وبدون حق أو الشريك في قتله .

المادة ٥١١ : يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى مالك الواهب من دون تساممه ، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

المادة ٥٤٢ : نفقات الهبة على الموهوب له ، ونفقات الرجوع على الواهب ما لم يتقى على غير ذلك .

4 / الرجوع في الهبة في القانون السوري

نظم المشرع السوري حقد الهبة في المواد من 454 حتى 472 من القانون المدني ،
وقد نص على أحتمام الرجوع في الهبة في المواد من 468 حتى 472 على النحو التالي :
المادة ٤٦٨ :

أ- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك .

ب- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب، أن يطلب من القضاء التزخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول وام يوجد مانع من الرجوع .

المادة ٤٦٩ : يعتبر بنوع خاص عذرًا مقبولًا للرجوع في الهبة :

أ- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الراهن ، أو نحو أحد من أقاربه ، بحيث تكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .

ب- أن يصبح الواهب عاجزاً على أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتنقى مع سماته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .

ج - إن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يخلل حبها إلى وقت الرجوع ، أو أن يكون للواهب ولد يظله ميتا فإذا به حي .

المادة 470 : برفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموضع الآتية :

أ - إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متدهلة موجبة لزيادة قيمته ، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

ب- إذا مات أحد طرفي عقد الهبة .

ج - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز الرجوع فيباقي .

د - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين المأذن ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .
ه- إذا كانت الهبة لذى رحم محرم .

و - إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، سواء كان الهاك بفعله أو بحادث أجنبي أو بسبب الاستعمال ، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع فيباقي .

ذ - إذا قدم الموهوب له بدلا عن الهبة .

ح - إذا كانت الهبة لذى رحم محرم .

المادة 471 :

أ - يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي اعتبار الهبة كأن لم تكن .

ب - ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع ، أو من وقت رفع الدسمى ، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية ، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب .

المادة 472 :

أ - إذا استولى الموهوب له على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان مسؤولا قبل الموهوب له عن هلك الشيء سواء كان الهاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي أو بسبب الاستعمال .

ب - أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة و هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد إعداره بالتسليم ، فيكون الموهوب له مسؤولا عن الهاك ولو كان الهاك بسبب أجنبي .

5 / الرجوع في الهبة في القانون الأردني

تناول المشرع الأردني مسألة الرجوع في عقد الهبة في المواد 576 إلى 581 من القانون المدني على النحو التالي :

المادة 576 : للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا الموهوب له .
وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له ، فلن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب
من القضاء فسخ الهبة و الرجوع فيها منى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع
من الرجوع .

المادة 577 : يعتبر سبباً مقبولاً لفسخ الهبة و الرجوع فيها :
أ - أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته
الاجتماعية ، أو أن يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .
ب - أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً حتى تاريخ الرجوع ، أو أن يكون له
ولد يظنه ميتاً فإذا به حي .

ج - إخلال الموهوب له بالتزاماته المترتبة في العقد دون مبرر أو إخلاله بما يجب
عليها نحو الواهب أو أحد أقاربه بحيث يتكون هذا الإخلال جهوداً كبيرة من جانبه .
المادة 578 : إذا قتل الموهوب له الواهب ، عمداً بلا وجه حق كان لورثته حق إبطال
الهبة .

المادة 539 : يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي :
أ - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر أو لذوي رحم محرم ما لم يترتب عليه مفاضلة
بين هؤلاء بلا مبرر .

ب - إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفًا ناقلاً للملكية ، أما إذا اقتصر
التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقى .

ج - إذا زادت العين الموهوبة زيادة متعلقة ذات أهمية تزيد من قيمتها ، أو غير
الموهوب له الشيء الموهوب على وجه تبدل فيه اسمه .

د - إذا مات أحد طرف العقد بعد قبضها .

ه - إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ، فإذا كان الهاك جزئياً جاز الرجوع في
الباقي .

و - إذا كانت الهبة بعوض .

ي - إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر .

ق - إذا وهب الدائن الدين للمدين .

