



## الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الأستاذ عبد الرحمان حموش

دكتور في القانون الخاص، باحث جامعي

تاريخ النشر 21 سبتمبر 2012

<sup>1</sup> - دراسة مهداة إلى روح أستاذنا الفقيه الدكتور سيدي محمد رياض تغمده الله بواسع رحمته وأسكنه فسيح جناته.

تعتبر الهبة عقدا من عقود التبرع التي أباحها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها،  
وسنت لها التشريعات الوضعية قواعد وقوانين تحكمها.

والمقصود بالهبة لغة مطلق التبرع والتفضل سواء كان بمال أو بغيره ، أما  
في الاصطلاح الفقهي، فقد عرفها الفقيه ابن عرفة بقوله " الهبة لا لثواب، تملك  
ذي منفعة لوجه المعطى له بغير عوض" <sup>2</sup>، فالهبة تملك لذات بلا عوض، فإن  
كانت لوجه الله وثواب الآخرة فهي صدقة، وإن كانت لوجه القابض دون قصد  
ثواب الآخرة، فهي هبة.

ولم ينظم المشرع المغربي عقد الهبة إلا في من مدونة الحقوق العينية <sup>3</sup>،  
حيث كانت أحكام هذا العقد تستقى من المذهب المالكي باعتباره المذهب الرسمي  
للبلاد.

وقد عرف المشرع الهبة في المادة 273 من مدونة الحقوق العينية بأنها "  
تمليك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض  
"، بينما عرف الصدقة في المادة 290 من نفس المدونة بقوله " الصدقة تملك  
بغير عوض لملك، ويقصد بها وجه الله تعالى" <sup>4</sup>.

2 - أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاص " شرح حدود ابن عرفة"، القدس للنشر والتوزيع، القاهرة،  
الطبعة الأولى 2009، ص 552.

3 - الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 ( الموافق ل 22 نونبر 2011 )  
بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة  
بتاريخ 27 من ذي الحجة 1432 ( الموافق ل 24 نونبر 2011 )، ص 5587 وما بعدها.

4 - مما تجدر الإشارة إليه أن أحكام الهبة والصدقة واحدة، ولا يفرقان إلا في أربعة أمور:  
أ- الهبة تعنصر بخلاف الصدقة التي لا يجوز اعتصارها والرجوع فيها.

ولن نتعرض في هذه الدراسة المقتضبة لكافة الجوانب المتعلقة بعقد الهبة بتوضيح أركانه وشروطه وكذا الأحكام المتعلقة به، وإنما سنقتصر على جانب واحد من هذه الأحكام يتعلق برجوع الواهب في هبته واعتصارها، وسنتناول هذا الموضوع من خلال مطلبين نخصص أولهما لدراسة مسألة الرجوع في الهبة سواء في الفقه الإسلامي أو في قوانين بعض الدول العربية ( وهي مصر وسوريا والأردن وتونس والجزائر والمغرب ) وتبيين مختلف الأعدار القانونية التي قد تبيح الرجوع في الهبة، على أن نخصص المطلب الثاني للوقوف عند موانع هذا الرجوع سواء في الفقه الإسلامي أو في قوانين الدول السالف ذكرها.

### المطلب الأول: الرجوع في الهبة

تعتبر الهبة عقدا تبرعا مندوبا إليه لما له من آثار نفسية واجتماعية، فقه يرمي الشخص من خلال التصرف في ماله إلى فعل الخير ومد يد المساعدة للغير وذلك بهبة بعض أمواله، فيلتزم بإعطاء شيء سواء كان عقارا أو منقولا و ينقل ملكيته للموهوب له دون عوض.

ب- لا يجوز للمتصدق تملك الصدقة مرة ثانية بأي وجه من وجوه التملك إلا بالإرث، بخلاف الهبة، فيجوز للواهب أن يشتري ما وهبه، ولا يجوز أن يشتري ما تصدق به.

= ج- يصدق الواهب في قصده الثواب أي العوض وإن لم يشترطه، بخلاف المتصدق، فلا يصدق في قصد الثواب إلا إذا اشترطه فتصير معاوضة.

د- يجوز للواهب الإنفاق من الهبة على أبيه إذا افتقر بخلاف الصدقة.  
أنظر:

- عبد الكريم شهبون " عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2012، ص 133.  
وتأكيدا لما سبق، تنص المادة 290 من مدونة الحقوق العينية على أنه " تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة مايلي:

- لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا.
- لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث.

