

تاريخ القبول: 2021/10/07

تاريخ الإرسال: 2021/09/01

## التأصيل الشرعي لأحكام الرجوع في الهبة

LEGAL AUTHENTICATION FOR DISPOSITIONS  
OF RETURN IN THE DONATIONد. مصطفى هاشمي<sup>1\*</sup>

جامعة أحمد زبانة غليزان، (الجزائر)، alahmus@yahoo.fr

## الملخص:

نص القانون على عدم إمكانية الرجوع في الهبة كقاعدة، ووضع استثناء بموجب المادة 211 من قانون الأسرة، يسمح للأبوين بالرجوع في الهبة لولدهما وفق شروط معينة.

وبما أن نصوص قانون الأسرة تنسب إلى الشريعة الغراء، يسعى البحث الكشف عن المصادر المادية لهذه المسألة وتحديد المعيار المتبع في الأخذ منها؛ خصوصا أن أحكام الرجوع في الهبة جاءت مفصلة وشاملة لمختلف الحالات في الشريعة الإسلامية، بخلاف قانون الأسرة الذي اقتصر على وضع مادتين بخصوص الرجوع في الهبة. الكلمات المفتاحية: الهبة، الرجوع في الهبة، موانع الرجوع، المادة 211 ق أ .

**Abstract:**

The law generally provided stipulated the revocation of the donation, and made an exception under section 211 of the Family Code, allowing parents to revoke the donation for their child under certain conditions.

Since the texts of family law are ascribed to the noble Shari'a, the research seeks to reveal the material sources of this question and to determine the standard followed for taking them, especially since the revocation provisions in the donation are detailed and complete for various cases in Islamic fikhs. legislation, unlike family law, which was limited to the development of two sections dealing with revocation.

\*المؤلف المرسل

**Keywords:** Donation, revocation in the donation, contraindications to revocation, article 211 FC

مقدمة:

تعد الهبة من أبرز التصرفات دون عوض<sup>1</sup>، فهي تنقل ملكية عقار أو منقول إلى الموهوب له خلال حياة الواهب على سبيل التبرع، ولا يتلقى الواهب - كأصل - أي مقابل عن تصرفه؛ بيد أن للواهب الرجوع في هبته وفق شروط معينة، تضمنها قانون الأسرة، وخلافا للتصرف الأصلي الذي يتم على شكل عقد، يكفي لصحة الرجوع في الهبة الإرادة المنفردة للواهب، أي أن الزيادة في الذمة المالية للموهوب له تتم بإيجاب وقبول، فيما افتقار ذمته لا يحتاج إلى قبوله ويكفي فيه الإرادة الأحادية للواهب؛ وهو ما يشكل مساسا بالمركز المالي للموهوب له نتيجة عدم الاعتداد بإرادته، الأمر الذي فرض أن يكون الرجوع في الهبة مقيدا من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع؛ فالرجوع متاح فقط للأبوين في هبتهما للولد، إذا توافرت شروط نص عليها قانون الأسرة، فحواها أن لا تكون الهبة من أجل زواج الموهوب له، وأن لا تكون لضمان قرض أو قضاء دين، وأن لا يكون الموهوب له قد تصرف في الشيء ببيع أو تبرع، أو أدخل عليه ما غير طبيعته، وأن لا تكون الهبة بقصد المنفعة العامة.

وباعتبار قانون الأسرة ينسب إلى الشريعة الغراء يطرح التساؤل: هل استقى القانون أحكام الرجوع من المذهب الشائع في الجزائر، أي المذهب المالكي؛ أم استند إلى رأي جمهور الفقهاء؟ أم وضع معيارا آخر على أساسه تم وضع أحكام الرجوع؟ وفيما يخص النطاق الشخصي والموضوعي للرجوع في الهبة: هل فعلا تقتصر سلطة الرجوع على الأبوين؟ وهل يقصد به المعنى الضيق أي الأب والأم فحسب، أم المعنى الواسع، أي الوالد وإن علا، فيشمل الجد والجدة؟ وبالمقابل: هل يقصد بالابن المعنى الضيق أم المعنى الواسع، فيشمل الأحفاد وإن نزلوا؟ وهل الشروط هي نفسها، أم فرض فقهاء الشريعة الغراء شروطا أخرى تجاهلها التشريع الوضعي؟

الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها، تفرض البحث عن المصدر المادي والكشف عن المعيار المتبع في وضع أحكام الرجوع في الهبة؛ وهو ما يتيح لرجال

القانون خصوصا، ولرجال الفقه والقضاء والمعنيين بالمسألة عموما، فهما أعمقا لهذه النصوص والوصول ببسر إلى أحكام مسائل قد تثار ولم تتضمن نصوص الهبة حكما؛ خصوصا أن نص المادة 222 من قانون الأسرة جاء عاما ولم يضع معيارا محددا يلتزم القاضي به، الأمر الذي أنتج أحكاما وقرارات قضائية متناقضة وكتابات فقهية خاطئة، لدرجة أن بعضها أحال على أحكام القانون المدني متناسين أن القانون المدني لا يعد الشريعة العامة بالنسبة لقانون الأسرة.

البحث يتبع أسلوب المقابلة الأفقية، وذلك بعرض أقوال فقهاء الشريعة الغراء ثم تحليل نصوص قانون الأسرة، للوصول إلى تحديد مصدر النصوص القانونية والكشف عن معيار اختيارها، دون التعرض لأدلة الفقهاء لأن التأصيل غير الترجيح.

### المبحث الأول: قابلية الهبة الرجوع

يطلق فقهاء الشريعة الغراء على الرجوع في الهبة لفظ الاعتصار، فيعرفه ابن عرفة بقوله "الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي"<sup>2</sup>، فما حكمه شرعا (المطلب الأول) وقانونا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حكم الرجوع في الهبة شرعا

معرفة حكم الرجوع شرعا تتأتى من خلال الإحاطة بالنطاق الشخصي للرجوع ( الفرع الأول)؛ ومن خلال معرفة كيفية الرجوع ( الفرع الثاني)

### الفرع الأول: النطاق الشخصي للرجوع

ذهب جمهور فقهاء الشريعة الغراء إلى أن الهبة تلزم بالقبض، فهي قبله غير لازمة، بحيث يمكن للواهب التراجع عنها، وإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة؛ وخالف المالكية، في المشهور عنهم، رأي الجمهور ورأوا أن الهبة لازمة منذ صدورها بالصيغة، أي منذ التعبير عن الإرادة ولو لم يتم القبض لأنها عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل أولى<sup>3</sup>؛ أما بعد القبض فالأمر كما يلي:

## أولا/ رجوع الأبوين

اختلف فقهاء الشريعة الغراء حول جواز رجوع الأب في هبته، فذهب المالكية والشافعية والمشهور في رواية أحمد إلى جواز رجوع الأب في هبته مطلقا، أي سواء تم القبض أو لم يتم.<sup>4</sup>

فيما ذهب الحنفية ورواية عن أحمد بعدم جواز الرجوع، فالحنفية يرون أنه يحرم الرجوع في الهبة لذي رحم متأد بالمحرمية لأن في الرجوع معنى قطيعة الرحم؛<sup>5</sup> إلا أنهم قرروا استثناءين للقاعدة، أولاهما حالة رجوع الوالد فيما وهب لولده إذا احتاج للإنفاق على نفسه، ويعدون الرجوع هنا رجوعا مجازيا لا حقيقيا؛<sup>6</sup> وثانيهما أن يكون الولد قد قبض الهبة بإذن الوالد، فإن كان لم يقبضها أو قبضها دون إذن والده، فلوالده الرجوع فيها.<sup>7</sup>

واختلف علماء الشريعة الغراء أيضا بخصوص رجوع الأم فيما وهبته لأولادها، فالمذهب عند الشافعية ورأي الخراقي وهو من الحنابلة، أن للأم الرجوع لأنها داخلة في قوله صلى الله عليه وسلم: {.. إلا الوالد فيما يعطي ولده}<sup>8</sup>؛ ويرى المالكية أن للأم الرجوع في هبتها إلا إذا كان ولدها صغيرا وأبوه ميت فليس لها الرجوع، ويرى محمد -وهو من المالكية- إن وهبت لولدها اليتيم الموسر لها الاعتصار.<sup>9</sup>

وذهب اتجاه إلى أنه ليس للأم الرجوع مطلقا، وهذا الرأي هو وجه عند الشافعية قال به المزني، وظاهر كلام أحمد.<sup>10</sup>

## ثانيا/ رجوع الجد والجدة

يرى الحنفية والمالكية وأغلب الحنابلة أنه ليس للجد والجدة الرجوع مطلقا؛ فيما اختلف الشافعية، فالمذهب أنهما كالأب، فيما يرى بعض الشافعية أنه يجوز الرجوع في الهبة فقط لأبواء الآباء، على أساس أن الآباء عصبية يقومون مقام الأب، بخلاف الآباء من جهة الأم فهم ذوي رحم.<sup>11</sup>

## ثالثا/ رجوع الورثة

انقسم العلماء إلى رأيين بخصوص رجوع الزوجة والإخوة فيما وهبه الأب لأحد أولاده إبان حياته:

- يثبت الرجوع لبقية الأولاد بعد وفاة الأب، وهو رواية عن الحنابلة اختاره ابن بطّة وأبو حفص العكبريان.<sup>12</sup>

- فيما يرى الجمهور، وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية محمد بن الحكم وهي المذهب، أن الرجوع بالهبة يبطل بموت الواهب ولا يمكن لورثته التمسك به.<sup>13</sup>

أما بخصوص رجوع الزوجة عن هبتها لزوجها، يرى الحنفية ورواية عن مالك والشافعي ورواية عن أحمد، لا رجوع لها فيها؛ فيما الرواية الثانية لأحمد ترى أن لها الرجوع، ولأحمد رواية الثالثة تتعلق بهبة المهر، فإن كان سألها ذلك رده إليها، لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، فإن لم يكن سألها فهو جائز؛ ونقل السمناني رواية ثانية عن مالك في الزوجة أنها ترجع دون الزوج.<sup>14</sup>

رابعاً/ رجوع الغير

يرى جمهور المالكية أن الرجوع في الهبة لا يجوز قبل القبض ومن بعد القبض من باب أولى؛ كما يرى الشافعية والحنابلة أنه لا يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض، على اعتبار أن الهبة تلزم بالقبض فلا يجوز الرجوع فيها، كما لا يجوز الرجوع في البيع اللازم؛ فيما يرى الحنفية أنه يجوز رجوع الغير في الهبة دون عوض بعد القبض مع الكراهة بشرط انتفاء موانع الرجوع، ومنها أن لا تكون الهبة لذوي رحم محرم.<sup>15</sup>

**الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الهبة شرعاً**

أولاً/ الرجوع الصريح

يرى القائلون بجواز رجوع الأب في هبته لولده، أنه يمكن الرجوع باللفظ فحسب، على اعتبار أنه خيار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط؛ وتكون الصيغة (ما دل عليه لفظاً.. نحو اعتصرت ورددت)؛ ويرى المالكية أنه (لا يكون اعتصار الأبوين إلا بالإشهاد).

ويرى الشافعية والمالكية أن الرجوع لا يحتاج إلى حكم، فيما يرى أبو حنيفة أن الرجوع لا بد له من حكم قضائي لأن (ملك الموهوب له مستقر)، أو بتراضي

الواهب والموهوب له؛ ويكيفونه على أنه فسخ (كالفسخ بسبب العيب بعد القبض) والاستثناء عندهم في حالة احتياج الوالد.<sup>16</sup>

ثانيا/ الرجوع الضمني

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع بالفعل، مثل أن يبيع الواهب العين الموهوبة أو يهبها لشخص آخر، كما يلي:

- ذهب الحنفية، والأصح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، عدم جواز الرجوع في الهبة بالفعل؛ لأن الملك ثابت للموهوب له يقينا، فلا يزول إلا باليقين، وهو صريح الرجوع.<sup>17</sup>

- ذهب المالكية إلى أن الرجوع بالفعل لا يصح إلا إذا علم أن الواهب أراد به الرجوع؛ وكتب ابن مفلح: (إن أخذ ما وهبه لولده ونوى به الرجوع كان رجوعا، ويقبل قوله في نيته، فإن مات الأب ولم يعلم هل نوى الرجوع ولم توجد قرينة لم يحكم بأنه رجوع، وإن حفت به قرائن دالة على الرجوع فوجهان).<sup>18</sup>

- فيما يرى الأنصاري، وهو من الشافعية، جواز الرجوع الصريح والرجوع بالكناية؛<sup>19</sup> وذهب ابن عقيل، وهو من الحنابلة، إلى أن الوالد إذا (أخذ ما وهبه لولده ونوى به الرجوع، كان رجوعا، والقول قوله في نيته، لأن ذلك لا يعلم إلا منه، فإن مات الأب ولم يعلم هل نوى الرجوع أو لا، ولم توجد قرينة تدل على الرجوع، لم يحكم بأنه رجوع).<sup>20</sup>

- وسئل ابن تيمية (عمن وهب لابنه هبة ثم تصرف فيها وادعى أنها ملكه، فهل يتضمن هذا الرجوع في الهبة أم لا؟ فأجاب: نعم، يتضمن ذلك الرجوع).<sup>21</sup>

### المطلب الثاني: حكم الرجوع في الهبة قانونا

بالمناهجية نفسها نعرض للنطاق الشخصي للرجوع في الهبة (الفرع الأول)، ومن ثم كيفية الرجوع (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: النطاق الشخصي للرجوع

الهبة عقد عيني إذا كان محله منقولا، وهو عقد شكلي عيني إن كان محله عقارا؛ مما يجعل الحيازة الحقيقية أو الحكمية ركن في الهبة، الأمر الذي يخول الواهب

التراجع عن هبته قبل تحقق الحيازة، مهما كانت صفة الموهوب له؛ وهو ما أكدته الاجتهادات القضائية، ومنها قرار المحكمة العليا الذي جاء في تعليقه: (حيث أن الملكية في العقود الخاضعة لإلزامية الشهر العقاري لا تنتقل إلا بالشهر فإن الموهوب له لم يكسب العقار محل الهبة، ومنه فإن تراجع الواهب قد جاء قبل الإشهار والقضاء قد أصابوا عند عدم إلزام الواهب بإتمام إجراءات الهبة كون العقد إرادي)<sup>22</sup>، مما يجعل الحكم القانوني، المتعلق بعينية عقد الهبة، يتطابق مع ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الغراء بخلاف ما ذهب إليه الإمام مالك.

أما بعد قيام الهبة صحيحة:

أولا/ رجوع الأبوين

تنص المادة 211 من قانون الأسرة على أنه (للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه..)، فالنص جاء صريحا في سلطة الأب والأم في الرجوع عن هبتهما لولدهما، وهو ما يوافق رأي الجمهور، باستثناء أن الأم وضع، بعض العلماء ومنهم المالكية، لرجوعها شروطا إضافية.

وتواترت الاجتهادات القضائية على تطبيق النص، ومن ذلك الدعوى القضائية الرامية إلى إبطال هبة شخص لأخيه، والتي استجاب فيها قضاء الموضوع لطلب الواهب على أساس (أن الرجوع عن الهبة هو حق إرادي ويخول الواهب الرجوع)، فطعن الموهوب له أمام المحكمة العليا التي عللت قرارها كما يلي: (حيث أنه من المعلوم بالضرورة أن أحكام عقد الهبة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لا تحيز الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي، وهو ما كرسته المادة 211 ق أ التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه، وباستثناء حالات نصت عليها، وهذا التوجه هو الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراراته المختلفة. وحيث أنه في دعوى الحال فإن علاقة الطاعن بالمطعون ضده ليست علاقة بنوة بل علاقة أخوة لا يجوز معها الرجوع في الهبة..)<sup>23</sup>؛ وبالتالي فسر وطبق القضاء نص المادة 211 مؤكدا أن مصطلح الأبوين يشمل الأب والأم فحسب.

## ثانياً/ رجوع الجد والجدة

تضاربت أحكام وقرارات محاكم الموضوع حول دلالة نص المادة 211 ق أ، فبعضها جعل الجد والجدة يأخذان حكم الأبوين؛ كما ذهب قرار للمحكمة العليا إلى أن الهبة إذا كانت للحفيد باعتباره تابعاً لأبيه يكون للجد الواهب مكنة الرجوع؛ ففي دعوى قضائية طالبت المدعية الحكم لها بالرجوع عن هبتها لابنها وابن ابنها، فاستجاب قاضي المحكمة الابتدائية للطلب وحكم بإرجاع الهبتين، وقرر المجلس تأييد الحكم؛ فلجأ الابن والحفيد إلى الطعن بالنقض مستندين إلى وجه مفاده مخالفة القانون باعتبار أن المادة 211 من قانون الأسرة لا تخص الأحفاد، فردت المحكمة العليا على الدفع بما يلي: (حيث أن رجوع المطعون ضدها في الهبة بشأن ابنها يشمل هذا الرجوع أيضاً حفيدها باعتباره تابعاً لأبيه ولم يكن مقصوداً لذاته فيأخذ حكم أبيه).<sup>24</sup>

الواقع أن القرار لم يحدد المقصود بعبارة (تابعاً لأبيه)، فقانون الأسرة لم يتضمن هذا المصطلح، وإنما ورد في القانون المدني عند التعرض للمسئولية التقصيرية للمتبوع، وهو ما لا ينطبق على قضية الحال؛ وبالتالي المقصود بالعبارة أحد أمرين:

- باعتبار الأب ولياً على ابنه القاصر، رأى القاضي أنه يمكن للجدة أن ترجع في هبتها لحفيدها مادام قاصراً يخضع لولاية أبيه؛ وهذا يخالف صريح النص القانوني (مهما كانت سنه).

- باعتبار الهبة للحفيد كانت قصد التودد لابنه، رأى القاضي أن الهبة إذا كان دافعها التودد لأب الحفيد يمكن التراجع عنها، وهذا كذلك خاطئ؛ فقانون الأسرة لم يميز بين الهبة قصد الثواب والهبة قصد التودد.