المادة 580 : يعتبر الرجوع عن الهبة رضا أو قضاء إبطالا لأثر العقد ولا يرد الموهوب له الشمار إلا من تاريخ الرجوع رضا أو تاريخ الحكم ، وله أن يسترد النفقات الضرورية ، أما النفقات الأخرى فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمة الموهوب .

المادة 581 : إذا استعاد الشيء الموهوب، بغير رضا أو قضاء كان مسؤولا عن هلاكه مهما كان سببه .

- أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة و Hulk الشيء في بد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم فإن الموهوب له يكون مسؤولا عن ال�لاك مهما كان سببه .

6 / الرجوع في الهبات في مجلة الأحكام العدلية

نظمت مجلة الأحكام العدلية عقد الهبة في الكتاب السابع من المادة 833 إلى 880 منها ، وقد نصت على أحكام الرجوع في الموارد من 862 إلى 876 على النحو التالي :

المادة 862 : للواهب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له .

المادة 863 : نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد الإيجاب رجوع .

المادة 864 : للواهب أن يرجع عن الهبة و الهدية بعد القبض برضى الموهوب له .

المادة 865 : لو استرد الواهب الموهوب، بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضا الموهوب له كان خاصبا ، وفي مثل هذه الحالة لو تلف أو ضاع في يده ضمن .

المادة 866 : من وهب لأصوله أو فروعه أو لأخيه أو اخته أو لأولادهما أو لعممه أو لعمته أو لخالتها شيئا فليست له الرجوع .

المادة 867 : لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئا وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما ليس له الرجوع .

المادة 868 : إذا أعطى للهبة عوض قبضه الواهب فهو مالك للرجوع ، وعلى هذا لو أعطى الواهب شيئا على أن يكون عوضها عن الهبة و قبضه فليس له الرجوع سواء أعطى العوض من الموهوب له أو من آخر .

المادة 869 : إذا حصل للموهوب زيادة متعلقة ، كما إذا كان الموهوب أرضا فأخذت الموهوب له فيها بناءا أو غرس شجرا أو كان حيوانا ضعيفا فسمن بتربيته الموهوب له ، أو تبدل اسمه كما إذا كان حلطة فطحنت وجعلت دقيقا لا يصح الرجوع عن الهبة حيلند . وأما الزيادة المتفصلة فلا تكون مانعة لرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون صغيرها الموهوب له .

المادة 870 : إذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه عن ملكه بالهبة و التسليم لا يبقى للواهب حق الرجوع .

المادة 871 : إذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى للرجوع محل .

المادة 872 : وفاة كل من الواهب و الموهوب له مانعة من الرجوع ، فبناء عليه ليس للواهب الرجوع إذا توفي الموهوب له كما أنه إذا توفي الواهب ليس لورثته استرجاع الموهوب **المادة 873 :** إذا وهب الدائن دينه للمديون فليس له الرجوع .

المادة 874 : لا يصح الرجوع عن الدسقابة بعد القبض بوجه من الوجوه .

المادة 875 : إذا أباح أحد لآخر شيئا من مطعماته فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التهلك كالبيع والهبة ولكن له الأكل و التناول من ذلك الشيء ، وبعد هذا ليس لصاحبه أن يطلب قيمته ، مثلا إذا أكل واحد من بيستان آخر مقدارا من العنب فليس لصاحب البيستان طلب قيمته بعد ذلك .

المادة 876 : الهدايا التي ترد في الختان و العرس هي لم ترد باسمه من المختون و العريس و الوالد و الوالدة و إن لم يذكر لمن وردت ولم يمكن السؤال و البحث عنها فعلى ذلك يراعى عرق البادرة و عادتها .

7- الرجوع في الهبة في ثالثون دولة الإمارات العربية المتحدة

نظم المشرع الإماراتي عقد الهبة في المواد من 614 حتى 653 من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 ، وقد نص على أحكام الرجوع في الهبة في المولد من 646 إلى 653 على النحو الآتي :

- أ- لا يرجع في الهبة قبل القبض دون رضاء الموهوب له .
ب- ولو أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له ، فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القاضي فسخ الهبة و الرجوع فيها متى كان يستند إلى سبب مقبول ، ما لم يوجد مانع من الرجوع .