لكن المرء أحياناً قد يرجع في هبته، وذلك راجع له مع كراهة ذلك، إلا أن الرجوع في الهبة قد تمنع منه موانع شرعية وقانونية.

ولتوضيح ماهية الرجوع في الهبة سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نستعرض في أولهما موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة، ثم نتناول في فقرة ثانية كيفية تنظيم مسألة الرجوع في قوانين بعض الدول العربية والأعدار القانونية المبيحة لهذا الرجوع.

#### الفقرة الأولى: موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة

أولاً- رأي الأحناف: يرى فقهاء هذا المذهب أنه يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروهاً تحريماً على الراجح أو تنزيهاً، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه، لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه.

#### ثانياً- رأي الشافعية: يرى فقهاء هذا المذهب أنه متى تمت الهبة بالقبض

بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب، فإن الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها

إلا للأب وإن علا، فيصح للأب أن يرجع في هبته ومثله الجد وإن علا كذلك، وكذلك الأم والجدة وهكذا<sup>5</sup>، فلوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا<sup>6</sup>.

**ثالثا- رأي الحنابلة:** يرى فقهاء المذهب الحنبلي أنه يجوز للواهب الرجوع في هبته قبل القبض، لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض، وإذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة، لأن ذلك يعتبر رجوعا، أما بعد القبض، فإن الهبة تتم للموهوب له، فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط، فإذا فضل الأب أحد أبنائه بهبة، فإن له الرجوع فيها، ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقي، لأن التسوية بين الأبناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب، على أن الرجوع خاص بالأب المباشر فقط سواء أراد التسوية بين أولاده أو لا، فليس للأم ولا للجد ولا لغيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> - محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي " القوانين الفقهية "، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، طبعة 2006، ص 385.

<sup>6</sup> - أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي الدمشقي " روضة الطالبين "، الجزء الرابع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص 439 وما بعدها.

<sup>7</sup> - إبراهيم بحماني: " عقود التبرع في الفقه والقانون والقضاء "، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص 42 وما بعدها نقلا عن عبد الرحمن الجزيري " الفقه على المذاهب الأربعة ".

رابعاً- رأي المالكية: يذهب فقهاء المذهب المالكي إلى القول إنه ليس للواهب حق الرجوع، لأن الهبة عقد لازم، لكن بعضهم يقول إنها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط في إتمامها القبض، وهذا هو المشهور، وبعضهم يقول إنها لا تتم إلا بالقبض، فالقبض شرط في تمامها، فإن عدمه لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع، إلا الأب والأم فإن لهما حق الرجوع، فالأب له حق الرجوع في هبته لولده الحر سواء كان ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده، وصيغة الرجوع أن يقول الأب: رجعت فيما وهبت أو أخذته منه أو اعتصرتة (أي أخذته قهراً عنه) وبعضهم يقول لا بد أن يقول اعتصرتة، والأول أظهر لأن العامة لا تعرف لفظ اعتصرتة<sup>8</sup>.

والاعتصار<sup>9</sup> هو أخذ الواهب الهبة من الموهوب له قهراً عنه بلا عوض، وحكمه عدم الجواز، غير أن الأب والأم يجوز لهما الاعتصار، فالأب يجوز له

<sup>8</sup> - عبد الرحمن الجزيري " الفقه على المذاهب الأربعة "، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية 2003، ص 270.

<sup>9</sup> - يعتبر الاعتصار مصطلحاً مالكيًا صرفاً انفرد به المذهب المالكي دون غيره من المذاهب الفقهية التي تستعمل مصطلح الرجوع في الهبة.

للمزيد حول المصطلحات الفقهية التي انفرد بها المذهب المالكي عن غيره من المذاهب أنظر:

- محمد المختار محمد المامي " المذهب المالكي: مدارسه ومؤلفاته - خصائصه وسماته "، إصدارات مركز زايد للتراث والتاريخ، الطبعة الأولى 2002، ص 470 وما بعدها.

وللاعتصار في اللغة معان عدة فقد جاء في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ما يلي: ( ... قال أبو الحسن: قال عياض: معنى الاعتصار الحبس والمنع، وقيل الارتجاع، قاله ابن الأعرابي، وكلاهما في ارتجاع الهبة صحيح.

وقال ابن عرفة: والاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي ...).