وبالتالي الاجتهاد القضائي أخطأ في تفسير النص القانوني عندما سمح للجدة الرجوع عن هبتها لحفيدها بذريعة أنه تابع لأبيه، وما يؤكد ذلك أن أغلب اجتهادات المحكمة العليا رأت أن المقصود بالأبوين هما الأب والأم المباشرين فحسب، ولا يتعدى مفهوم المصطلح إلى الجد والجدة، ومن ذلك القضية التي رفع طعن بالنقض فيها أمام المحكمة العليا، حيث أثار الطاعن وجهاً مأخوذاً من انعدام الأساس القانوني فحواه

أن قرار المجلس ( لا يستند إلى أي أساس قانوني بعدم حلول ورثة الموهوب له محله، مع أن قضية الحال تخضع للقاعدة العامة وللقانون طبقاً لنص المادة 169 ق أ التي تنزل الأحماد منزلة أصلهم في التركة، وبالتالي يقع عليهم ما ينطبق على أبيهم في حق الرجوع والفرع يتبع الأصل، خاصة أن العقد ينصرف إلى المتعاقدين وكذلك الخلف العام طبقاً للمادتين 108 و 109 ق م..)؛ فردت المحكمة العليا على الوجه المثار بتقرير أنه: (حيث أن قضاة المجلس أعطوا أساساً قانونياً سليماً لقرارهم لما استندوا إلى نص المادة 211 ق أ التي تنص أن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدتهما مهما كانت سنه إلا في حالات نصت عليها المادة، والطاعة بصفتها جدة المطعون ضدهم لا يمكن اعتبارها والدة لهم بمفهوم تلك المادة وحسبما ما جرى عليه اجتهاد المحكمة العليا بخصوص أن نص المادة 211 خاص بالأب والأم ولا يشمل الجد والجدة)، وبالتالي (لا يحق للجدة الواهبة التراجع عن هبتها لحفيدها)<sup>25</sup>.

وتواترت الاجتهادات القضائية على ذلك، ومنها القرار الصادر عن مجلس قضاء قائمة برفض دعوى طلب إبطال رجوع الجدة في هبتها لحفيدتها على أساس أنه (تعتبر الجدة بمثابة الأم)؛ وعند الطعن بالنقض نقضت المحكمة العليا القرار وعللت ذلك بأنه: (حيث أن 211 ق أ تنص على أنه للأبوين حق الرجوع في الهبة لولديهما مهما كانت سنه.. حيث إنه ما يفهم من هذا هو أن الأبوين هما الأب والأم فقط.. حيث أن المجلس فسر القانون تفسيراً خاطئاً بل اجتهد في تفسيره مع أنه واضح لا يحتاج إلى أي اجتهاد، ذلك أنه لا يمكن اعتبار الجدة بمثابة الأم، فحق الرجوع في الهبة منحه المشرع للأبوين فقط)<sup>26</sup>، وعليه أخذ القانون والقضاء برأي الجمهور في مسألة رجوع الجد والجدة في الهبة.

ثالثاً/ رجوع الورثة

لم يخول القانون لورثة الواهب الرجوع عن الهبة التي وهبها مورثهم إبان حياته، وتطبيقاً لذلك رفع واهب دعوى قضائية قصد الرجوع في هبته، إلا أنه (توفى أثناء سير إجراءات الدعوى وقبل صدور الحكم وتدخل ورثته في متابعة إجراءات السير في الدعوى)، فقبل قضاة الموضوع حلول الورثة محل مورثهم الواهب وأقروا

الرجوع في الهبة لصالحهم؛ فطعن الموهوب له بالنقض أمام المحكمة العليا والتي قررت أن (استجابة قاضي الدرجة الأولى ومن بعده قضاة الموضوع لطلبهم الرامي إلى إبطال عقد الهبة يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون لاسيما المادة 211 ق أ مادامت هذه الأخيرة تخص الأبوين فقط، الأمر الذي يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه)<sup>27</sup>.

فالاجتهاد القضائي كشف أن مكنة الرجوع في الهبة قاصرة على الوالدين ولا تنتقل إلى الورثة، وهي مسألة من النظام العام بدليل أن القضاء، في هذه القضية، أثارها من تلقاء نفسه ولم يدفع بها المطعون ضده، وهذا أمر صحيح فسلطة الرجوع تنقضي بوفاة الواهب ولا تنتقل إلى ورثته؛ بيد أن الاجتهاد السابق نظر في قضية باشرها الواهب نفسه ليتوفى قبل صدور الحكم، والأمر في هذه الحالة يختلف عن مباشرة الورثة ابتداء دعوى الرجوع في الهبة، والأمر لا يخرج عن إحدى حالتين:

- إما أن الواهب عبر عن إرادته في الرجوع أمام الموثق، بيد أن إشكالات ظهرت فلجأ إلى القضاء للفصل فيها، وهذا الأمر متاح للواهب والمتهب على السواء عند التنازع على توافر شروط الرجوع من عدمها، ويكون حكم القاضي كاشفا وليس منشئا للرجوع، بمعنى أن الرجوع يثبت للواهب بمجرد التعبير عن إرادته بحسب الطرق القانونية ودون الحاجة لحكم قضائي؛ وبالتالي كان يجب على القاضي - في القضية الحال - التحقق من الموثق إذا أعلن الواهب أمامه رجوعه، ويكون حينها الرجوع نافذا إن توافرت شروطه، ويدرج المال الموهوب ضمن التركة؛ وبالتالي القرار الذي صدر كان خاطئا.

- وإما أن يكون الواهب قد اعتقد أن الرجوع لا يتم إلا عن طريق القضاء، وهذا اعتقاد في غير محله، لكن تقديمه لعريضة أمام القضاء يعبر فيها عن رغبته في الرجوع في الهبة، تثبت له هذه المكنة؛ وكان يجب على القاضي الاعتراف بإرادته وواقعة وفاته اللاحقة لا تمنع من إعمالها؛ وبالتالي القرار كذلك في هذه الحالة خاطئ .  
أما بخصوص التراجع بين الزوجين، تواترت الاجتهادات القضائية على عدم جواز التراجع عن الهبة بينهما، ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي جاء في

تعليقه:(حيث متى قام قضاة المجلس بإلغاء الحكم المستأنف بكامله والذي قضى بالإشهاد للمدعي بتراجعه عن الهبة بكاملها التي كان قد استفادت منها زوجته وابنتاه القاصرتان، دون أن يقوم قضاة الاستئناف عند إلغائهم الهبة بوضع التفرقة بين ما هو موهوب للزوجة الذي لا يجوز التراجع فيه، وبين ما هو موهوب للبنات القاصرتين والذي يجوز التراجع عنه، فإن قضاءهم الذي قضى بإلغائهم لعقد الهبة المحرر بتاريخ 2003/05/17 بأكمله يجعل من قرارهم المنتقد مشوب بالخطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يستوجب نقض القرار محل الطعن)<sup>28</sup>.

وجاء في تعليق قرار آخر: (وحيث أنه من المقرر فقها أن الهبة بين الزوجين حال قيام الزوجية تعتبر هبة لازمة منذ صدورها ولو لم يتم الحوز فيها، كما لا يجوز الرجوع فيها أو أبطالها بعد انتهاء الزوجية بالوفاة)<sup>29</sup>. وعليه أخذ القانون برأي الجمهور في عدم جواز رجوع الورثة ولا أحد الزوجين على الآخر.

#### رابعاً/ الرجوع على الغير

يطرح التساؤل إن كان يسمح بالهبة للغير بشرط الرجوع؟ بمعنى أن يهب الشخص لغير أولاده ويخرج ضمن العقد بندا يخوله الرجوع في الهبة إن تحقق شرط ما.

لم يرد نص في أحكام الهبة بخصوص ذلك، فيما القواعد العامة تسمح أن يكون التصرف القانوني معلقاً على شرط (إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن وقوعه)، حسبما تنص عليه المادة 203 من القانون المدني، على أن لا يكون الالتزام (متوقفاً على محض إرادة الملتزم).

ويذهب القضاء إلى جواز ذلك، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن زوجاً وهب زوجته بيتاً واحتفظ بحق الرجوع في حال وفاة الزوجة قبله، ووقع أن توفي هو قبلها فادعى الورثة ضدها مطالبين بتكليف عقد الهبة على أنه وصية على أساس أن (الواهب احتفظ في العقد المذكور بحق الانتفاع بالمسكن المتنازع عليه طيلة حياته ومنع الموهوب لها تحت طائلة البطلان من التصرف في الملك بالبيع أو الهبة أو

التبديد أو الرهن، وهي شروط مخالفة لعقد الهبة وتنطبق على الوصية) فـ(الشروط المذكورة في العقد هي عكس روح ومفهوم عقد الهبة وأنها تنطبق على الوصية)؛ فردت المحكمة العليا على ذلك بتقرير أنه (إذا كان الواهب احتفظ بحق الرجوع في حالة وفاة الموهوب لها قبله، فإنه بالمقابل أعطى لها حق الملكية التامة في حالة وفاته قبلها وهو ما وقع فعلا، ومتى تبين أن العقد المتنازع فيه انطوى على ما ذكر فإن العقد بالوصف الذي جاء به هو عقد هبة صحيح وليس هناك ما يبطله أو يغير من وصفه)<sup>30</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الهبة