المذكرة الإيضاحية :

أبحاث هذه المادة للواهب الرجوع في الهبة دون رضاء الموهوب له إذا كان هذا الرجوع قبل القبض ، وأما الرجوع بعد القبض فيتوقف على قبول الموهوب له ، فإذا رفض كان للواهب طلب فسخ الهبة بواسطة القاضي إذا استند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع ، و تستند هذه المادة إلى المذهب الحنفي ، حيث يجيز للواهب أن يرجع في هبته على الوجه المتقدم و يراهن في ذلك المولاد 20 ، 681 ، 762 من المجلة وهذه المادة تقابل المولاد : 576 لاردنى ، 500 مصرى ، 468 سوري ، 620 عراقي .
المادة 647 : يعتبر سبباً مقبولاً لفسخ الهبة والرجوع فيها :

- أ- أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتافق مع مكانته الاجتماعية أو أن يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير .
ب- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولاداً يخلل بيته حتى وقت الرجوع ، أو أن يكون له ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي .
ج- إخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر أو إخلاله بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .

المذكرة الإيضاحية :

حددت هذه المادة الأسباب المقبولة لفسخ الهبة و الرجوع فيها ، لعجز الواهب على أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة و الوفاء ببنفقة على الغير أو أن يرزق الواهب بولد بعد الهبة ، أو أن يظهر له ولد حي ظنه ميتاً ، أو أن يدخل الموهوب له بالتزاماته ، أو أن يجد أو أن يظهر منه الجحود نحو الواهب أو نحو أحد أقاربه ، وهذه الأسباب مردها أن عقد الهبة من عقود التبرع التي يقصد بها توفير الإحسان و النفع للمحتاجين من بني الإنسان سواء كانوا من أقارب الواهب أم لا و قد جعل للقاضي حق فسخ الهبة في حال توفر بعض الأسباب الموجبة للفسخ كما في حالة الاستحقاق لبعض أحوال الزيادة و المقصود

بذلك رفع الضرر أو إزالته ، و لهذا فإن هذه المادة قد وضعت لتحقيق هذه الأهداف ، وهي تتفق مع الغرض المقصود من الهبة و تنسجم مع القواعد العامة للفقه الإسلامي . تراجع المولى 19 ، 20 ، 851 من المجلة . وهذه المادة تقابل المولى 577 أردني ، 501 ، مصري ، 469 سوري ، 621 عراقي .

المادة 648 : إذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق كان لورثته حق إبطال الهبة .

المذكورة الإيضاحية :

أ- طلت هذه المادة للورثة حق إبطال الهبة إذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق . و من المعروف فقها أن القتل بغير وجه حق يوجب المنع من الإرث كما هو موضح في الدر المختار ج 5 ص 488 وما بعدها ، و بما أن الهدف من الهبة هو البر والإحسان ، وقتل الموهوب له الواهب عمدا بغير وجه حق يخل بهذا الهدف ، و بغير من طبيعته فقد رئي أن يعطى للورثة حق إبطال الهبة في هذه الحالة . راجع المغني ج 7 ص 162 ، وهذه المادة تقابل المادة 568 أردني ، و المادة 622 عراقي .

المادة 649 : يعتبر مانعا من الرجوع في الهبة ما يلى :

أ- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليه مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر .

ب- إذا تصرف الموهوب له في المال الموهوب تصرفًا ناقلاً للملكية ، فإذا اقتصر التصرف على بعض المال الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقى .

ج- إذا زارت العين الموهوبة زيادة متقدمة ذات أهمية تزيد في قيمتها ، أو غير الموهوب له المال الموهوب على وجه تبدل في اسمه .

د- إذا مات أحد طرفي العقد قبل قبض المال الموهوب .

ه- إذا هلك المال الموهوب في يد الموهوب له فإذا كان الهملاك جزئياً جاز الرجوع في الباقى

و- إذا كانت الهبة بعوض .

ز- إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من الجهات للبر .

ح- إذا ودب الدائن الدين المدين .

