

Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

تأثير الحيابة على حق الواهب في الرجوع عن الهبة

Effect of tenure on the right of the donor to with draw for the gift

AL HOMSI Farida الحمصي فريدة
Algeria University 1-college of low- جامعة الجزائر 1 -كلية الحقوق-
al.homsifarida@outlook.fr

تاريخ القبول : 2019-05-09

تاريخ الاستلام : 2019-03-05

ملخص:

يسعى موضوع الدراسة إلى توضيح العلاقة بين الحيابة في عقد الهبة وحق الرجوع فيها، وللمقاربة بين محاور البحث إعتمدت على تحرير المصطلحات ذات الصلة بالموضوع، ومن ثم تكييف الحيابة وفق منهج فقهاء الشريعة مبرزة مدى تأثر التشريعات العربية والقانون الجزائري بالمذاهب الفقهية في ذلك، وبناء عليه وباعتبار مسألة الرجوع في الهبة مسألة إجتهادية في القانون حاولت أن أبين من خلال البحث مدى تأثير الحيابة على حق الرجوع في عقد الهبة، لأتوصل في الأخير إلى أنّ مسألة الرجوع في الهبة وإن كانت متصلة بمسألة الحيابة إلا أن المشرع الجزائري ومثله التشريعات العربية استنبطت أحكامها من المذاهب الفقهية دون النظر إلى المتغيرات العصرية.

الكلمات المفتاحية: الحيابة-الرجوع في عقد الهبة- القبض-ركن- شرط صحة- شرط تمام.

Abstract:

The purpose of the study is to clarify the relationship between tenure in the gift contract and the right of recourse, for approach between the research axes depended on the editing of the relevant terms, and then adapting the possession according to the approach of Islamic jurists; justifying the impact of the Arab legislation and Algerian law on doctrinal doctrines, as a matter of fact, the issue of giving back is a matter of jurisprudence I tried to demonstrate by examining the effect of tenure on the right of recourse in the gift contract, to conclude that the issue of return of the gift, although related to the issue of possession; however, the Algerian legislator, like the arab legislations, devised its rulings from the doctrines of jurisprudence without regard to modern variables.

Key words: possession –return the gift contract –capture –the health condition of the contract –imperfection condition

إذ شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب؛ وتوثيق عرى المحبة بين الناس، فقد أنعم علينا بشريعة شاملة متكاملة، واعتبر الهبة تصرفاً شرعياً؛ أباحته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية؛ ونظمت أحكامه بقواعد للسير وفق ضوابط تجعله يحقق أهدافه التي أبرم من أجلها.

وقد صنف المشرع الجزائري الهبة ضمن الأحوال الشخصية؛ ونظم أحكامها في قانون الأسرة، حيث اعتبر الهبة عقد يبرم كسائر العقود بالإيجاب والقبول بين طرفيه الواهب والموهوب

مقدمة:

تعتبر الأموال الخاصة أموال مملوكة من طرف الأفراد، وتعتبر الملكية في حد ذاتها الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ويخول لصاحبه الإستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه؛ وذلك في حدود ما أورده القانون، فكما يمكن التصرف فيه بالوصية أو الوقف كذلك بالهبة من أجل التقرب إلى الله.

سأحاول في الجزء الأول توضيح معنى الحيابة بدقة، لأنه يطلق عدة مصطلحات للتعبير عنها كالتسليم، الحوز، القبض سواء في الفقه أو القانون، أما الجزء الثاني فقد خصصته لتعريف كل من الركن والشرط وتوضيح تأثير كل منهما على العقد في حالة تخلفه.

أ. معنى الحيابة

الحيابة في اللغة: الحياء والواو والزاء أصل واحد؛ وهو الجمع والتجمع¹، وحاز الشيء حوزا وحيابة؛ وهي مصدر للفعل حاز وهي الضم والجمع؛ وكل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه².

أما في التعريف الإصطلاحي: فتطلق الحيابة في المذهب الشافعي والحنفي على معنى الإستيلاء على المال الذي لا مالك له³، أما عند المالكية والإباضية فهي وضع اليد على الشيء والإستيلاء عليه وإدعاء تملكه بالتصرف فيه مدة بلا معارضة⁴.

ويطلق على مصطلح الحيابة في الفقه القبض؛ ويقصد بالقبض في اللغة: أخذ الشيء وتناوله، ويقال قبضت الشيء قبضا أي أخذته⁵، وقبضه المال: أعطاه إياه، والقبض: الأخذ بجميع الكف، والأصل فيه تناول الشيء بجميع الكف وضم الأصابع عليه، ويستعمل في تملك الشيء والتصرف فيه وتحويله إلى حيازته، يقال هذا الشيء في قبضة فلان: أي في حيازته وملكه وتحت تصرفه⁶.

أما تعريف القبض في الفقه الإسلامي فقد جاء جامعا مانعا في المذاهب الأربعة على أنه حيازة الشيء والتمكّن منه ومن التصرف فيه⁷.

ب. تعريف الركن والشرط والفرق بينهما

- تعريف الركن:

الركن لغة: هو ما يطلق على الجانب القوي في الشيء الذي له حيز⁸، أما إصطلاحا: ما يقوم به الشيء، قيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه فهو خارج عنه⁹.