اعتصار الهبة من ولده قهرا عنه بلا عوض، مطلقا أي ذكرا كان أو أنثى،

صغيرا أو كبيرا، فقيرا أو غنيا، سفيها أو رشيدا، سواء حازها الولد أم لا.

كما أن الأم يجوز لها اعتصار الهبة من ولدها<sup>10</sup>، ومحل جواز اعتصارها

بشرطين: إذا وهبت لصغير ذي أب، ولم يتيتم حين إرادة الاعتصار، فإن يتيتم

---

أنظر: - أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب الرعيني " مواهب الجليل لشرح مختصر خليل "، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الثامن، الطبعة الأولى 1995، ص 25.

وفي نقده لتعريف ابن عرفة للاعتصار السالف ذكره، يقول الأستاذ عبد الرحمن بلعكيد: ( والذي نلاحظه على تعريف ابن عرفة من وجهين: الأول: أنه لم يخصص في العطية ولم يستثن منها ما هو لوجه الله تعالى كالصدقة، فهذه لا اعتصار فيها. والثاني: أنه لم يخصص في المعطي الذي له حق الارتجاع، بل تركه مطلقا، وكأن كل معط إلا وله هذا الحق، مع أن الحكم عندنا في المذهب أن الارتجاع للأب والأم فقط. والذي أراه، أن ابن عرفة غلب في تعريفه المعنى اللغوي للاعتصار على معناه الاصطلاحي، فعمم فيه القول بأنه ارتجاع العطية وكفى. ولعل الغاية من هذا التعميم، التمييز بين الاعتصار الصحيح والاعتصار الفاسد، فما كان منه على عطية لوجه المعطي هو اعتصار صحيح، وما كان على عطية لوجه الله تعالى هو اعتصار فاسد، وإذا تعلق بالأب والأم كان اعتصارا صحيحا وإلا فهو الاعتصار الفاسد).

أنظر: - عبد الرحمن بلعكيد " الهبة في المذهب والقانون "، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001، ص 313-314.

<sup>10</sup> - جاء في تهذيب مسائل المدونة أن " للأب أن تعتصر ما وهبت أو نحتت لولدها الصغير في حياة أبيه، أو أولادها الكبار، إلا أن ينكحوا أو يتداینوا، فإن لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحتته، فليس لها أن تعتصر، لأنه يتيتم ولا يعتصر من يتيتم، وتعد كالصدقة عليه.

وإن وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئا، فليس لها أن تعتصر لأنها وهبت في حال اليتيم ( وهي بمنزلة الصدقة )، وإن وهبتهم وهم صغار والأب مجنون جنونا مطبقا، فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها.

وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار، وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا ( أو يحدثوا دينا )، أو يحدثوا في الهبة حدثا، أو تتغير الهبة عن حالها.

وللأب أن يعتصر من الأصغر وإن لم تكن لهم أم، لأن اليتيم من قبل الأب.

... ولا يعتصر الأبوان ما تصدقا به على ولدهما صغيرا كان أو كبيرا، وأما الهبة والعطية ... فلهما الاعتصار في ذلك ... "

أنظر - خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني البرادعي " تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة "، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2006، ص 385.

فليس لها الاعتصار منه، لأن يتمه مفوت للاعتصار على المذهب خلافا للتمي. وأما الكبير البالغ فلها الاعتصار منه مطلقا، كان ذا أب أم لا، لأنه لا يلحقه يتم بفقد أبيه.

فالأم إذن لها اعتصار ما وهبته لولدها غير اليتيم لا من تيم ولو بعد الهبة، ووجه فوات اعتصار الأم باليتيم أن الهبة لليتيم تكون عادة للإشفاق عليه وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقربة التي يراد بها وجه الله تعالى، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز اعتصارها.<sup>11</sup>

يتبين من خلال ما تقدم، أن الفقه الإسلامي منقسم بصدد مسألة مدى جواز الرجوع في الهبة إلى رأيين، الأول يمثله الأحناف الذين يرون أن من حق الواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروها تحريما

---

راجع في نفس المعنى:

- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي الشهير بميارة الفاسي " شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لابن عاصم الأندلسي "، الجزء الثاني، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص 288 وما بعدها.

- عبد الله بن أبي زيد القيرواني " متن الرسالة "، ص 117.

- محمد بن يوسف الكافي " إحكام الأحكام على تحفة الحكام "، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2010، ص 222.

- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي " البهجة في شرح التحفة "، الجزء الثاني، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005، ص 451.

<sup>11</sup> - الحبيب بن طاهر " الفقه المالكي وأدلته "، الجزء السادس، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص 448.



على الراجح أو تنزيها، بينما يرى الجمهور ( المالكية والشافعية والحنابلة ) عدم جواز رجوع الواهب في هبته خصوصا بعد قبضها من الموهوب له.

وقد استدل الجمهور بعدة أدلة منها:

1 - قوله عليه الصلاة والسلام " العائد في هبته كالعائد في قبئه "، وفي لفظ " كالكلب يعود في قبئه "، وفي رواية " ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قبئه"<sup>12</sup>.

2 - والرجوع في القيء حرام وكذلك الرجوع في الهبة.

3 - قوله عليه الصلاة والسلام " ليس لأحد أن يعطي عطيته فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده "<sup>13</sup>.

أما الأحناف فقد استدلوا بالأدلة الآتية:

1- قوله عليه الصلاة والسلام " الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها "<sup>14</sup>، فالنبي عليه الصلاة والسلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه عوض منها.

<sup>12</sup> - رواه الترمذي في السنن، عن ابن عباس، وقال حسن صحيح، ص 593 .

<sup>13</sup> - أخرجه الدارقطني في السنن، الجزء الثالث، كتاب البيوع، ص 41 .

<sup>14</sup> - أخرجه الدارقطني في السنن، الجزء الثالث، كتاب البيوع، ص 44 ، وأخرجه البيهقي في سنن البيهقي الكبرى، الجزء السادس، كتاب الهبات، ص 181 .

2 - إجماع الصحابة على ذلك، فقد روي عن عمر وعلي وعبد الله بن عمر وأبي الدرداء وغيرهم أنهم قالوا بمثل هذا القول، ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعاً<sup>15</sup>.

3 - ولأن العوض المالي قد يكون المقصود منه الهبة للأجانب، فإذا لم يحصل هذا المقصود جاز الرجوع، لأن فوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع، لأنه يعدم الرضا، والرضا في الهبة كما هو شرط صحة فهو شرط لزوم كما في البيع، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم حصول المقصود.

15 - علاء الدين الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2003، ص 120.

- يقول ابن رشد الحفيد في تعليقه على اختلاف الفقهاء حول جواز الرجوع في الهبة من عدمه " وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار، فمن لم ير الاعتصار أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام ( العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه )، ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاووس أنه قال عليه الصلاة والسلام = ( لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد )، وقاس الأم على الوالد، وقال الشافعي: لو اتصل حديث طاووس لقلت به، وقال غيره: قد اتصل من طريق حسين المعلم وهو ثقة.

وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوي الرحم المحرمة، فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب به فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. قالوا: وأيضا فإن الأصل أن من وهب شيئاً عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به كما لو وعد، إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة.

... وقال أهل الظاهر: لا يجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر: ( لا تشتريه ) - في الفرس الذي تصدق به - ( فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ) والحديث متفق على صحته. قال القاضي: والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث لئتمم مكارم الأخلاق ".

أنظر: - أبو الوليد ابن رشد الحفيد " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، طبعة 2004، ص 318-319.

والجمهور قالوا إن الهبة بعد القبض لازمة لا يجوز الرجوع فيها إلا فيما يهبه الوالد لولده، إذ يجوز له الرجوع فيها، إلا إذا وجد مانع يمنع من الرجوع.

### الفقرة الثانية: الرجوع في الهبة في قوانين الدول العربية

ينصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد بسبب من الأسباب المحددة قانوناً وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فالرجوع في الهبة هو حق للواهب يستطيع لموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له إذا توفر له عذر يبرره ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع<sup>16</sup>. فما موقف التشريعات العربية من الرجوع في الهبة؟ وما هي الأعذار القانونية التي تبرر الرجوع؟

### أولاً- في القانون المدني المصري والسوري والأردني

1- في القانون المدني المصري والسوري: يحق للواهب في ظل هذين القانونين أن يرجع في هبته إما رضاً أو قضاء متى كان يتوفر على عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع، وفي هذا الصدد نصت المادة 500 من القانون المدني المصري والمادة 468 من القانون المدني السوري بنفس الصياغة على ما يلي:

(1) يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

16 - مصطفى عبد الجواد " أحكام الرجوع القضائي في الهبة "، دار الكتب القانونية، 2005، ص 30.