المذكورة الإيضاحية :

حددت هذه المادة موانع الرجوع في الهبة ، وقد أخذ حكمها من المذهب الحنفي مع بعض التعديلات استند فيها إلى شرح الأوطار الشوكاني وذلك في حالة تخصيص بعض الأقارب من ذوي الرحم المحرم بدون مبرر ، أما إذا كان هناك مبرر للمفاضلة كعجز أحد الورثة أو حاجته فلا مانع كما هو موضح في الشوكاني ج 6 ص 110 - 112 ويراجع في ذلك المولاد 866 - 874 ، وهذه المادة تقابل المولاد 579 أردني ، 502 مصرى ، 470 سوري ، 623 عراقي .

المادة 650 :

- أ- يعتبر الرجوع عن الهبة رضاء أو قضاء إبطالا لأثر العقد .
- ب- ولا يرد الموهوب له الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو من تاريخ الحكم ، وله أن يسترد النفقات الضرورية أما النفقات الأخرى فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمة المال الموهوب .

المذكورة الإيضاحية :

رتبت هذه المادة على الرجوع عن الهبة رضاء أو قضاء إبطال أثر العقد ، وحددت النتائج التي تترتب على الرجوع بالنسبة لثمار الشيء الموهوب و النفقات التي عليه ، وقد اعتمدت هذه المادة على المادة 861 من المجلة و شرحها على حيدر ج 2 ص 405 ، وهذه المادة تقابل المولاد 580 أردني ، 503 مصرى ، 471 سوري ، 624 عراقي .

المادة 651 :

- أ- إذا استعاد الواهب المال الموهوب بغير رضاء أو قضاء كان مسؤولا عن هلاكه مهما كان سببه .

ب- أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة و هلك المال في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم فإن الموهوب له يكون مسؤولا عن الهلاك مهما كان سببه .

المذكورة الإيضاحية :

حددت هذه المادة تبعة هلاك الشيء الموهوب إذا استعاده الواهب بغير رضاء أو قضاء أو إذا هلك في يد الموهوب له بعد صدور حكم بالرجوع في الهبة و إعذاره بالتسليم وقد استثنى هذا الحكم على ما ورد في المادة 865 من المجلة ، وهذه المادة تقابل المولاد 561 أردني ، 501 مصرى ، 472 سوري ، 626 عراقي .

المادة 652 : يجوز للأب أن يسترجع من ولده ما ورثه ، ويجوز للأم أيضاً أن تسترجع من ولدها ما ورثته له إذا لم يكن يتيمماً ، فإن كان يتيمماً فلا يجوز لها أن تسترجع منه ولو طرأ البيتم بعد الهبة .

المذكورة الإيضاحية :

حيث هذه المادة الأحوال التي يجوز فيها لكل من الأب والأم الرجوع في هبة ولاده وبينهما أثر البيتم على حكم الرجوع واسترجاع ما ورثه الأم أو الأم من الولد على الوجه المبين في هذه المادة هو ما يسمى في الأصول طلاق الفقهي بالاعتراض وهوأخذ أحد الآباءين من ولده ما ورثه له والمراد بولاد الأب والأم ما يشمل الأكبر والأثني ، الصغير والكبير ، الثنائي والفقير السفويه والرشيد ، من حاز الشيء الذي ورث له وز لم يحازه ، والأظاهر عند المحققين كذا ذكره الفتاوى عن بن عرفة وبن رشد أن الاعتراض يحصل بكل ما يدل على استرجاع الشيء الموهوب من الولد سواء كان بلفظ الاعتراض أو غيره كقول الأب أو الأم رجعت فيما ورثته أو أخذته أو اعتصرت له .