وقد عرف الحنفية الركن بأنه ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته، أما عند جمهور الفقهاء فهو ما به قوام الشيء ووجوده فلا يتحقق إلا به وما لا يد منه، وبعبارتهم

له؛ بناء على إرادة الواهب بقصد تملك الموهوب له شيئا يملكه في الحال، ولا بد أن يرد الإيجاب والقبول على الشيء الموهوب وهو محل عقد الهبة؛ الذي يسري عليه محل العقد بوجه عام؛ بحيث لا بد أن يكون موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود مستقبلا ومملوكا للواهب، ويرم عقد الهبة بنية التبرع حيث يتجرد الواهب عن المطالبة بالعوض أو انتظار الثناء من شخص الموهوب له؛ لذلك تعتبر الهبة في أصلها افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له؛ لهذا السبب تعدد من العقود الخطيرة التي تخرج بها ملكية الواهب إلى الموهوب له دون عوض؛ ما جعل الشرع والقانون يفرض عليهما ضوابط تمثلت في الشكلية وهي إفراغ عقد الهبة في قالب رسمي، وبموجب القانون جعل المشرع الحيابة إلى جانب الرسمية في عقد الهبة، هذا لفرض الثاني من قبل الواهب وإحاطته بأثار ما سيقوم به، وعليه إذا استوفت الهبة أركانها وشروطها؛ رتب عليها آثارها، ونظرا لخطورة هذا التصرف منح الشرع والقانون الحق للواهب في الرجوع عن هبته؛ وهنا تبرز أهمية الموضوع ذلك باعتبار مسألة الرجوع في الهبة مسألة اجتهادية، خاصة إذا ارتبط موضوع الرجوع بالحيابة، لأن المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية للحيابة في عقد الهبة بصفة صريحة ومباشرة في قانون الأسرة، هذا ما يستوجب التعمق في هذه الدراسة وعليه فالإشكالية المطروحة في هذا الموضوع هي:

ما هي الطبيعة القانونية للحيابة في عقد الهبة؟ وما مدى

تأثيرها على حق الواهب في الرجوع عن هبته؟

1. مبدأ الحيابة في عقد الهبة

تعتبر المبادئ أساس العقود التي تقوم بها وتكون لها صلابة وحجة إتجاه الغير، فإذا اعتبرنا الحيابة مبدأ؛ كان الأولى أن نفضل فيه، ذلك أن مصطلح مبدأ عام وشامل لا يفيد في تدقيق وتحديد المعنى الحقيقي للحيابة، لمعرفة ذلك قمت بتفكيك مفهوم المبدأ من أجل الوصول إلى الأهداف التي وضعها المشرع من خلال تحرير المصطلحات والمفاهيم ذات الصلة بالموضوع، ومن ثم تكييف مصطلح الحيابة وإدراجه ضمن أحد الأصناف القانونية بهدف معرفة نظامه القانوني العام الذي يخضع له.

1.1 تحرير المصطلحات والمفاهيم

سأقوم بتوضيح ذلك من خلال التطرق لآراء الفقهاء والتطرق لرأي القانون في هذا الموضوع.

أ. تكييف الحيابة في الفقه

إختلف الفقهاء من حيث نوع شرط القبض في الهبة وانقسموا على ذلك إلى ثلاثة أقوال:

- القول الأول: إعتبار القبض شرط صحة الهبة؛ مذهب الجمهور¹⁸ وهو ما روي عن أكثر أهل العلم ومنهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من الصحابة¹⁹، أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "يقول ابن آدم مالي مالي، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفانيت، أو لبست فألبيت، أو تصدقت فأمضيت"²⁰، فالشرط في صحة الصدقة إمضاءها ومنع صحتها بالقول دون التسليم، وهو الإقباض، فدل أنها لا تصح إلا مقبوضة²¹، فلا تملك بمجرد الصيغة (الإيجاب والقبول) حتى تقبض، وليس للموهوب له أن يطالب الواهب بتسليمها له²².

واستدلوا في ذلك بما روي عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جداد²³ عشرين وسقا من ماله بالعالية، فلما مرض قال: "يا بني، ما أحد أحب إليّ غني بعدي منك، ولا أحد أعز عليّ فقرا منك، وكنت نحلتهك جداد عشرين وسقا، وددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث: أخوك وأختك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل"²⁴، فقال ذلك بحضرة من الصحابة من غير إنكار من أحد عليه، فدل على موافقتهم إياه، وأن من شرط صحة الهبة الحيابة والقبض، وما يدل على أن من شرط الهبة القبض أنها تبرع ومعروف من جهة الواهب²⁵.

واتفق الصحابة أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ولم يظهر لهم مخالف فيكون إجماعا منهم، واحتجوا بالحديث "...العائد في قبته" على لزوم القبض. ووجه الدلالة في حديث أبي بكر على أن الهبة إنما تملك بالقبض قوله: "لو كنت جددته"، وذلك لأن قبض الثمرة يكون بالجداد، وقبض الأرض يكون بالحرق، أو يقال: أنه وهبها وهو صحيح ولم تقبضها حتى مرض والقبض في حالة مرض الموت كالعطية فيه، والعطية للوارث لا تصح، ويقال

الشهيرة هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به؛ أو ما عليه حقيقة الشيء سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه¹⁰.

وقد جعل كل من الفقه والقانون الركن في العقد كمعيار للتفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي، وذهب إلى أنه في حالة عدم توفر ركن من أركان العقد يعدّ العقد باطلا بطلانا مطلقا، فإذا كان كذلك يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها، ولا يمكن أن يزول هذا البطلان بالإجازة¹¹ وهذا ما أقرّه المشرع في المادة 102 من القانون المدني الجزائري¹².

- تعريف الشرط وأنواعه:

الشرط لغة: هو إلزام الشيء وإلزامه؛ وجمعه شروط¹³. أما اصطلاحا: فهو ما يتوقّف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده¹⁴، بل يتوقف ثبوت الحكم عليه¹⁵.

- أنواع الشروط:

ينقسم الشرط إلى أربعة أقسام من حيث النوع، وثلاثة أنواع من حيث الأثر، ذلك أن غيابها يؤدي إلى البطلان، ومنها ما يؤدي إلى وقف التنفيذ، ومنها ما يؤدي إلى عدم اللزوم وجواز الفسخ؛ هذا الترتيب روعي فيه مقدار ما لكل شرط من أثر وقوة على العقد، ومن ثم كان الإنعقاد هو الأساس؛ فإن تحقق ووجد ينظر في الصحة؛ فإن توقّف ينظر في التمام؛ فإن ثبت يبحث أهو لازم أم لا¹⁶.

وما يهمنا في دراستنا هنا شروط الصحة وشروط التمام، فتختلف شرط من شروط الصحة يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد، وهو من النظام العام كتختلف الإيجاب والقبول في العقد، أما تخلف شرط من شروط التمام لا يؤثر على صحة عقد الهبة بل هي صحيحة، وإنما يتوقف نفاذ العقد عليها¹⁷.