بخلاف الوصية لا يقبل التراجع الضمني في الهبة بعد تمام أركانها بما في ذلك الحيازة، بحيث يجب القيام بإجراءات التراجع صراحة؛ ولم يرد نص قانوني يحدد شكلا خاصا للرجوع في الهبة، وبالتالي تطبق الأحكام نفسها المتعلقة بإنشاء الهبة والمتمثلة في تحرير التصرف لدى الموثق وشهر التصرف إن كان محله عقارا واسترداد الحيازة من الموهوب له والاختلاف الوحيد هو أن الرجوع يتم بالإرادة المنفردة للواهب؛ بيد أن بعض الاجتهادات القضائية أخلطت بين الرجوع والإبطال، وذهبت إلى أن الرجوع يجب أن يتم عن طريق القضاء ولا تكفي فيه الإرادة المنفردة للواهب؛ ومن ذلك اجتهاد صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا قرر أن (إبطال عقد الهبة لا يكون إلا عن طريق دعوى قضائية)؛ وعلل قراره بما يلي: ( حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد التوثيقي الذي تراجعت فيه الواهبة عن هبتها، والذي حرر لها بتاريخ..كافيا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي المحرر في..، وفاتهم أن إبطال عقد الهبة لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة..الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وقانون التوثيق)<sup>31</sup>؛ وتعددت هذه الأحكام الخاطئة في مستويات التقاضي الثلاثة، وفي الوقت نفسه كان يتم في حالات أخرى الرجوع عن الهبة بشكل سلس ودون اللجوء إلى القضاء، الأمر الذي أوجد نوعا من التضارب بين رجال القانون، وخلق عقبة غير شرعية أمام ممارسة الواهب سلطة الرجوع؛ مما دفع إلى انعقاد تشكيلة الغرف

المجتمعة للفصل في كيفية التراجع عن الهبة، والتي قررت أن المادة 211 ق أ (تضمنت أحكاما عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب إتباعه من قبل الواهب لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده. ومن هنا يكفي لصحة هذا الرجوع باعتباره من الأعمال الإرادية مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب. وحيث في الأخير يبقى القول أنه عند رجوع الأبوين في الهبة لولدهما دون اللجوء إلى القضاء فإن ذلك لا يمنع الموهوب له حال قيام أحد الموانع المذكورة وعلى سبيل الحصر بالمادة المشار إليها سابقا من ممارسة حقه في رفع دعوى قضائية لإبطال عقد الرجوع. وحيث أن قضاة الموضوع لما حكموا.. برفض الدعوى اعتمادا على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية فهم بذلك قد أسأؤوا فهم المادة 211 ق أ وأخطئوا بالتالي في تطبيقها معرضين بذلك قرارهم للنقض والإبطال).<sup>32</sup>؛ فالقرار القضائي الملزم<sup>33</sup>، قضى بأن الرجوع في الهبة يأخذ الشكل نفسه الذي أنشئت به الهبة باستثناء أن الهبة قامت بعقد والرجوع عنها يتم بالإرادة المنفردة، وعليه إذا كان الموهوب منقولا، يكفي الواهب أن يعلم المتهم بإرادته في استرجاعه، أما إن كان الموهوب عقارا، على الواهب أن يلجأ إلى الموثق وتدوين إرادته كتابة لئتم لاحقا إعلام المحافظة العقارية بذلك وشهر التصرف.

وعمليا سبق قرار الغرف المجتمعة، صدور مذكرة إيضاحية عن المديرية العامة للأملاك الوطنية مؤرخة في 1994/03/14 تحت رقم 626، جاء فيها: ( إن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين، دون اللجوء إلى القضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع أما الموثق، وبالإرادة المنفردة للواهب..).

وعليه أخذ القانون برأي الجمهور في الرجوع بالإرادة المنفردة للواهب دون الحاجة إلى حكم قضائي.

### المبحث الثاني: موانع الرجوع في الهبة

حدد الفقه الشرعي والقانون الوضعي الأشخاص الذين يمكنهم الرجوع في هبتهم، بيد أن ذلك مرتبط بشروط معينة، هي في الواقع موانعا يجب تلافيها حتى يمكن

للوهاب ممارسة سلطته في الرجوع؛ وبالمنهجية نفسها نعرض لموانع الرجوع في الشريعة (المطلب الأول)، ثم لموانع الرجوع في القانون (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: موانع الرجوع شرعا

عدد فقهاء الشريعة الغراء موانعا يتعذر مع تحققها الرجوع، منها ما يتعلق بالموهوب له (الفرع الأول)، ومنها ما يتعلق بالوهاب (الفرع الثاني)، ومنها ما يتعلق بمحل الهبة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: موانع تتعلق بالموهوب له

يمكن إجمال الموانع المتعلقة بالموهوب له كما يلي:

أولا/ خروج الهبة من ملك الولد

اتفق الأئمة الأربعة على أن خروج الهبة كلياً من ملك الولد تسقط معه مكنة الرجوع، فيجب لصحة الرجوع أن تكون الهبة باقية في ملك الولد؛ فإن فقد الولد جزءاً من الهبة، لا يمنع ذلك الأب من إرجاع المتبقي.<sup>34</sup>

أما إن فقد الولد الهبة ثم استرجعها، فحكم الرجوع يختلف باختلاف سبب الاسترجاع؛ فقد يعود المال بسبب فسخ العقد مثلاً، أو يعود بملك جديد كأن يعيد الولد شراؤه:

- في الحالة الأولى للحنابلة وجهان، وجه يرى بالرجوع على اعتبار أن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول؛ ووجه يرى أن الوالد لا يمكنه الرجوع لأن الملك عاد إلى ابنه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه؛

- أما الحالة الثانية، أي عودة الهبة للولد بسبب جديد، يرى الحنابلة عدم إمكانية رجوع الوالد.<sup>35</sup>

#### ثانياً/ ردة الولد

إذا وهب الوالد المسلم هبة لابنه المسلم ثم ارتد الولد لاحقاً، يرى المالكية في هذه الحالة والحنفية والمذهب عند الحنابلة، أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع في هبته، لأن الردة تبيح الدم ولا تزيل الملك.

فيما مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة ترى أن الردة تمنع الأب من الرجوع مؤقتا، بحيث إذا رجع الولد للإسلام أمكن للوالد الرجوع في هبته، أما إن لم يرجع فلا يمكن للوالد الرجوع، وذلك لأن المرتد يزول ملكه عن ماله بردته.<sup>36</sup>

فيما مازى الشافعية بين القول بعدم زوال الملك بالردة، فحينها يثبت الرجوع، والقول بزواله فحينها لا يثبت الرجوع.<sup>37</sup>

ثالثا/ وفاة الولد

اتفق الأئمة الأربعة على أن وفاة الولد تمنع الوالد من الرجوع في هبته،<sup>38</sup> أي أنهم اشترطوا امتداد حياة الولد إلى وقت رجوع الوالد في هبته.

رابعا/ مرض الولد مرضا مخوفا

المرض المخوف هو "حالة خاصة تعرض للإنسان في آخر حياته فتتأثر بها تصرفاته وتعطى لأجلها أحكاما خاصة"<sup>39</sup>؛ واستعمل القانون الوضعي مصطلح مرض الموت، ويشترط الفقهاء فيه شرطان، أن يكون الغالب منه الهلاك وأن يتصل بالموت؛ وهو ما تبناه الاجتهاد القضائي عند تعريفه مرض الموت: (المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه)<sup>40</sup>.

اختلف الفقهاء في المسألة، فللحنفية روايتان، تسمح الأولى بالرجوع بكامل الهبة فيما الثانية في حدود ثلث مال المتهب؛ فيما المالكية ومقتضى مذهب الحنابلة يرون أن الولد إذا مرض مرضا مخوفا يمتنع على الوالد الرجوع في هبته؛ فيما يذهب الشافعية إلى أنه لا يمتنع عليه الرجوع.<sup>41</sup>

خامسا/ أن يتعلق بالهبة حق أو رغبة للغير

إذا وهب الوالد هبة لولده تجعله في ملاءة مالية، يتمكن بموجبها من الحصول على دين من الغير، أو تكسبه مركزا اجتماعيا بحيث يرغب الناس التعامل معه بسببها، كأن يزوجه إن كان ذكرا، أو يتزوج بها إن كانت بنتا؛ اختلف العلماء في حكم الرجوع في هذه الحالة:

يرى الإمام مالك أن الأب يمكنه الرجوع في هبته لولده (ما لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به، ويأمنونه عليه، من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه.. أو يعطي

الرجل ابنه أو ابنته، فتتضح المرأة الرجل، وإنما تتكحه لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه... فليس له أن يعتصر من ابنه أو ابنته شيئاً من ذلك)، أي أن ذلك يمنع الرجوع، فالمالكية يرون اعتصار الأب ما لم يترتب على الابن حق للغير؛ وعلى خلاف جمهور علماء المدينة، يرى بعض المالكية أن نكاح الذكر لا يمنع الرجوع، وهو ما يراه الشافعية ومقتضى قول الحنفية؛ ولأحمد روايتان في المسألة، أولاهما ليس له الرجوع، وفي رواية ابن الحارث له الرجوع.<sup>42</sup>

سادسا/ إفلاس الولد

يرى المالكية، ومقتضى رأي الصحابين من الحنفية، وأصح القولين عند الشافعية، ورأي أبو الخطاب من الحنابلة؛ أن الحكم بإفلاس الولد يمنع الرجوع، فيما يرى الحارثي من الحنابلة ومقتضى مذهب أبي حنيفة وقول عند الشافعية، أن إفلاس الولد لا يمنع الرجوع.<sup>43</sup>

سابعا/ رهن الولد الهبة

ذهب الشافعية والحارثي من الحنابلة وقول من المالكية، إلى أن الرهن يمنع الرجوع بشرط أن يكون المرتهن قد قبض الرهن، فإن لم يقبضه لم يمنع الرجوع لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ والمنع مؤقت ينتهي بزوال المانع من التصرف.<sup>44</sup> فيما مقتضى مذهب الحنفية والمالكية، القائلين بأن الموهوب مادام الملك في يد الولد لم يتغير، يمكن للوالد الرجوع؛ وهذا الرأي هو إحدى الروايات عن أحمد.<sup>45</sup>

ثامنا/ تأجير الولد الهبة

يرى المالكية ومقتضى مذهب الحنفية، أن العين مادامت على حالها ولم تخرج من ملك الولد، يمكن للأب الرجوع في الهبة؛ وهو ما يراه الحنابلة والمذهب عند الشافعية.