وكان بعضهم لا يحصل إلا بلفظ الاعتراض وفيه نظر ظاهر فإن العامة لا تعرف الاعتراض غالباً ، لهذا عبرنا في النص بالاسترجاع بدلاً من التعبير بالاعتراض ، وبفهم من هذا النص أن جواز الاعتراض قاصر على الأب والأم دون الجد والجدة ، وأن الأم ليس لها اعتراض ما ورثته أو ولدها البيتم سواء حصل البيتم قبل الهدية أم بعدها لأن الهدية للبيتم في معنى الصدقة و الصدقة لا يجوز الرجوع فيها ، وما أخذ به النص من عدم جواز رجوع الأم في الهدية للبيتم سواء طرأ البيتم قبل الهدية أو بعدها هو القول المعتمد وهو مبني على اعتبار حال الولد وقت الاعتراض ، أي على اعتبار حالة من كونه يتيمماً أو غير يتيم وقت الاعتراض بقطع النظر عن اعتبار حاله وقت الهدية ، وقيل لها الاعتراض إذا كان يتيمه قد طرأ بعد الهدية و اختار ، الأئمسي و هذا القول مبني على اعتبار حال الولد وقت الهدية أي على اعتبار حالة من البدأ أو عدمه وقت الهدية بقطع النظر عن حاله وقت الاعتراض ، والأخذ بالاعتراض الأول أظهر لأن المعنى من الاعتراض في الحقيقة هو البيتم و هو متحقق في البيتم السابق على الهدية و المتأخر عنها

و قد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (المادة 544 من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير و حاشيته ج 2 ص 348 و الشرح الكبير و حاشيته ج 4 ص 99) .

المادة 653 : يسقط حق كل من الآباءين في استرجاع ما ورثه لولده في الحالات الآتية :
أ - إذا تغير ذات الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له تصرفًا يخرجه عن ملكه .

بـ- إذا حدث تعامل مالي مع الموهوب، ألا يذهب الهبة وكان من شأن الرجوع في الهبة الإضرار بالموهوب له أو الغير .

المذكرة الإيضاحية :

حددت هذه المادة أحوال سقوط حق كل من الأبوين في استرجاع ما وهبه لولده ، وتحير ذات الشيء الموهوب هو تغيرها بزيادة فيها كما إذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو ينتهي كما في هزل السمين ، أو يخاطلها بغيرها بحيث لا تتميز عنه ، وتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا يخرجه عن ملكه كما إذا باعه أو وهب لغيره . وحددت التعامل المالي مع الموهوب له بسبب الهبة كابعطائه دينا أو البيع له بشمن موجل نظرا لما حصل له من ميسرة بالهبة ، و المرض المخوف هو الذي يكون من شأنه أن يكون سببا في الموت غالبا .

يسقط حق كل من الآبوبين في استرجاع ما ولهه لولده في الحالة الأولى لأن الشيء الموهوب فات وهو بيد الموهوب له بتغيير ذاته بالتصرف الذي أخرجه عن ملكه . ويستطع حق كل منهما في الحالة الثانية لأن حدوث التعامل المالي مع الموهوب له بسبب الهبة تترتب عليه حقوق مالية للغير فيلزم على استرجاع المال الموهوب ضياع حقوق الغير و توريط الموهوب له في هذا التعامل المالي . و سقوط حق كل منهما في الحالة الثالثة لأنه إذا مرض الموهوب له مرضًا مخوفاً تعلق حق درنته بالشيء الذي وله له فيسقط حق كل منهما في استرجاعه منه لتعلق حق الغير به .

و إنما مرض الواهب أبا كان أو أما مرضها مخوفا كان استرجاعه للشيء الموهوب في هذه الحالة لمصلحة غيره لرجحان موتته من مرضه و مصلحة ذلك الغير ليست بأولى من مصلحة الموهوب له ، و أما المرض العادي فلا يعتقد به بعد احتمال الموت منه ، و عاد لكل من الآبوبين حقه في استرجاع ما وهبه لولده كما في صورة الاستثناء ، لأن الحق الذي يسقط لوجود مانع منه يعود عند زوال ذلك المانع ، ويفهم من هذا النص أن تغير قيادة الشيء الموهوب مع بقاء الذات على حالها لا يسقط به حق استرجاعه من الموهوب له لأن زيادة القيمة بالغلاء ، أو نقصها بالرخص

أمر عارض لا يعتد به ، كما يعتبر أن تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب الذي لا يخرجه عن ملكه لا يسقط به حق استرجاعه منه لعدم فواته بهذا التصرف .