2.1 تكييف الحيابة بين الفقه والقانون

لقد أثارت طبيعة الحيابة في عقد الهبة جدلا بين فقهاء الشريعة الإسلامية، بين من اعتبرها شرط صحة، ومن اعتبرها شرط تمام، هذا الخلاف الفقهي انعكس على القوانين بحيث لم تحسم الخلاف القائم، مما جعله يتكرس في الأحكام القضائية،

-القول الثاني: إعتبار القبض شرط تمام الهبة؛ وهو رأي المذهب المالكي، حيث ذهب إلى أن الهبة تنعقد بمجرد اللفظ، أي الإيجاب والقبول³¹، كما أن الموهوب له يستطيع أن يجبر الواهب على تسليم المال الموهوب وله أن يقبضه بغير إذن الواهب كالبيع سواء، فإن تأتى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض؛ بطلت الهبة³²، فعقد الهبة عنده يصح ويلزم من غير قبض؛ لكن القبض شرط في نفاذه وتمامه، وهذا ما جاء في رواية ابن مسعود وعلي وبه قال أبو ثور³³.

وقد استدلل الإمام مالك بقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾³⁴، ومفهوم العقود في الآية جاء يشمل كل أنواع العقود؛ وبما أن الهبة عقد من العقود ومبدأ العقود مبني على اللزوم، ومحله القول، فمنه يكون وبه يلزم، كما عمد تشبيه الهبة بالبيع والقياس عليه، حيث أن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض، وفي عقد الهبة اشترط الصحابة فيه القبض سداً للذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه وجعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له؛ وأنه وإن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه³⁵.

وقد نوقش أصحاب هذا الرأي بأنهم استدلوا من جهة النظر بالقياس على سائر العقود، فالهبة عقد كباقي العقود فلم ينظر لزومها للقبض مثلها مثل البيع والوقف والوصية، فالعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، فالهبة متى وجد فيها الإيجاب والقبول اعتبرت عقداً، قبضت أو لم تقبض، فلا يمكن قياس عقد الهبة في هذه الآية لأنها جاءت بجميع العقود، غير أنه موضوع العقود يختلف من عقد لآخر واختلاف موضوع العقد يؤدي إلى اختلاف الحكم؛ مما يستحيل القياس على هذه الآية³⁶.

وقد اختلف المالكية مع جمهور الفقهاء من حيث وقت القبض وصحته، إذ ذهب المالكية إلى أنه يصح القبض ولو بدون إذن الواهب، ويجبر الواهب على تمكين الموهوب من القبض حيث طلبه، لأن الهبة تملك بالقول أي الإيجاب والقبول على المشهور عندهم³⁷.

أما عند جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن من شرط صحة القبض أن يكون بإذن من الواهب، فلو قبض بدون إذن لن يملكه، ودخل في ضمانه، لأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا

أنه أخبر أن حق الورثة نسبة في الهبة لأنها لم تحزها ولم تقبضها فدل على أنها تلزم بالقبض²⁶.

وقد نوقش أصحاب هذا الرأي في أدلتهم؛ بأن حديث أبي بكر رضي الله عنه قالوا بأنه قول صحابي واحد معارض، كما أن القصة التي جاءت بها عائشة رضي الله عنها ليست عن الهبة وإنما عن عدة، أي أن أبا بكر رضي الله عنه وعد السيدة عائشة رضي الله عنها بما ذكر فكان له الرجوع في عدته، كما ذهبوا إلى أن هذا الحديث يدل على أن الهبة تصح إذا كان مال الواهب له ولم يتعلق به حق الغير، وجب عليه إتمام العقد وتسليم ما وهب للموهوب له، أما إذا مرض تعلق بالمال حق الغير، إلى هذا أشار أبو بكر رضي الله عنه بقوله "إنما هو اليوم مال وارث"²⁷.

ورغم أن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن القبض شرط لصحة الهبة في المكيل والموزون لإجماع الصحابة على ذلك في حين أنها شرط لزوم في غير ذلك، إلا أن للواهب حق الخيار قبل القبض فإن شاء أقبض الموهوب له الشيء الموهوب؛ وإن شاء رجع فيما وهب، وليس للموهوب له أن يقبض الشيء الموهوب إلا بإذن صريح من الواهب، سواء كان ذلك في مجلس العقد أولاً، ولا يكتفى بالإذن دلالة، فإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان ذلك قبل الإذن بالقبض أو بعدها²⁸.

أما الحنفية فقالوا أنه لا يجوز قبض الهبة إلا بإذن الواهب سواء تم القبض في مجلس العقد أم بعد الإفتراق؛ والإستحسان أن الموهوب له إذا قبض الموهوب في مجلس العقد بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الإفتراق عن المجلس لم يجز، إلا أن يأذن له الواهب في القبض²⁹.

ووجه القياس في ذلك أن القبض تصرف في ملك الواهب لأن ملكه قبل القبض باق، فلا يصح بدون إذنه؛ أما وجه الإستحسان فيه أن القبض في الهبة بمنزلة القبول، لأنه يتوقف عليه ثبوت الملك، والمقصود من الهبة إثبات الملك، فيكون الإيجاب من الواهب بمثابة الإذن للموهوب له على القبض فكان الإذن دلالة، وقد قيد ذلك بالمجلس لأنه ثبت التسليم فيه إلحاقاً بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس فكذلك ما يلحق به³⁰.

محل الهبة، لأن الحيابة الفعلية في أساسها تعد مظهرا للملكية التي تخول صاحبها حق التصرف والتمتع في الأشياء وهو ما أشارت إليه المادة 674 من القانون المدني⁴².

وأخذ بهذا الإتجاه كل من القانون الكويتي والمغربي، حيث اعتبروا الحيابة في الهبة شرطا لتتمامها، والتي جعلت حق الإنتفاع لا يتم إلا بالحيابة التي تعتبر شرطا لازما لتتمام عقد الهبة⁴³.