(2) فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له

في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من

الرجوع.

أما الأعدار التي خول كلا المشرعين للواهب التمسك بها للرجوع في الهبة  
فتمثل حسب ما جاء في المادة 501 من القانون المدني المصري و المادة 469  
من القانون المدني السوري فيما يلي:

(أ) أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه،  
بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.

(ب) أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع  
مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون  
من النفقة على الغير.

(ج) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون  
للموهوب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي.

2- في القانون المدني الأردني: تنص المادة 576 من القانون المدني

الأردني على أنه "1- للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضا  
الموهوب له

2- وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فلن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع .

كما تنص المادة 577 من هذا القانون على أنه " يعتبر سببا مقبولا لفسخ الهبة

والرجوع فيها :

- 1- أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته أو أن يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.
- 2- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا حتى تاريخ الرجوع أو أن يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا هو حي.

3- إخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر أو إخلاله بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه "

وأضافت المادة 578 أنه " إذا قتل الموهوب له الواهب عمدا أو قصدا بلا وجه حق كان لورثته حق إبطال الهبة " .

ومن خلال استقراء المواد التي عنيت بمسألة الرجوع في الهبة في كل من القانون المدني المصري والسوري والأردني، يمكن القول، إن هذه القوانين تبنت موقف المذهب الحنفي بإعطاء الواهب حق الرجوع في هبته، وإن كانت قد قيدت

هذا الحق بضرورة استناده إلى أضرار قانونية تتمثل أساسا في افتقار الواهب وإعساره وعجزه عن توفير أسباب معيشية لنفسه تتفق مع مكانته الاجتماعية، وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته القانونية بالنفقة على الغير، إضافة إلى إخلال الموهوب له بواجبه نحو الواهب أو أقاربه بما يمثل جحودا كبيرا من جانبه، وإن كانت هذه التشريعات لم تبين المقصود بالجحود، غير أن الفقه<sup>17</sup> توسع في الحالات التي يمكن اعتبارها من قبيل الجحود مثل الإساءة إلى أقارب الواهب أو القذف أو الاعتداء على العرض، ولا يشرط أن تكون الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، ولا بد أن تصدر عن الموهوب له عن قصد، فلو أنه تسبب في قتل أو جرح الواهب أو أحد أقاربه خطأ لا عمدا فلا يكون عمله ذلك جحودا. ويجب أن يكون الجحود كبيرا، وهذه مسألة متروكة لتقدي محكمة الموضوع التي ينبغي للفعل الصادر عن الموهوب له بما إن كان يمثل إساءة جسيمة أم لا، مما يبرر الحكم بفسخ الهبة من عدمه.

من جهة أخرى، نصت هذه القوانين على جواز الرجوع في الهبة للواهب الذي يرزق بعد الهبة بولد يظل حيا إلى وقت الرجوع، وكذلك الحال بالنسبة للواهب الذي يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا هو حي، والذي يستفاد من هذا العذر أنه كثيرا ما يقدم الواهب على هبة ماله في الحالة التي لا يكون له فيها ولد

<sup>17</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري" الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الخامس الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح -"، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 1962، ص 201.

عند إبرام عقد الهبة، وذلك ظنا منه بأنه لن يكون له ابن يرثه ويترك له المال الموهوب، فإذا ما رزق بولد وقام برفع دعوى الرجوع في الهبة فإنه يحكم له بالفسخ، طالما أن الولد له أولوية الانتفاع بالمال الموهوب، إلا أنه لا يمكن فسخ الهبة إلا إذا توفرت شروط وهي: أن يرزق الواهب ولدا بعد الهبة، وأن يظل الولد حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة ثم يتبين أنه حي.

وقد أضاف المشرع الأردني إلى قائمة الأعذار القانونية التي تبيح للواهب الرجوع في هبته إخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر، وهو ما لم يشر إليه المشرع المصري وكذا السوري، والواقع أن في أعمال مقتضيات نظرية العقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ما يغني عن التنصيص على مثل هذا الشرط.