ويرى الشافعية والحنابلة أن رجوع الوالد في هبته لا يمنع المستأجر من استكمال مدة إيجاره، أي نفاذ عقد الإيجار في مواجهة تصرف الوالد حسب التعبير الحديث.<sup>46</sup>

ويذهب قول لدى الشافعية إلى أن الرجوع يمتنع إلى غاية انتهاء عقد الإيجار؛ وهو ما يترتب عليه أحقية الولد بمقابل الإيجار على خلاف الرأي الأول الذي يجعل الوالد هو من يستحق الأجرة بمجرد رجوعه.<sup>47</sup>

### الفرع الثاني: موانع تتعلق بمحل الهبة

أولا/هالك الهبة

اتفق الأئمة على أنه يشترط للرجوع في الهبة أن تكون باقية إلى رجوع الأب، فإن هلكت يقع الفسخ فيها وفي قيمتها؛ ولا يمكن للواهب طلب إرجاع المثل أو قيمة الهبة حتى إن باعها الولد واخذ ثمنها.<sup>48</sup>

ثانيا/ نقص الهبة

مثلا إذا وهب الوالد دارا لولده ثم تهدم البناء، يذهب جمهور العلماء، في هذه الحالة، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية، إلى أن ذلك لا يمنع رجوع الوالد في الباقي؛ فيما المشهور من مذهب المالكية أن ذلك يمنع الرجوع، معتلين رأيهم بأن تغيير حال ذمة الموهوب له يمنع الرجوع فمن باب أولى تغيير حال الهبة؛ فيما يرى ابن الوكيل، وهو من الشافعية، أن بيع الولد لنصف الدار يمنع الوالد من الرجوع.<sup>49</sup>

ثالثا/ زيادة الهبة

انقسمت آراء العلماء بخصوص هذه الحالة إلى ثلاثة أقوال:

- يرى الشافعية ومطرف وابن الماجشون من المالكية ورواية ابن الحارث عن أحمد: لا تمنع الزيادة في الهبة الرجوع مطلقا، سواء كانت متصلة أو منفصلة.<sup>50</sup>

لكن النووي والبخاري - وهما من الشافعية - مايزا بين الزيادة المتصلة والزيادة المنفصلة، ففي الأولى يكون الرجوع مع الزيادة؛ أما المنفصلة فيكون الرجوع دون الزيادة.<sup>51</sup>

- فيما يرى المالكية والحنفية والمذهب عند الحنابلة، أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، فيما المنفصلة لا تمنعه؛ ونقل السرخسي: (إن كانت الهبة دارا أو أرضا فبنى في طائفة منها، أو غرس شجرا.. فلا رجوع له في شيء من ذلك).<sup>52</sup>

- فيما رواية عن أحمد تذهب إلى أن الزيادة مطلقا تمنع الرجوع، لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه.<sup>53</sup>

رابعا/ تغير ثمن الهبة

في حال ارتفاع سعر الموهوب أو نقصان سعره، يرى الحنفية والمشهور عند المالكية ومقتضى مذهب الشافعية، أي الجمهور، أن تغير السعر لا يمنع الرجوع مطلقا.

فيما قول عند المالكية يرى أن ذلك يمنع الرجوع مطلقا؛ ومقتضى مذهب الحنابلة أن التغير إن كان بنقص السعر فإنه لا يمنع الرجوع، وإن كان بزيادته فإنه يمنع.<sup>54</sup>

خامسا/ نقل الموهوب من مكان لآخر بكلفة

يرى الحنابلة وقول للمالكية، أن نقل الولد للموهوب إلى مكان آخر ولو بكلفة لا يمنع الرجوع؛ فيما ذهب أبو حنيفة إلى أن ذلك يمنع الرجوع.<sup>55</sup>

سادسا/ الهبة دين

يرى الشافعية والحنابلة أنه لا يمكن للوالد الرجوع في دينه على ولده بعد إبرائه منه، ولا في منفعة أباحها له بعد الاستيفاء، كسكنى دار؛ ويرى المالكية أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء له، فلا رجوع فيها؛ ويرى الحنفية أن من وهب ديناً عليه لا يمكنه الرجوع.<sup>56</sup>

**الفرع الثالث: موانع تتعلق بالواهب**

أولا/ إسقاط الأب مكنته في الرجوع

إذا التزم الوالد حال الهبة لولده أو لاحقا بأن لا يرجع في هبته، يذهب قول للحنفية والقول الراجح عند المالكية وقول لدى الحنابلة، أنه يتمتع على الأب الرجوع؛ فيما المذهب عند الحنفية والشافعية وقول للمالكية وقول للحنابلة، أن ذلك لا يمنع الرجوع، وهو ما يراه ابن تيمية.<sup>57</sup>

ثانيا/ إفلاس الأب

يرى الشافعية والحنابلة ومقتضى قول الحنفية، أن الوالد الذي قضى بإفلاسه يمكنه الرجوع، فيما يرى المالكية أن التفليس يمنع الأب من الرجوع.<sup>58</sup>

ثالثاً/ مرض الوالد مرضاً مخوفاً

القول المشهور عند المالكية أنه يمتنع على الأب الرجوع في حالة مرضه، لأنه إذا أراد أن يرجع فيما وهبه إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة، فإذا زال المرض عاد الاعتصار؛ ويحتمل أن يكون هذا الرأي قولاً للحنفية والحنابلة، لأنهم يمنعون على المريض مرض الموت أن يحابي في عطاياه؛ فيما يرى محمد من المالكية أن مرض الوالد لا يمنع الرجوع، لأن المرض يوجب الحجر والحجر لا يمنع تحصيل المال بل إخراجها؛ كما يرى الشافعية أن ذلك لا يمنع الرجوع.<sup>59</sup>

## المطلب 2: موانع الرجوع قانوناً

أورد نص المادة 211 ق أ حالات يمتنع فيها على الأب الرجوع في هبته، تتمثل في هبة الزواج والهبة لضمان قرض أو قضاء دين وحالة التصرف في الهبة وحالة تغيير طبيعة الهبة، فهي موانع منصوص صراحة عليها (الفرع الأول)، فيما لم يرد النص على موانع أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الموانع المنصوص عليها

أولاً/ هبة الزواج

جاء النص واضحاً في أن الهبة إذا كانت بغرض زواج الموهوب له، يمتنع على الأبوين الرجوع فيها، وهو ما يتوافق مع رأي المالكية بخلاف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

ثانياً/ هبة ضمان قرض وقضاء دين

إذا كانت الهبة وسيلة ضمان، كالرهن أو الكفالة العينية؛ أو كانت من أجل قضاء دين على الولد، لا يمكن للأبوين الرجوع؛ وهو ما يتفق مع رأي الجمهور.

ثالثاً/ التصرف في الهبة

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء عن طريق العقد أو بالإرادة المنفردة، بيد أن المادة خصت من التصرفات التصرف بالبيع

والتصرف بالتبرع ولو بجزء منه؛ وبالتالي المانع من الرجوع هو التصرف الناقل للملكية بحيث إذا فقد الموهوب له ملكية محل الهبة تبعا لبيعه أو تبرع به أو بجزء منه، يتعذر على الواهب الرجوع.

وهو ما قرره الاجتهادات القضائية، ومنها قرار المحكمة العليا الذي نظر في طعن الواهب ضد قرار محكمة الموضوع التي رفضت طلبه الرجوع في هبته لولده، على أساس أن الولد قد تصرف بالعين وذلك بأن وهبها لزوجته، فأيدت الحكم على أساس أنه (لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته طبقا للمادة 3/211 لكون الموهوب له وهب بدوره الشقة لزوجته..ومن ثم يتجلى أن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني المطلوب)<sup>60</sup>.

وبالتالي، وبمفهوم المخالفة، التصرفات القانونية غير الناقلة للملكية، كالإيجار أو الوديعة أو الإقراض أو الرهن، لا تمنع الأبوين من الرجوع في الهبة؛ وبتطبيق القواعد العامة يكون مركز الغير، المستأجر أو المودع لديه أو المقرض أو الدائن المرتهن، نافذا في مواجهة الواهب المسترجع للعين.