وبذلك يكونوا قد اعتبروا الحيابة شرطا تمام، بمعنى شرطا لثبوت التبرع ونفاذه ليس شرطا لصحته، فينعقد التبرع بدونها ودليلهم في ذلك أن التبرع يلزم بالقول أما الحيابة فشرط تمام فقط، والقياس على أصل العقد في أنها تلزم بالقول أي الإيجاب والقبول⁴⁴.

لكن ما يعاب على هذا الرأي أنه اعتبر الحيابة في عقد الهبة شرطا تمام وقد رتب عليها البطلان المطلق، الذي لا يترتب إلا في حالة تخلف الركن، فباعتبار القبض شرط تمام الهبة فإنها بذلك تنعقد صحيحة بمجرد الإيجاب والقبول، والقبض ما هو إلا إلتزام من إلتزامات العقد، لا يؤدي تخلفه إلى البطلان المطلق لعقد الهبة.

وقد ذهب إتجاه آخر من فقهاء القانون إلى إعتبار الحيابة في الهبة ركنا من أركانها يترتب على تخلفها البطلان المطلق لعقد الهبة، وذلك إستنتاجا من نص المادة 206 من قانون الأسرة" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة"، وقد جاء نص المادة واضحا في الفقرة الثانية منها على أنه في حالة تخلف الشكلية اللازمة بنصها "إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، والقيود المذكورة فيما يخص الشكل هي الحيابة وأحكام قانون التوثيق في العقارات، والإجراءات الخاصة في المنقولات، ففي العقار يختل شكل الهبة إذا لم يقم الموهوب له بحوزه وقيده وشهره، أما في المنقول الذي يحتاج إلى إجراءات خاصة ولم يقم بها المتبرع له⁴⁵.

وجزاء إختلال الشكلية في الهبة البطلان المطلق، فإذا لم تتم الحيابة في الهبة اختل الشكل المطلوب واعتبر عقد الهبة باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج أثر.

يصح التسليم إلا بإذنه، ولأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض في البيع، ففي الهبة من باب أولى، لأن القبض فيها شرط لصحتها، بعكس البيع³⁸.

أما الحنفية فذهبوا إلى أنه لا يجوز قبض الهبة إلا بإذن الواهب، سواء تم القبض في مجلس العقد أم بعد الإفتراق، والإستحسان أن الموهوب له إذا قبض الشيء الموهوب في مجلس العقد بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الإفتراق عن المجلس لم يجز إلا أن يأذن الواهب في القبض واستدلوا في ذلك بأن القبض تصرف في ملك الواهب لأن ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون إذنه، وهو قول زفر، لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول في حق إثبات الحكم، فلا يجوز القبض بعد الإفتراق عن المجلس، كما لا يجوز القبول بعد الإفتراق، لأن الإذن بالقبض وجد عن طريق الدلالة لأن الإيجاب فيه دلالة الإذن بالقبض³⁹.

وبين الإختلافات الفقهية حول طبيعة الحيابة في الهبة استقر الفقهاء على أنها ليست ركنا وإنما هي مجرد شرط.

ب. تكييف حيابة الهبة في القانون

لقد اختلف شراح القانون في تكييف الحيابة في القانون بين كونها شرط تمام أو ركنا، ويرجع هذا الإختلاف إلى غموض النص من جهة؛ ومن جهة أخرى إلى تعارض ما جاء في النص القانوني مع قرارات المحكمة العليا.

فقد ذهب جزء من الشراح إلى إعتبار الحيابة شرط تمام في الهبة، إذ أن الحيابة في العقار تكون بتسليمه، وذلك بوضعه تحت تصرف الموهوب له، لأن يتخلى الواهب عنه للموهوب له، فإن كان دارا يسكنها الواهب وجب عليه أن يخلها، وأن يخرج منها أثاثه وكل الأمتعة التي فيها؛ وأن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له، أي تمكينه من العقار حتى يتمكن من الدخول فيه واستعماله، وهذا يتم القبض في العقار وتصبح الهبة تامة وفقا للمادة 206 من قانون الأسرة⁴⁰، وقد جاء في ذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/11 "....أن الهبة لا تتم إلا بالحيابة، وقال مالك لا بد من الحيابة في المسكن والملبس، فإن كانت دارا خرج منها، وكل قرار جاء بخلاف ذلك يستوجب النقض"⁴¹؛ والحيابة هنا يقصد بها تمكين الموهوب له من الحيابة الفعلية؛ لأنها تعطي الموهوب له السلطة القانونية التي يباشرها على الشيء

المصري فأجاز الرجوع في الهبة نظرا لأن مبادئه العامة تسري على إتجاه المذهب الحنفي الذي اعتبر القبض شرط صحة ومن ثم إمكانية الرجوع في الهبة سواء قبضت أم لم تقبض.

2. مدى تأثير مبدأ الحيابة في الهبة على حق الواهب في الرجوع عنها

يعدّ الرجوع عن الهبة حق أقرّه الشرع والقانون للواهب، لكن قيّد حق الواهب في الرجوع عن الهبة بمجموعة من الأحكام والضوابط، من بين هذه القيود: قبض الموهوب له هبته وتعلّق حقه بها، هذا ما سنحاول معالجته عن طريق التطرق لرأي كل من الفقه والقانون.

1.2 رأي فقهاء الشريعة في حق الواهب في الرجوع عن الهبة قبل القبض وبعده

الأصل أنّ الهبة إذا صحّت وأفادت ملكا عند القبض، فإن الملك يتم ويتسلّط الموهوب له على سائر جهات التصرفات، ولا يتطرق إليها رد بعين، غير أنّه يثبت للأب الرجوع فيما وهب لولده، والأصل في الرجوع ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا يحلّ لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لولده"⁴⁸، إلا أنّ الفقهاء اختلفوا في تفسير الأحاديث المتعلقة بحق الرجوع في عقد الهبة من غير حق رجوع الوالد فيما وهب لولده؛ واختلفت آراؤهم بين من أجاز الرجوع في الهبة قبل القبض ومن أجاز الرجوع في الهبة بعد القبض، هذا ما سأتناوله فيما يلي:

أ. حكم الرجوع في الهبة قبل القبض

اختلف الفقهاء في هذه النقطة على رأيين:

-الرأي الأول: جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، وبه قال جمهور الفقهاء⁴⁹، وقد قاسوا الهبة على القرض⁵⁰، بجامع أنّ كلّاً منهما عقد إرفاق، والقرض لا يملك إلا بالقبض فكذا الهبة، وقد استدلووا في ذلك بما مروى عن الصحابة رضوان الله عليهم في إمكانية الرجوع في الهبة⁵¹.