و يعلم أخيرا من هذا النص أن حدوث التعامل المالي مع الموهوب له الذي لا يكون بحسب الهمية لا يسقط به حق استرجاع الشيء الموهوب منه لأنه لدخول له في حدوث هذا التعامل فلا يلزم على استرجاعه دليلاً على حق الغير و لا توريط الموهوب له ، وهذه الماداة مأخوذة من المذهب المالكي (المادة 545 من مشروع التقنين المالكي ، الشرح الصغير و حاشيته ج 2 ص 348 ، والشرح الكبير و حاشيته ج 4 ص 100 ، والقوانين الفقهية ص 352) .

فائدۃ المراجع

أولاً . مراجع قانونية باللغة العربية

أ_ مراجع عامة :

- ٠١ _ د/ انور العمروسي : *المجيز في الفقه / القانونية* ٢١٧١، في المقدم معالجاً على الفقه وأحكام التنصير
الطبعة الأولى ١٩٩٧.
- ٠٢ _ د/ بدران أبو العينين بدوان : *المواريث والوصية والهبة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني*
ميسسة شباب الجامعه - الإسكندرية - سنة ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م.
- ٠٣ _ د/ جمال الدين طه العاقل : *عقد الهدية بين الفقه الإسلامي و القانون المدني* - دار المدى للطباعة القاهرة
١٣١٨ هـ / ١٩٧٨
- ٠٤ _ د/ اکثم أمین الحولي : *العقود المسماة* - الطبعة الأولى - القاهرة - ١٩٥٧
- ٠٥ .. د/ زهدي يكن : *شرح قانون الموجبات - عقود اللبنانيه* - عقد الهدية - الجزء الثاني - دار الثقافة
بيروت - لبنان .
- ٠٦ - أ / شفيق طعمة و أ / اديب استابولی : *النقدین المدني السوري - الجزء الخامس* - الطبعة الثانية
١٩٩٠ .
- ٠٧ _ د/ عبد الرزاق احمد السنہوري :
-- الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد - الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية المبعة
والشركية - الطبعة الثالثة الجديده - منشورات الطليبي الحقوقية - بيروت - لبنان ١٩٩٨ .
-- مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - الجزء الثاني - دار الفكر للطباعة
و النشر والتوزيع .
- ٠٨ - أ / فاضل البواني : *الإحتماد المدني الحديث* - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م .
- ٠٩ - المستشار معوض عبد التواب :
-- المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني المصري - الجزء الثاني - منشأة المعارف الإسكندرية
دفتر - الطبعة الرابعة - ١٩٨٧ .
-- ملحوظة القانون المدني - الجزء الأول - منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٨٧ .
- ١٠ - الحامي / نزيه نعيم شلاله : *دعوى الهدية* - منشورات الطليبي الحقوقية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى
٢٠٠٠ .
- ١١ - د/ ياسو كمال الصيرفي : *إلغاء التصرف النذري* - دار الكهفه العربية - القاهرة - ١٩٨٥ .

بـ- مراجع متخصصة (بحوث ، رسائل ، مقالات) :

- 1- ا/ احمد ابراهيم : التراجم التبرعات - مجلة النازرون والاقناد - مصر - السنة الثانية العدد الأول - 1932 .
- 2- د/ جمال الدين طه العاقل : الرجوع في المبة بين الفقه الاسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الاماراتية - مجلة الامن والقانون - كلية شرطة دبي الامارات العربية المتحدة - السنة السادسة - العدد الأول - رمضان - 1418هـ / 1998م
- 3- د/ عبد الحفيظ حجازي : القاهرة - طعة 1950 . عقد المدة أو العقد المستمر والدوري لتنفيذ رسالة دكتوراه.
- 4- د/ محمد حسين : عقد المدة في التشريع الجزائري - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية - العدد الثاني - 1965 .
- 5- د/ محمد زكي عبد البر : التصرفات الشرعية الانفرادية - مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة التاسعة العدد الثاني - مطابع البلاع - أبريل يونيو 1965 .
- 6- د/ محمد زكي عبد المتعالى : نية التبرع في عزاء الاهبة - مجلة الحياة المصرية - العدد الأول السنة 501 يناير 1970 .
- 7- د/ مصطفى احمد عبد الجود حجازي : أحكام الرجوع القضائي في المبة - دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى - 2001/2000 .
- 8- د/ مصطفى لعروم : عقد المدة - مجلة المونت - الغرفة الوطنية للموثقين - الجزائر - العدد الثامن 1999