لكن تخصيص المنع بعقود البيع والتبرعات يدفع للتساؤل: هل باقي التصرفات الناقلة للملكية لا تمنع الرجوع؟ الأكد أن المقايضة أو المساهمة في شركة بالمال الموهوب كحصّة فيها يمنع الرجوع، لأن المال قد خرج من ذمة الموهوب له، وبالتالي صياغة النص قاصرة، وكان الأصح عدم النص على هذه الجزئية تماما، باعتبار أن القواعد العامة تكفي مثلها مثل حالة وفاة أحد طرفي الهبة، أو على الأقل اشتراط بقاء المال الموهوب في ذمة الموهوب له.

ومن جهة ثانية لماذا مايز النص بين البيع والتبرع، فأقر الرجوع إذا تبرع الموهوب له بالمال ولو بجزء منه، ولم ينص على ذلك بالنسبة للبيع، أي بيع جزء من المال الموهوب، وهو تمييز لم يرد في أي مذهب من المذاهب الأربعة.

ويلاحظ في هذه النقطة، أي التبرع بالهبة، اختلاف النص باللغة الوطنية عن النص باللغة الأجنبية؛ فالنص العربي ذكر (تبرع منه) وهي تفيد: ولو تبرع بجزء من الهبة، بخلاف النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح (libéralité) أي تبرع بالهبة؛ كما

وردت إضافة في النص بالفرنسية لم ترد في النص العربي، تتعلق بهلاك الهبة بين يدي الموهوب له (si le bien a péri entre ses mains).

رابعاً/ تغيير طبيعة الهبة

يرى الفقه أن المقصود بتغيير طبيعة الشيء الموهوب (إدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو بالنقصان إن كان أرضاً عارية وبناها بناء غير من طبيعتها أو أصبحت أرضاً مشجرة صرف عليها أموالاً باهظة فأحيائها وأوجد بها تشجيراً وأجرى بها الماء)<sup>61</sup>.

بيد أن الاجتهادات القضائية تذهب إلى أن الزيادة في الموهوب - البناء في الأرض مثلاً- يعد تغييراً في طبيعته بخلاف الإنقاص، ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي رد على الدفع المثار من الطاعن بما يلي: ( حيث أن المستأنف عليهما أدخل على المال الموهوب - الأرض - أعمالاً غيرت من طبيعتها وهو بناء مسكن، حيث أن المادة 211 ق 1 تستثني في مثل هذه الحال الأبوين الحق في الرجوع في الهبة إذا أدخل تغييراً على المال الموهوب من طبيعته مما يسقط حق الواهب في الرجوع عن الهبة)<sup>62</sup>؛ واجتهاد المحكمة العليا الذي قرر صراحة أن (هدم كوخ أو بناية طبقاً للمواد المذكورة أعلاه لا يشكل تغييراً لطبيعة الأرض عكس البناء الذي يعد إضافة وتغييراً لطبيعة البناء)<sup>63</sup>.

الفرع الثاني: موانع أخرى

اختلفت الاجتهادات القضائية بخصوص ما تضمنه نص المادة 211 ق 1، فقرارات عدتها (حالات ثلاث وردت على سبيل الحصر)<sup>64</sup>، وقرارات ذهبت إلى أنها جاء على سبيل المثال لا الحصر؛ حيث قرر القضاء أن هبة الهبة تعد من التصرفات التي تمنع الرجوع في الهبة، رغم عدم النص عليها صراحة؛ ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي ورد في تعليقه: (حيث أنه بالرجوع إلى مدونات القرار المطعون فيه.. يتضح أن قضاة الموضوع أبرزوا المرتكزة على المستندات المقدمة بأن الموهوب له تصرف في الشقة التي وهبها له والده..ومن ثم لا يصوغ للأب الرجوع عن هبته

طبقا للمادة 3/211 ق أ لكون الموهوب له وهب بدوره الشقة لزوجته بموجب عقد هبة<sup>65</sup>.

واختلف الفقه بدوره في تفسير ما ورد في نص المادة 211 ق أ، حيث يرى نقيه أنها على سبيل المثال، ويعلل رأيه على أساس (أن الفقه المالكي يذكر حالات أخرى..مثل مرض الواهب أو الموهوب له<sup>66</sup>).

وبالنسبة لوفاة الموهوب له، لم يرد نص صريح بخصوص هذا المانع؛ بيد أن القواعد العامة تقضي به، وهو ما تواترت عليه الاجتهادات القضائية، ومنها قرار المحكمة العليا الذي تصدى لطعن في قضية تتلخص وقائعها في هبة أم لابنها مالا، ثم توفى الابن بتاريخ 2008/04/05 وقامت الأم الواهبة لاحقا بتاريخ 2008/07/01 بالرجوع في الهبة، فرفع باقي ورثة الموهوب له دعوى يطالبون بموجبها بإبطال الرجوع، وهو ما تم الاستجابة له على أساس أن ( الشيء الموهوب قد انتقل بعد وفاة الموهوب له إلى ورثته، ومن ثم فإنه لا يجوز لوالدته الواهبة الرجوع عن الهبة المتعلقة به وانتزاعه منهم، وذلك لثبوت حقهم فيه بالميراث، ولأن حقهم فيه قد أصبح أقوى من حقها في الرجوع عنه..وحيث أن تأكيد المحكمة العليا على عدم إمكانية رجوع الواهبة عن تلك الهبة لثبوت وفاة الموهوب به قبل تاريخ إبرامها لعقد<sup>67</sup> الرجوع عنها<sup>68</sup>).

وجاء في تعليق قرار آخر:(وحيث أنه قد ثبت من شهادة الوفاة رقم 3066 أن المدعو غ ر وهو أحد الموهوب لهما..قد توفى بتاريخ..بعد انتقال موضوع الهبة إليه، ومن ثم فإن الواهبة المذكورة لا تملك، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، حق الرجوع عن تلك الهبة بعد وفاة الموهوب له)<sup>69</sup>.

#### الخاتمة:

من خلال البحث في المصادر المادية لمسألة الرجوع في الهبة وتحديد ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة ومقارنته بما ورد في قانون الأسرة يمكن إجمال النتائج المتوصل إليها كما يلي:

1. صياغة المادة 211 من قانون الأسرة ليست دقيقة.

2. أحكام الرجوع عن الهبة لم تؤخذ وفق معيار محدد، فمنها ما قال به جمهور فقهاء الشريعة، ومنها ما قال به المالكية، ومنها ما لم يقل به أي من المذاهب الأربعة، فيما المعمول به في الجزائر أن الفتوى تكون وفقاً للمذهب المالكي، على عكس القضاء الذي تخول المادة 222 ق أ القاضي مطلق الحرية لاختيار أي مذهب يعتمد، وهو ما يعقد مهمته عند بحثه في حكم مسألة لم يرد النص عليها.

3. أحكام الرجوع في الهبة جاءت مفصلة في الفقه الإسلامي من جميع جوانبها، سواء من حيث النطاق الشخصي والنطاق الزمني، أو من حيث الشروط والموانع والظروف، فيما اقتصر القانون على مادتين لا أكثر.

4. مایز فقهاء الشريعة بين الهبة قصد الثواب والهبة قصد التودد والصدقة، بخلاف القانون.

5. مایز فقهاء الشريعة في الرجوع بين الهبة بعوض والهبة دون عوض، بخلاف القانون، رغم نصه في المادة 2/202 على جواز اشتراط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام، فيصح أن يكون الشرط مثلاً إبراء دين على الواهب أو على الغير، أو تكون الهبة أرضاً ويشترط إقامة منشأة فيها، وهي أمثلة نقيذ العوض.

6. تنص المادة 212 على أن ( الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها)، ولا يظهر جلياً المقصود من هذا النص، فالرجوع قاصر على الهبة للأولاد، والهبة للأولاد هي منفعة خاصة وليست منفعة عامة، وهو ما يجعله نصاً دون جدوى فحكمه متضمن صراحة في نص المادة 211 من قانون الأسرة.

7. كثير من القرارات القضائية المتعلقة بالهبة - وغيرها- لا يدعم القضاء تعليل أحكامهم بالاستشهاد بالأراء الفقهية الشرعية وذكر الأسانيد التي بنوا عليها قراراتهم، الأمر الذي يربط تناقض الاجتهادات القضائية.

8. المالكية خولوا الأب الرجوع في الهبة مطلقاً، فيما حصروا رجوع الأم بشروط معينة، فيما قانون الأسرة لم يمايز بين الأب والأم في الرجوع وجعل لهما سلطة الرجوع مطلقاً.

9. لم يرد النص على حالة إسقاط الوالدين سلطتهما في الرجوع عند إبرام عقد الهبة، بخلاف الفقه الشرعي الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الاعتداد بإسقاط الواهب لسلطته في الرجوع عند إبرام العقد، بحيث يمكنه لاحقاً الرجوع في هبته، وهو ما يأخذ به القانون الوضعي الذي يرى أن الرخص القانونية لا تسقط قبل ثبوتها لصاحبها، فالشفعة -مثلاً- لا يعتد القانون بإسقاطها إلا عندما ينشأ مركز الشفيع.