كما استدلووا بقول عمر رضي الله عنه: "الإنحال ميراث ما لم يقبض"⁵².

-الرأي الثاني: عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، وبه قال المالكية والظاهرية ودليلهم في ذلك قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

واستدلوا في ذلك بقرار المحكمة العليا الصادر في 1986/02/24 " من المقرر شرعا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيابة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة، وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في إنتقال الحيابة إلى الموهوب له دون التأكيد من وقوع حيابة فعلية، وعليه فعلى القاضي عند الطعن ببطلان عقد الهبة لانتفاء ركن الحيابة، أن لا يكتفي بالعبرة الدارجة التي ترد في العقود التوثيقية المتمثلة في انتقال الحيابة إلى الموهوب له ابتداء من يوم تحرير العقد، بل يجب عليه أن يتحقق من حصول الحيابة الفعلية"⁴⁶.

فيستشف من نص المادة 206 من قانون الأسرة ومن قرار المحكمة العليا أن الحيابة ركن من أركان عقد الهبة ويستوي في الحيابة أن تكون فعلية أو حكمية على العقار أو المنقول فهي ركن أساسي ولا يمكن الإستغناء عنها بأي شكل من الأشكال ولا يمكن للرسمية أن تغنيها عن الحيابة إلا في حالات استثنائية نظمها المشرع⁴⁷.

ومن الجدير بالذكر أنّ أصحاب هذا الرأي والقائلين بأنّ الحيابة ركن في عقد الهبة قد برزوا وجهة نظرهم معتمدين على قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت الحيابة في عقد الهبة شرط تمام مستندة في ذلك على المذهب المالكي، في حين أن أثر تخلف شرط تمام يختلف عن أثر تخلف الركن في العقود، فإذا كان أثر تخلف شرط من شروط تمام العقد لا يؤثر عليه ويبقى صحيحا، فما تفسير فقهاء القانون الذين اعتبروا الحيابة شرط تمام في عقد الهبة في حين أنّ المشرع رتب على تخلفها البطلان المطلق.

بتكليف القبض في عقد الهبة بين الفقه والقانون؛ يلاحظ أن رأي الفقهاء وإتجاهاتهم من حيث إمكانية الرجوع في الهبة كانت مبنية على طبيعة القبض في عقد الهبة بحيث أن جمهور الفقهاء بتكليفهم القبض شرط صحة في الهبة: أجازوا الرجوع قبل القبض؛ أما بعد القبض فلم يجيزوه، والمالكية بتكليفهم القبض شرط تمام الهبة، أي أنّ الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول فلم يجيزوا الرجوع لا قبل القبض ولا بعده إلا في حالة الوالد فيما وهب ولده، أما القانون فكانت إتجاهاته مبنية على المذهب الإسلامي الذي يتبعه فمثلا القانون الجزائري الذي كانت إتجاهاته مبنية على المذهب المالكي لم يجز الرجوع: أما القانون

وقد ذكروا هذه الموانع على سبيل الحصر لا القياس.

-الرأي الثاني: عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض، وبه قال الجمهور⁵⁹ باستثناء الواهب فيما وهب لولده. وقد استدلووا في ذلك بما روي عن النبي صل الله عليه وسلم قال: "لا يحل لأحد يعطي العطية فيرجع فيها إلا فيما الوالد وهب ولده، مثل الذي يعطي العطية فيرجع فيها كمثل الكلب يأكل حتى إذا شبع فاء، ثم عاد فرجع في قبئه"⁶⁰، فقولته صلى الله عليه وسلم (لا يحل) ذو دلالة ظاهرة على التحريم باستثناء الوالد فيما وهب لولده، والقول لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو إصلاح حال الولد أو ضرورة ملحة، كما أنّ الولد وماله لأبيه ومن ثم فإن رجوع الأب لا يسمى رجوعا في الحقيقة وإن كان رجوعا في الظاهر.

وقد ناقش الأحناف أدلة القائلين بمنع الرجوع بالنسبة للحديث النبوي، ففسروه أنه يحمل على الرجوع بغير رضا أو قضاء، وهذا غير جائز إلا في هبة الوالد لولده حيث يجوز للأب أخذه المال بغير قضاء القاضي أو رضا ولده في حالة إحتياج الإنفاق على نفسه، وقد حمل الأحناف قوله صلى الله عليه وسلم فيما يهب الوالد ولده على من يأخذ مال ابنه عند الحاجة إليه سعي رجوعا من قبيل المجاز لا من قبيل الحقيقة لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك".

بعد هذه الدراسة أرى أنه من الراجح ما أخذ به جمهور الفقهاء بجواز الرجوع في الهبة قبل القبض وعدم جواز الرجوع فيها بعد القبض باستثناء الوالد فيما وهب لولده، ذلك أنّ الواهب كان حرا مختارا قبل الهبة، وبعد صدورها وقيل قبضها، فرجع الواهب بعد كل ذلك من شأنه أن يترك أثرا سينا في نفس الموهوب له، كما أنّ إجازة الرجوع في عقد الهبة ما بعد نفاذه من شأنها أن تجعل هذا العقد عقدا غير مستقر وإذا فقد العقد استقراره فقد كيانه فيختل التعامل بين الناس.

2.2 رأي القانون في تعلق حق الرجوع عن الهبة بعد القبض باستقراء القانون الجزائري والقوانين المقارنة نلاحظ أنه قد استنبط أحكام الرجوع في الهبة من الفقه، هذا ما سأوضحه فيما يلي:

أ. موقف القانون الجزائري من حق الرجوع عن الهبة بعد القبض

آمُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ⁵³، فالهبة إذا تمت بالعقد كان الوفاء بها لازما دون توقف على القبض.