ثانياً - مراجع في الفقه الإسلامي :

- 01- ابن حزم (علي بن احمد بن سعيد بن حفزة) : الحماي - الجزء التاسع - منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت .
- 02- ابن رشد (محمد بن رشد القرطبي) : بداية المختهد ونهاية المقتصد الجزء الثاني - مطبعة الاستقامة القاهرة
- 03- بن قدامة الحنبلـي : المغني - الجزء الخامس - دار الحديث - القاهرة .
- 04- باز (سليم رستم اللبناني) : شرح الحماة - الطبعة الثالثة - دار إحياء التراث العربي - بيروت 1406هـ 1986م .
- 05- ابن قودر (شمس الدين احمد) : نتاج الأفكار في كشف الرموز والأسرار - الجزء التاسع - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان .
- 06-الجزيري (عبد الرحيم) : الفقه على المذاهب الأربع - الجزء الثالث - منشورات محمد علي بيضون دار الكتاب العالميـة - بيروت - لبنان .

- ٧٧ - حيدر (علي) : در. المحكما شرح بحثة الأحكام - تعریف الهمامي فهمي الحسبي المجلد الثاني الكتاب السابع - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
- ٨٠ - الدسوقي (محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي) : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الجزء الخامس - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
- ٩٠ - الرمللي (شمس الدين احمد) : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعى الجزء الخامس - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .
- ١٠ - الزحيلي (وهبة) : الفقد الاسلامي أدلة . - الجزء الخامس - العقود و التصرفات المدنية المالية - دار الفكر المعاصر - بيروت - الطبعة الرابعة المجلدة ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م .
- ١١ - سابق (سيد) : فقه السنة - الجزء الثالث - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية عشر ١٩٩٧ .
- ١٢ - السرخسي (شمس الدين) : كتاب المبروط - الجزء ١١ - دار الكتب العلمية - بيروت
- ١٣ - الشوكاني (محمد بن علي) : السبيل اجتياز المتدفق على حائق الأزهر - المجلد الثالث - دار الكتاب المصري - دار الكتاب اللبناني .
- ١٤ - الصناعي (محمد بن إسماعيل الأمير الهمسي) : سهل السلام شرح بلوغ المرام - تحقيق عصام الصباطي و عماد السيد - الجزء ٣ - دار الحديث - الفاشرة .
- ١٥ - الطوري (محمد حسين بن علي) : تكماله البحير الرائق شرح كفر الدقائق - الجزء ٧ منشورات محمد علي يعقوبيان - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- ١٦ - الغامدي (علي بن سعيد) : اختبارات بن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية - المجلد الثاني قسم العمامات - دار طيبة - الرياض - الطبعة الأولى ١٩٩٨ .
- ١٧ - القرنيشاوي (عبد الجليل) : دراسات في الشريعة الإسلامية - منشورات جامعة قاريونس بنغازى الطبعة ٣ - ١٩٩٥ .
- ١٨ - الكاساني : بذائع العستانع في ترتيب الشرائع - الجزء ٥ - دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٧٤ .
- ١٩ - المرداوي (علاء الدين) : الإنصاف في معرفة الراهن من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل الجزء ٧ - دار احياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي - الطبعة الأولى ١٩٩٨ .
- ٢٠ - النووي (أبي ذكري야 محيي الدين بن شرف) : كتاب المحسن شرح المذهب الشرازي - دار النفائس الرياض - طبعة ١٩٩٥ .

ثالثاً : مراجع في اللغة:

١. ابن فارس (أبي الحسين أحمد بن زكرياء): معجم مقاييس اللغة- المجلد ٢
دار الجليل - بيروت - الطبعة ١ - ١٩٩١ .

2. ابن منظور: المختار في المحيط - جلد 2 دار الجليل - بيروت

طبعة 1988.

3. الفيروز أبادي: القاموس الفيلي - موسوعة المختار - الطبعة 6 - 1988 - 6.