10. نصت المادة 211 على أن بيع الموهوب يمنع الرجوع، لكنها لم تذكر حالة بيع جزء من الموهوب، خلافاً لحالة التبرع التي نصت حولها أن التبرع بجزء منه، والتبرع به كاملاً من باب أولى، يتمتع معه الرجوع.

11. نص المادة 222 الذي يحيل على أحكام الشريعة الغراء فيما لم يرد فيه نص، غير عملي، فقاضي اليوم ليس مثل قاضي صدر الإسلام من حيث العلم الشرعي والإمام بالفقه الإسلامي، وعدم وضع معيار محدد ينتج اختلافاً في اجتهادات القضاة.

12. الاختلاف وعدم التطابق بين النص القانوني باللغة الوطنية وما يقابله باللغة الأجنبية، ولا يعني ذلك أن النص الوطني هو الصحيح دائماً، ففي حالات يكون النص المقابل هو الأصح ومن ذلك ما ورد في نص المادة 211 ق أ.

وبالتالي يمكن إجمال التوصيات بخصوص موضوع البحث كما يلي:

- الهبة عقد مالي، وبالتالي الأولى أن يدرج ضمن القانون المدني، ويكون بذلك مدعاة لتفعيل نص المادة الثانية بجعل الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع حقيقة بما يطابق واقع ديانة المجتمع.

- تفصيل أحكام الهبة عموماً، والرجوع عنها خصوصاً بشكل يزيل الغموض واللبس، وهو ما يستوجب تعديل نص المادة 211 ق أ بتفصيل فقراتها على شكل مواد مستقلة عن بعضها.

- وضع معيار محدد يعتمد عليه القاضي عند الرجوع إلى الفقه الشرعي، كالخبرة بين المذهب المالكي أو رأي للجمهور.

- توحيد ومطابقة النصوص القانونية باللغة الوطنية وما يقابلها باللغة الأجنبية.

## الهوامش والمصادر والمراجع

- 1 المقصود بـ (دون عوض) أن العوض ليس شرطاً فيها مثلما هو الحال في البيع والإيجار، لا أن عدم العوض شرط فيها. أحمد ياسين القرالة. حكم الهبة وموانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي. مجلة دراسات. العدد 32 السنة 2005. ص 85.
- 2 نقلاً عن: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعييني. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. الجزء الثامن. دار عالم الكتب. بلا تاريخ. ص 25.
- 3 شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء الثاني عشر. دار المعرفة بيروت. بلا تاريخ. ص 48، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. المغني. الجزء الثامن. دار عالم الكتب الرياض. الطبعة الثالثة 1997. ص 243 و 244، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. المقنع. الجزء السابع عشر. دار هجر القاهرة. الطبعة الأولى 1995. ص 14، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي. الشرح الكبير. الجزء السابع عشر. دار هجر القاهرة. الطبعة الأولى 1995— ص 14، الحطاب. مواهب الجليل. المصدر السابق. ص 10، أحمد بن تيمية. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. المجلد الواحد والثلاثون. مجمع الملك فهد. المدينة المنورة 2004. ص 271 و 272.
- 4 ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 261، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري. الاستذكار. المجلد الثاني والعشرين. دار الوعي القاهرة. الطبعة الأولى 1993. ص 311، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجزء الرابع. مكتبة ابن تيمية القاهرة. الطبعة الأولى 1415هـ. ص 168، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين. الجزء الخامس. المكتب الإسلامي بيروت. الطبعة الثالثة 1991. ص 379، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. مختصر

- اختلاف العلماء. اختصار أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. الجزء الرابع. دار البشائر الإسلامية بيروت. الطبعة الثانية 1996. ص 153، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرदाوي. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. الجزء السابع عشر. دار هجر القاهرة. ط.01، 1995. ص 81.
- 5 السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص 49 و55، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 261، أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص 84.
- 6 علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الثامن. دار الكتب العلمية بيروت. ط.02، 2003. ص 121 و 122.
- 7 السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص 57.
- 8 سليمان بن الأشعث السجستاني. السنن للإمام أبي داود. المجلد الخامس. دار التأصيل القاهرة. الطبعة الأولى 2015. ص 551. وبداية الحديث الشريف: { لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي لولده..}.
- 9 النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 379، الحطاب. مواهب الجليل. المصدر السابق. ص 26. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. الجزء الرابع. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى 1418هـ. ص 537، صدر الدين ابن الوكيل. الأشباه والنظائر في فقه الشافعية. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 2002. ص 37، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح. المبدع شرح المقنع. الجزء الخامس. دار عالم الكتب. الرياض 2003. ص 290، منصور بن يونس البهوتي. روض المربع شرح زاد المستنقع. دار المؤيد. بلا تاريخ. ص 463، ابن تيمية. الفتاوى. المصدر السابق. ص 283، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني. روضة القضاة وطريق النجاة. الجزء الأول. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة

- الثانية 1984. ص 522، شهاب الدين بن أحمد إدريس القرافي. الذخيرة. الجزء السادس. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1994. ص 268.
- 10 أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص 87، محمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني الحنفي. البناية شرح الهداية. الجزء العاشر. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 2000. ص 186، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص 289، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المصري. الحاوي الكبير. الجزء السابع. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى 1994. ص 545 إلى 547، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي المنوفي الشهير بالشافعي الصغير. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الجزء الخامس. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الثالثة 2003. ص 416، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 379 و 284.
- 11 العيني. البناية. المصدر السابق. ص 186، البغوي. التهذيب. المصدر السابق. ص 541، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 379، المرادوي. الإنصاف المصدر السابق. ص 88، الماوردي. الحاوي الكبير. المصدر السابق. ص 547، الشافعي الصغير. نهاية المحتاج. المصدر السابق. ص 422، ابن الوكيل. الأشباه. المرجع السابق. ص 37.
- 12 ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 270.
- 13 ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 270.
- 14 الكاساني. بدائع الصنائع. المصدر السابق. ص 133، المرادوي. الإنصاف. المصدر السابق. ص 70، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص 287، العيني. البناية. المصدر السابق. ص 194، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 279، محمد أمين الشهير بابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. الجزء الثامن. دار عالم الكتب. الرياض. طبعة خاصة 2003. ص 507، السمناني. روضة القضاة. المصدر السابق. ص 523.

15 العيني. البناية. المصدر السابق. ص 185، الطحاوي. اختلاف العلماء. المصدر السابق. ص 152، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 240 و242 و277، السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص 52، الماوردي. الحاوي الكبير. المصدر السابق. ص 545.

16 الخطاب. مواهب الجليل. المصدر السابق. ص 25، الشافعي الصغير. نهاية المحتاج. المصدر السابق. 421، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 382، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 268 و269، أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص 100، السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص 54 و82، العيني. البناية. المصدر السابق. ص 199 و189، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص 289، الطحاوي. اختلاف العلماء. المصدر السابق. ص 153، السمناني. روضة القضاة. المصدر السابق. ص 525 و526، الشيخ نظام. الفتاوى الهندية. الجزء الرابع. دار الفكر. بلا تاريخ. ص 390، علاء الدين السمرقندي. تحفة الفقهاء. الجزء الثالث. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى 1984. ص 166، خالد بن علي بن محمد المشيخ. الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. الجزء الخامس. الإدارة العامة للأوقاف. قطر. الطبعة الأولى 2013. ص 114.

17 الشيخ نظام. الفتاوى الهندية. المصدر السابق. ص 386، أبو يحيى زكريا الأنصاري. أسنى المطالب شرح روض الطالب. الجزء الثاني. بلا دار طبع ونشر ولا تاريخ. ص 484، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار. معونة أولي النهى شرح المنتهى. الجزء السابع. مكتبة الاسدي مكة المكرمة. الطبعة الخامسة 1429هـ. ص 307، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد المالكي. شرح ميارة الفاسي. الجزء الثاني. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 1420هـ. ص 268.

18 ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص 290.

- 19 الأنصاري. أسنى المطالب. المصدر السابق. ص 485.
- 20 أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص 100.
- 21 ابن تيمية. الفتاوى. المصدر السابق. ص 284.
- 22 ملف رقم 1016104 قرار بتاريخ 2016/11/10. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2016. ص 181.
- 23 ملف رقم 328682 قرار بتاريخ 2006/02/15. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006. ص 237.
- 24 ملف رقم 252350 قرار بتاريخ 2001/02/21. المجلة القضائية العدد الأول 2002. ص 308.
- 25 ملف رقم 554347 قرار بتاريخ 2010/07/15. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010. ص 255.
- 26 ملف رقم 357544 قرار بتاريخ 2007/03/21. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2007. ص 255.
- 27 ملف رقم 367996 قرار بتاريخ 2006/06/14. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2007. ص 479.
- 28 ملف رقم 554347 قرار بتاريخ 2010/07/15. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010. ص 281.
- 29 ملف رقم 264468 قرار بتاريخ 2001/04/18. المجلة القضائية العدد الأول 2002. ص 320.
- 30 ملف رقم 311661 قرار بتاريخ 2005/10/12. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2005. ص 403.
- 31 ملف رقم 432915 قرار بتاريخ 2005/04/13. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2005. ص 179.