وقد نوقش هذا بأن المراد بالعقود التي يجب الوفاء بها في الآية لا تتناولها، فالهبة إذا تمت باللفظ كان الوفاء بها لازما دون توقف على القبض، حيث يرى الإمام مالك أن القبض في الهبة شرط لتمامها وليس من شروط صحتها، فالهبة يكون وجودها الشرعي بعد صدور الإيجاب والقبول ويلزم الواهب بما أوجبه على نفسه، فيجبر على القبض كالبيع فإذا تأخر الموهوب له في طلب القبض حتى أفلس الواهب؛ أو مرض؛ فهنا يسقط حقه فيما وهب له وتبطل الهبة⁵⁴.

ب. حكم الرجوع في الهبة بعد القبض

لفقهاء الشريعة في هذه المسألة رأيين:

-الرأي الأول: جواز الرجوع في الهبة بعد القبض، وبه قال الحنفية؛ ذلك بشرط عدم وجود مانع من الرجوع، حيث قالوا بجواز رجوع الواهب في هبته بعد القبض، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض، لأنّ الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروها تحريما على الراجح، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صحّ رجوعه، لأنّ حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه كما أنهم قيّدوا حق الرجوع هذا وأسقطوه في حالة موت أحد المتعاقدين بعد القبض فيسقط حق الواهب في الرجوع، وكذلك الأمر في حالة الزوجية فإذا وهب لزوجته شيئا فإنه لا يصحّ له الرجوع فيه⁵⁵.

واستدلّ الحنفية على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض إلاّ لمانع بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الواهب أحقّ بهبته ما لم يثب منها"⁵⁶،⁵⁷

إلاّ أنهم جعلوا مجموعة من الحالات تمنع فيها الرجوع عن الهبة، ويرمز لهذه الموانع بحروف "دمع خزقة"⁵⁸؛ تمثلت في حدوث زيادة متصلة بالشيء الموهوب، أخذ الواهب عوضا لهبته؛ قرابة الرحم المحرمة ويقصد فيها وجود قرابة بين المتعاقدين تحرم زواج أحدهما بالآخر؛ بالتالي على خلاف الشافعية والمالكية يمنع رجوع الوالد فيما وهب ولده، موت أحد المتعاقدين بعد حصول القبض، الهبة على سبيل الصدقة، خروج الموهوب من ملك الواهب، هلاك الشيء الموهوب.

باستقراء القوانين المقارنة يلاحظ أنّ القانون المغربي انتج ما انتجه القانون الجزائري في حق الرجوع عن الهبة وذلك لأنّ القانون المغربي يعتمد في أحكامه المتعلقة بالأسرة على المذهب المالكي وهو ما يسري عليه أيضا القانون الجزائري.

فالقانون المغربي يعتبر الهبة عقدا لازما لا يجوز الرجوع عنه أصلا؛ لأنها تتم وتلتزم بمجرد العقد؛ وعقدها يتم بالإيجاب والقبول، إلا أنه أجاز الرجوع لبعض الأشخاص في حالات معينة وفقا لشروط معينة ويكون بذلك المشرع المغربي قد توسع نوعا ما بالنسبة للأشخاص الذين يسمح لهم بالرجوع على غرار المشرع الجزائري، فقد نصت المادة 283 من مدونة الحقوق العينية⁶⁴ على الشروط والأشخاص⁶⁵.

أما القانون السوري واللبناني والمصري فقد نقلوا أحكام الرجوع في الهبة عن الشريعة الإسلامية وبالتحديد من المذهب الحنفي، الذي يجيز الرجوع في الهبة بعد القبض من طرف الموهوب له⁶⁶، حيث أن المذهب الحنفي هو المرجع في أحكام الرجوع، كما كان مصدرا للقانون في الهبة على العموم.

غير أن القانون المصري لم يكتفي بأحكام الشريعة الإسلامية بل أدخل عليه تغييرات إقتبسها من القوانين الغربية وقيدته بوجود عذر مقبول فيه⁶⁷، ولم يرجع هذا العذر المقبول إلى تقدير الواهب وحده بل خاضع لتقدير القضاء، فإذا رأى القاضي أنّ العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول أثر عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع عن إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة، وبالتالي فالمشرع المصري لا يعتبر عقد الهبة لازما إلا إذا قام فيها مانع من موانع الرجوع فتكون لازمة لا رجوع فيها إلا بالتراضي، أما إذا كان عنده عذر فيمكنه اللجوء إلى القضاء مباشرة دون رضی الموهوب له⁶⁸، هذا ما جاء به المشرع المصري في نص المادة 500 من القانون المدني⁶⁹، تقابلها المادة 576 من القانون الأردني كما جاء في القانون السوري في المادة 468 من القانون المدني، والمادة 620 من القانون العراقي، بنص مطابق للقانون المصري.

أما القانون الإماراتي فقد فصل في نص المادة 646 من قانون المعاملات المدنية وفرق بين الرجوع قبل القبض وبعده حيث جاء فيها: "1- للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا

بالرجوع إلى قانون الأسرة فإنه ينص على أنّ الأصل في الهبة عقد ملزم بمجرد القول فلا يجوز الرجوع فيها بالإرادة المنفردة⁶¹ إلا باستثناء وفي حدود ما أورده المادة 211 من قانون الأسرة⁶²، والتي خولت للأبوين حق الرجوع في هبتهما لولدهما فكان ذلك دليل على أنه أمر استثنائي ورد على سبيل الحصر، وهو ما أكدته المحكمة في قرارها الصادر في 2001/02/21 حيث جاء فيه: "لكن حيث أنّ النزاع لا يكون حول وقوع الهبة من عدمه، لأنّ الهبة ثابتة بموجب عقد رسمي والمادة 324 من القانون المدني لا تنطبق على الأبوين، بل تنطبق المادة 211 من قانون الأسرة، لأنّ قضية الحال تتعلق بالرجوع في الهبة خصوصا، وأنّ قضية الموضوع قد أجابوا الطاعنين بأنهما لم يثبتا حصول أي مانع من الموانع المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 211 من قانون الأسرة"⁶³.