رابعاً : مراجع باللغة الفرنسية:

1. **Flor et Sauleau** : Droit civil - Libéralité - paris- 1982 - n 181.
2. **Planiol et Ripert** : Traité pratique du droit civil français - t. x- paris 1956.
3. **Marty et Raynauld** : Droit civil - Les successions et les libéralités - 1983

الفهرس

1.....	مقدمة
.5.....	*الفصل الأول : ماهية الرجوع في عقد الهبة
5.....	*المبحث الأول : مفهوم الرجوع في عقد الهبة
5.....	*المطلب الأول : تعریف الرجوع في عقد الهبة
5.....	*الفرع الأول : تعریف الرجوع عند أهل اللغة
7.....	*الفرع الثاني : تعریف الرجوع في الاصطلاح الفهمي و القانوني
8.....	*المطلب الثاني : تکییف الرجوع في عقد لهبة
9.....	*الفرع الأول : تکییف الرجوع في عقد الهبة بالتراضي
12.....	*الفرع الثاني : تکییف الرجوع في عقد الهبة بالتفاوضي
19.....	*المطلب الثالث : كيفية الرجوع في عقد الهبة
19.....	*الفرع الأول : الخلاف حول كتبية الرجوع في عقد الهبة في الفقه و التشريع
22.....	*الفرع الثاني : الرجوع في عقد لهبة بالتراضي و بالتفاوضي
27.....	*المبحث الثاني : موقف الفقه و التشريع و الفقهاء من الرجوع في عقد الهبة
27.....	*المطلب الأول : موقف الفقه من الرجوع في عقد الهبة
27.....	*الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في عقد الهبة

35.....	* الفرع الثاني : موقف فقهاء القانون من الرجوع في عقد الهبة
37.....	* المطلب الثاني : موقف التشريع من الرجوع في عقد الهبة
37.....	* الفرع الأول : موقف التشريع المقارنة من الرجوع في عقد الهبة
40.....	* الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية المقارنة من الرجوع في عقد الهبة
43.....	* الفرع الثالث : موقف التشريع الفرنسي من الرجوع في عقد الهبة
46.....	* المطلب الثالث : مسلك الاجتهداد القضائي في مسألة الرجوع في عقد الهبة
46.....	* الفرع الأول : الاجتهداد القضائي للمحكمة العليا في الجزء حول الرجوع في عقد الهبة
48.....	* الفرع الثاني : موقف القضاء في الأنظمة القضائية العربية من الرجوع في عقد الهبة
55.....	الفصل الثاني : أحكام الرجوع في عقد الهبة
55.....	* انبحث الأول : أعدار الرجوع في عقد الهبة
55.....	* المطلب الأول : أعدار الرجوع في عقد الهبة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري
55.....	* الفرع الأول : أعدار الرجوع في الفقه الإسلامي
57.....	* الفرع الثاني : أعدار الرجوع في التشريع الجزائري
57.....	* المطلب الثاني : أعدار الرجوع في الهبة في التشريعات العربية المقارنة
57.....	* الفرع الأول : النصوص القانونية
59.....	* الفرع الثاني : الأعدار الواردة في التشريعات العربية
67.....	* المطلب الثالث : أعدار الرجوع في الهبة في التشريع الفرنسي
71.....	* انبحث الثاني : موانع الرجوع في عقد الهبة
72.....	* المطلب الأول : موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي
72.....	* الفرع الأول : موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية

79.....	* الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة عند الجمهور
86.....	* المطلب الثاني : موانع الرجوع في الهبة في التشريع
86.....	* الفرع الأول : موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري
88.....	* لفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة في التشريعات العربية المقارنة
102.....	*المبحث الثالث : آثار الرجوع في عقد الهبة
102.....	*المطلب الأول : آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريع الجزائري
103.....	*المطلب الثاني : آثار الرجوع في عقد الهبة في التشريعات العربية المقارنة الجزائري
105.....	* الفرع الأول : آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين
108.....	* الفرع الثاني : آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير
109.....	الخاتمة
113.....	الملخص
127.....	قائمة لمراجع
131.....	الفهرس