- 32 ملف رقم 444499 قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 2009/02/23. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2009. ص 107.
- 33 الاجتهادات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الجزائرية غير ملزمة لباقي القضاة حتى لو تشابهت الوقائع، وإنما يمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس، بخلاف القرارات القضائية الصادرة عن الغرف المجتمعة فهي ملزمة لجميع القضاة ولا يجوز مخالفتها.
- 34 السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص 56 و 82، الماوردي. الحاوي الكبير. المصدر السابق. ص 548، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 380.
- 35 ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 264، أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص 89، الشافعي الصغير. نهاية المحتاج. المصدر السابق. ص 418، المرادوي. الإنصاف. المصدر السابق. ص 96 و 97.
- 36 المشيخ. المرجع السابق. ص 125.
- 37 النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 381 و 382، البغوي. التهذيب. المصدر السابق. ص 541، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. الجزء السادس. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 1997. ص 326.
- 38 المشيخ. المرجع السابق. ص 130. الحفيد. بداية المجتهد. المصدر السابق. ص 169، العيني. البناءة. المصدر السابق. ص 192، ابن تيمية. الفتاوى. المصدر السابق. ص 301، ابن عابدين. رد المحتار. المصدر السابق. ص 507، السمناني. روضة القضاة. المصدر السابق. ص 527.
- 39 خير عبد الراضي خليل. الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير. جامعة الملك عبدالعزيز. مكة المكرمة. 1981. ص 88.

40 ملف رقم 33719 قرار بتاريخ 1984/07/09. المجلة القضائية العدد3 السنة 1989. ص 51.

41 خليل بن إسحاق المالكي. مختصر العلامة خليل. دار الحديث. القاهرة. 2005. ص 185. السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص 85، البهوتي. الروض المربع. المصدر السابق. ص 463، المشيخ. المرجع السابق. ص 131، أبو عبدالله محمد الخرشي. شرح على المختصر الجليل للإمام خليل. الجزء السابع. المطبعة الأميرية بولاق مصر . الطبعة الثانية 1317هـ. ص 115، الشافعي الصغير. المصدر السابق. 420، المشيخ. المرجع السابق. ص 133

42 أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص 91، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 266. المرادوي. المصدر السابق. ص 81، ابن مفلح. المصدر السابق. ص 290. النمري. الاستذكار. المصدر السابق. ص 311 و 312. الحفيد. بداية المجتهد. المصدر السابق. ص 168. خليل. المختصر. المصدر السابق. ص 215، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي. المنقنى شرح موطأ مالك. الجزء الثامن. دار الكتب العلمية. بيروت. بلا تاريخ. ص 23. المشيخ. المرجع السابق. ص 149، القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص 268.

43 البغوي. التهذيب. المصدر السابق. ص 541، الرافعي. العزيز. المصدر السابق. ص 326، ابن قدامة المقدسي. المغني. المصدر السابق. ص 264، المرادوي. الإنصاف. المصدر السابق. ص 82، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 381، أبو إسحاق الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. الجزء الثالث. دار القلم دمشق. الطبعة الأولى 1997. ص 697. ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص 290، القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص 267. المشيخ. المرجع السابق. ص 154.

44 النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 380 و 381، الماوردي.  
 الحاوي الكبير. المصدر السابق. ص 548، المرادوي. الإنصاف. المصدر  
 السابق. ص 82، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 264، البهوتي.  
 الروض المربع. المصدر السابق. ص 463، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق.  
 ص 293.

45 المشيخ. المرجع السابق. ص 156 و 157، المرادوي. الإنصاف. المصدر  
 السابق. ص 82.

46 بعكس مبدأ النسبية الذي ورد النص عليه صراحة في المادة 133 من القانون  
 المدني، لم يدرج القانون نصا خاصا بمبدأ النفاذ وإنما أورد تطبيقات متفرقة له،  
 مثل نفاذ عقدي الإيجار والرهن في مواجهة الغير، ومؤدى مبدأ النفاذ هو: امتداد  
 آثار التصرف إلى الغير دون أن يلزم بأي التزام، فهو احترام الغير لتصرف لم  
 يكن طرفا فيه.

47 الشافعي الصغير. نهاية المحتاج. المصدر السابق. ص 420، الرافعي. العزيز.  
 المصدر السابق. ص 325، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص  
 381، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص 265، ابن عابدين. رد المحتار.  
 المصدر السابق. ص 506، المشيخ. المرجع السابق. ص 157 إلى 159.  
 المرادوي. الإنصاف. المصدر السابق. ص 99.

48 العيني. البناءة. المصدر السابق. ص 191، السرخسي. المبسوط. المصدر  
 السابق. ص 82، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص 381، أبو عمر  
 يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي. الكافي في فقه أهل  
 المدينة المالكي. ص 1005، الشيخ نظام. الفتاوى الهندية. المصدر السابق. ص  
 386، الحطاب. مواهب الجليل. المصدر السابق. ص 27.

49 الكاساني. بدائع الصنائع. المصدر السابق. ص 122، الأنصاري. أسنى المطالب.  
 المصدر السابق. ص 194، ابن النجار. معونة أولي النهى. المصدر السابق. ص

- 304، أبو الوليد ابن رشد القرطبي. البيان والتحصيل. الجزء الرابع عشر. دار الغرب الإسلامي. بيروت. الطبعة الثانية 1988. ص53. السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص83، العيني. البناءة. المصدر السابق. ص194، ابن الوكيل. الأشباه. المصدر السابق. ص328، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص382، أبو الفرج. الشرح الكبير. المصدر السابق. ص92، البهوتي. المربع. المصدر السابق. ص463، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص291، القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص114.
- 50 المرادوي. الإنصاف. المصدر السابق. ص91، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص266.
- 51 البغوي. التهذيب. المصدر السابق. ص542، النووي. روضة الطالبين. المصدر السابق. ص382.
- 52 القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص267، العيني. البناءة. المصدر السابق. ص191، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص266، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص291، السرخسي. المبسوط. المصدر السابق. ص88 و89، السمناني. روضة القضاة. المصدر السابق. ص527
- 53 ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص266، العيني. البناءة. المصدر السابق. ص191، المرادوي. الإنصاف. المصدر السابق. ص91، ابن مفلح. المبدع. المصدر السابق. ص291.
- 54 الكاساني. بدائع الصنائع. المصدر السابق. ص123 و124، الشيخ نظام الفتاوى الهندية. المصدر السابق. ص386. الباجي. المنتقى. المصدر السابق. ص23، المشيخ. المرجع السابق. ص146، ابن قدامة. المغني. المصدر السابق. ص268.
- 55 القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص115، نظام الشيخ. الفتاوى الهندية. المصدر السابق. ص386. المشيخ. المرجع السابق. ص147.

56 الأنصاري. أسنى المطالب. المصدر السابق. ص 484، الشيخ نظام. الفتاوى الهندية. المصدر السابق. ص 388، القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص 241.

57 ابن تيمية. الفتاوى. المصدر السابق. ص 302، ابن عابدين. رد المحتار. المصدر السابق. ص 504، إبراهيم بن ضويان. منار السبيل في شرح الدليل. الجزء الثاني. دار السلام دمشق. الطبعة الأولى 1378هـ. ص 28، الشيخ نظام. الفتاوى الهندية. المصدر السابق. ص 391، ابن النجار. معونة أولي النهى. المصدر السابق. ص 303 و 304. المشيقح. المرجع السابق. ص 159 إلى 161.

58 المشيقح. المرجع السابق. ص 163.

59 المالكي. ميارة الفاسي. المصدر السابق. ص 267. القرافي. الذخيرة. المصدر السابق. ص 267 إلى 270، البهوتي. الروض المربع. المصدر السابق. ص 463.

60 ملف رقم 330258 قرار بتاريخ 2005/05/18. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2005. ص 377.

61 محمد تقيية. الهبة في قانون الأسرة القانون المقارن. أطروحة دكتوراه. جامعة الجزائر 1997. ص 267.

62 ملف رقم 153622 قرار بتاريخ 1998/03/11. المجلة القضائية العدد 2/1997. ص 69

63 ملف رقم 0985866 قرار بتاريخ 2016/05/12. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2016. ص 106.

64 على سبيل المثال: الملف رقم 357544 قرار بتاريخ 2007/03/21. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2007. ص 257، والملف رقم 444499 قرار بتاريخ 2009/02/23. مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2009. ص 107.

- 65 ملف رقم 330258 قرار بتاريخ 2005/05/18.مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2005. ص 377
- 66 محمد تقيّة. المرجع السابق. ص 267.
- 67 الأكد أنه خطأ مادي أو خطأ في التعبير، فالرجوع لا يكون على شكل عقد وإنما بتعبير أحادي عن الإرادة، وبالتالي كان الأجدر كتابة: " تحرير محضر الرجوع " وليس "إبرام عقد الرجوع".
- 68 ملف رقم 692316 قرار بتاريخ 2012/06/14. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2012. ص 261.
- 69 ملف رقم 613091 قرار بتاريخ 2011/03/10. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2011. ص 278.