وعليه يفهم ضمنا من نص المادة 211 من قانون الأسرة أن المشرع خصّ الوالدين بحق الرجوع في عقد الهبة دون سواهم، وبذلك منع الرجوع في الهبة للأجنبي مطلقا.

وهذا يكون المشرع الجزائري قد نقل حق الرجوع في الهبة حرقيا عن المذهب المالكي دون أن يبدي أي إهتمام بركن القبض ولم يربط بينه وبين حق الرجوع (الرجوع قبل القبض وبعد القبض) وذلك باعتبار الحيابة في عقد الهبة ركن أساسي وهو ما جاءت به المادة 206 من نفس القانون "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، بالنظر لنص المادة يستنتج أنه لا يكون للموهوب حق على الشيء الموهوب إلا بعد أن يصبح في قبضته، أما قبل القبض فلا يتعلق حقه به بمجرد العقد، وعليه ووفقا لدراستنا يمكن للواهب الرجوع في الموهوب قبل القبض أما بعده فلا رجوع، إذ أنّ القبض يخرج الملك من الواهب إلى الموهوب له، حيث استنبط هذا الحكم من المذهب المالكي؛ رغم ذلك كان عليه من باب أولى أن يهتم بمسألة القبض عند الرجوع وذلك موازاة مع ما أعطاهها من أهمية عند العقد بالنص عليها في قانون الأسرة.

ب. موقف القوانين المقارنة من حق الرجوع عن الهبة بعد القبض

جمهور الفقهاء، أمراحي؛ ذلك أنّ إجازة الرجوع في عقد الهبة ما بعد نفاذه من شأنه أن يجعل هذا العقد عقدا غير مستقروا إذا فقد العقد استقراره فقد كيانه، فيختل التعامل بين الناس.

4- المشرع الجزائري نظم وبنى عقد الهبة على قواعد المذهب المالكي؛ الذي اعتبر الحيابة شرط تمام في عقد الهبة ورتب عليها البطلان المطلق، في حين أن القانون لا يرتب البطلان المطلق على تخلف شرط التمام، مما أدخل المادة في الغموض والتناقض.

وعليه يمكن تسجيل التوصيات التالية:

- 1- لا بدّ على المشرع الجزائري بتناوله رأي الفقه المالكي في مسألة الرجوع أن يضيف لها بعض التعديلات وذلك لمسايرة لواقع الحال ومتغيرات الزمان.
- 2- لتجنّب الخلط بين أحكام القانون والشريعة من حيث أثر تخلف شرط التمام، لا بدّ أن يتبنى المشرع الجزائري مفهوم الشروط من الفقه الحديث.
- 3- كذلك لا بدّ من إعادة النظر في المواد المتعلقة بالهبة في قانون الأسرة؛ إذ أن جلّ مضامينها جاءت تنص بصفة عامة دون ضبط؛ خاصة مسألة الرجوع في عقد الهبة، ذلك ما يادّي إلى تفسير النصوص كل حسب منطقته وبالتالي الوقوع في التناقضات بين النص القانوني والأحكام القضائية، وهذا ما لاحظناه في دراسة القرارات المتعلقة بالحيابة.

4. هوامش:

⁵ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص 912.

⁶ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، طبعة أولى، ص 3512-3513.

⁷ الموسوعة الفقهية من إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار الصفوة، الكويت، 1995، ج 32، ص 257.

⁸ محمود عبد الرحيم عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الصفوة، القاهرة، ج 2، ص 179.

الموهوب له. 2- وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القاضي فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع"، هذه المادة أبحاث للواهب الرجوع في الهبة دون رضا الموهوب له إذا كان هذا الرجوع قبل القبض، أما بعد القبض فيتوقف على قبول الموهوب له فإذا رفض كان للواهب طلب فسخ الهبة بواسطة القاضي إذا أسند لذلك سببا مقبولا ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع⁷⁰.

أما القانون الكويتي فكان وسطا بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة حيث أخذ تارة بما ذهب إليه الفقه المالكي وما سلكه المشرع الجزائري في عدم جواز الرجوع في الهبة إلاّ للأب، وتارة أخرى أخذ بما ذهب إليه المذهب الحنفي بترخيص من القضاء إذ استند الواهب في ذلك إلى عذر مقبول، وهو ما جاء في نص المادة 537 من القانون المدني الكويتي.

3. خاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي قمت بها، وبعد المقارنة بين آراء الفقهاء وما جاء في كل من قانون الأسرة الجزائري والأحكام القضائية توصلت إلى النتائج التالية:

- 1- اعتبر فقهاء الشريعة الحيابة في عقد الهبة شرط وإن اختلفوا حول نوع الشرط، أما المشرع الجزائري فاعتبرها ركن في عقد الهبة؛ وذلك لتصنيفها ضمن العقود العينية التي تستلزم التسليم.
- 2- اتجاهات القانون حول مسألة رجوع الواهب عن الهبة مبنية على طبيعة القبض وفقا للمذاهب الفقهية المتبعة.
- 3- إن إجازة الرجوع في الهبة قبل القبض وعدم جواز الرجوع فيها بعد القبض باستثناء الوالد فيما وهب لولده؛ من قبل

¹ أبي حسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979، ج 05، ص 50.

² محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الصفوة، القاهرة، ج 03، ص 64.

³ علي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 16،

⁴ سعدي أبو جيب، الفاموس الفقهي - لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، 1988، ص 104-105.

- ³⁴ سورة المائدة الآية 1.
- ³⁵ القرطبي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1882، الجزء الثاني، ص 489.
- ³⁶ يوسف نواصة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية (أحكامها ومقاصدها)، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية، الجزائر، سنة 2010-2011، ص 113.
- ³⁷ عبد الوهاب البغدادي، المعونة، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الجزء الأول، ص 1607.
- ³⁸ الزحيلي وهبة، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص 21-22.
- ³⁹ برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولى، 1418 هـ، باكستان، ج 06، ص 242.
- ⁴⁰ تقيّة محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 224.
- ⁴¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 25554، نشرة قضائية 1982، عدد خاص، ص 225.
- ⁴² جاء نصها كمايلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، وفقا للأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ب: القانون 05-07 مؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية رقم 31.
- ⁴³ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2013، ص 174.
- ⁴⁴ المحفوظي، الحيازة الفعلية في التبرعات بين الفقه والقانون الوضعي ودور المجلس الأعلى في التوفيق بينهما، مجلة المحاكم المغربية، صادرة بتاريخ 12/12/2009، العدد 84، ص 13.
- ⁴⁵ حمدي باشا عمر، عقود التبرع (هبة- وصية- وقف)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 9.
- ⁴⁶ قرار المحكمة العليا، رقم 50651 (غير منشور)، ذكره الأستاذ حمدي باشا عمر، نفس المرجع السابق، ص 9.
- ⁴⁷ حسب المادة 208 من قانون الأسرة التي جاء نصها كالآتي: "إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة".
- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- ⁴⁸ مسلم ابن حجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، الحديث رقم 1622، الجزء الخامس، ص 220.
- ⁴⁹ الحنفية، الشافعية، الإمامية والزيدية، والحنابلة في رواية لهم.
- ⁵⁰ مفهوم القرض: عرف بتعاريف كثيرة منها التعريف التالي: "هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله"، وسمي قرضاً: لأن المقرض يقطع جزء من ماله ليعطيه إلى المقرض".
- ⁵¹ بودي حسن محمد، موانع الرجوع في الهبة، دار الجامعة، مصر، 2004، ص 80.
- ⁵² أبي بكر بن علي البيهقي، المرجع السابق، الحديث رقم 11951، ج 6، ص 281.
- ⁵³ سورة المائدة الآية 1.
- ⁵⁴ العاقل جمال الدين طه، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى للطباعة، مصر، 1978، ص 58.
- ⁹ الجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، ص 97.
- ¹⁰ الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر السورية، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، الجزء 07، ص 36.
- ¹¹ السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006-2007، ص 241.
- ¹² جاء في نصها: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز البطلان بالإجازه، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"، من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يوليو 2005.
- ¹³ ابن منظور، المرجع السابق، ص 2235.
- ¹⁴ سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 192.
- ¹⁵ الجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، المرجع السابق، ص 108.
- ¹⁶ فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البحث، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989، ص 56.
- ¹⁷ أث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، الجزء 01، ص 738.
- ¹⁸ حنفية، شافعية، ورواية في مذهب أحمد.
- ¹⁹ الغامدي ابن سعيد، اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية، دار طيبة، الجزء الثاني، ص 546.
- ²⁰ مسلم ابن حجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المركز الثقافي اللبناني، بيروت، كتاب الزهد والرفاق، باب الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر، حديث رقم 2958، الجزء التاسع، ص 213.
- ²¹ الجصاص أبي بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، الجزء الرابع، ص 20.
- ²² الإمام كمال الدين السكندري، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ج 06، ص 19.
- ²³ الجداد بالفتح والكسر: صرام التخل، وهو قطع ثمرها، يقال جذ الثمرة، جذها جذاً والمراد نخلتكم نخلاً يجد منه ما يبلغ 20 وسقا.
- ²⁴ أبي بكر بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، الحديث رقم 11948، ج 06، ص 280.
- ²⁵ الجصاص أبي بكر الرازي، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 21.
- ²⁶ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993، ج 05، ص 419-418.
- ²⁷ ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 67.
- ²⁸ تقيّة محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 222-223.
- ²⁹ شمس الدين السرخسي، المسوط، لبنان، دار المعارف، ج 12، ص 57.
- ³⁰ الزحيلي وهبة، المرجع السابق، الجزء 05، ص 22.
- ³¹ شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 48.
- ³² تقيّة محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 222.
- ³³ الغامدي علي بن سعيد، المرجع السابق، ص 546.

- ⁵⁵ الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، دار التوفيقية، مصر، 2012، الطبعة السادسة، الجزء 03، ص 270-271. (والأمر يختلف في حال ما وهب لها قبل الزواج فيكون له حق الرجوع).
- ⁵⁶ يثب-يعوض.
- ⁵⁷ أبي بكر بن علي البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة، حديث رقم 12022، جزء 6، ص 299.
- ⁵⁸ العاقل جمال البن طه، المرجع السابق، ص 228.220.
- ⁵⁹ المذهب المالكي والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية.
- ⁶⁰ أبي بكر بن علي البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، كتاب جماع أبواب عطية الرجل ولده، باب من قال لا يجل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد فيما وهب لولده، حديث رقم 12012، جزء 6، ص 297.
- ⁶¹ تقيّة محمد أحمد، المرجع السابق، ص 258.
- ⁶² والتي جاء نصها كالآتي: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات ... حددها المشرع بموجب المادة".
- ⁶³ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 252350، بتاريخ 2001/02/21، مجلة قضائية، 2002، عدد 1، ص 310.
- ⁶⁴ جاء في نصها: "يراد بالإعتصار رجوع الواهب في هبته، ويجوز في الحالتين التاليتين: أولاً: فيما وهبه الأب والأم ولدهما قاصراً كان أو راشداً. ثانياً: إذا أصبح الواهب عاجزاً عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 28 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011).
- ⁶⁵ منصف حسن، الرجوع في الهبة في القانون المغربي، مقالات وأبحاث، عن الموقع <http://www.mahkamty/co>
- ⁶⁶ السهري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، لبنان، الجزء 05، ص 180.
- ⁶⁷ العمروسي أنور، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص 249.
- ⁶⁸ بدران ابو العينين بدران، المرجع السابق، ص 245.
- ⁶⁹ جاء نصها كمايلي: "1- يجوز للواهب الرجوع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإذا لم يقبل الموهوب له ذلك جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع".
- ⁷⁰ شلالة نزيه نعيم، دعوى الهبة (دراسة مقارنة من خلال الفقه والإجتهاد والنصوص القانونية)، منشور الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 326.