غير أن ما يميز القانون المدني الأردني أنه نص صراحة على أن قتل الموهوب له للواهب عمدا بدون وجه حق يعد سببا يخول لورثة الواهب حق المطالبة بإبطال الهبة، وهو توجه حري بالتأييد، مادام أنه ليس هناك جحود ونكران للجميل أكبر من إقدام الموهوب له على وضع حد لحياة الواهب ظلما وعدوانا ومقابلة إحسانه وتفضله عليه بإزهاق روحه، وربما يعود عدم تنصيص المشرعين المصري والسوري على هذه المسألة إلى أنها تدخل ضمنيا في إطار إخلال الموهوب له بواجبه نحو الواهب بما يمثل جحودا كبيرا من جانبه.

## ثانيا- في القانون التونسي والجزائري والمغربي

1- في مجلة الأحوال الشخصية التونسية: ينص الفصل 210 من مجلة

الأحوال الشخصية التونسية على أنه " يجوز للواهب مع مراعاة حقوق الغير المكتسبة قانوناً طلب الرجوع في هبته لأحد الأسباب الآتية ما لم يوجد مانع من

الموانع الواردة بالفصل 212:

1 - إذا أخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً منه.

2 - إذا أصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو إذا أصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة.

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

وينص الفصل 211 على أن " حق القيام بطلب الرجوع في الهبة بسبب

الجحود يسقط بمضي عام من يوم حصوله أو من اليوم الذي من شأنه أن يحصل فيه العلم للواهب بالجحود وعلى كل حال يسقط حق القيام بعد انقضاء عشرة أعوام

من يوم حصوله، ولا ينتقل الحق إلى ورثة الواهب إلا إذا سبق منه القيام بدعوى

الرجوع أو إذا توفى قبل مرور عام على حصول الجحود.



ويتضح من هذين الفصلين أن المشرع التونسي يستند تقريبا إلى نفس الأعدار القانونية التي تأخذ بها تشريعات كل من مصر وسوريا والأردن، مع ملاحظة أن المشرع التونسي قصر إخلال الموهوب له بواجبه تجاه الواهب فقط، ولم يتجاوزهُ إلى أقارب هذا الأخير، كما أنه لم ينص على الحالة التي يكون فيها للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة ثم يتبين أنه حي.

## 2- في قانون الأسرة الجزائري: تنص المادة 211 من قانون الأسرة

الجزائري على أن " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية.... "، فالمشرع الجزائري ومن خلال هذه المادة بقي متشبها بأحكام الفقه المالكي التي تقصر حق الرجوع في الهبة على الأبوين وحدهما ما لم يكن هناك مانع يمنعهما من الرجوع.

## 3- في مدونة الحقوق العينية المغربية: لم ينظم المشرع المغربي عقد الهبة

إلا بمقتضى مدونة الحقوق العينية، لذلك فإن مسألة اعتصار الهبة أو الرجوع فيها كان المرجع فيها هو أحكام الفقه المالكي، حيث درجت محكمة النقض ( المجلس الأعلى سابقا )<sup>18</sup> على تأكيد أن الاعتصار يجوز فقط للأب والأم دون غيرهما من الأقارب سواء تعلق الأمر بالجد أو الجدة أو الإخوة أو الأعمام أو الأخوال أو

18 - حلت عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى وذلك بموجب القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 الموافق ل 25 أكتوبر 2011 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 الموافق ل 26 أكتوبر 2011، ص 5228.

غيرهم من الأقارب، وفي هذا الصدد جاء في إحدى حيثيات قرار لهذه المحكمة ما يلي : ( ... لكن حيث إن المحكمة عللت قرارها بأن حق الاعتصار مقصور على الأب والأم، دون الجد والجددة وغيرهما ولا يجوز بعد وفاة الموهوب لهما، ثم إن شرط الحوز مشه —ود به معاينة من طرف العدلين، وبذلك، فإن المحكمة تك—ون قد طبقت الفقه المعمول به، وبنت قضاءها على أساس، ويبقى ما أثير لا أساس له )<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> - القرار عدد 237 الصادر بتاريخ 2007/4/25 في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/467، غير منشور.

كما ورد في قرار آخر مايلي: ( والمحكمة لما قضت برفض الطلب بعلّة أن الهيئة تم تسجيلها في الرسم العقاري، ولا يجوز للطالب الاعتصار فيها باعتباره أخوا للمطلوب، وليس أباً أو أما للذين يجوز لهما وحدهما الاعتصار، فإنها تكون قد طبقت الفقه والاجتهاد القضائي المعمول بهما في هذا الشأن ، ( أنظر المنتقى في شرح الموطأ ص 116 المجلد 5-6 : وما كان من العطية على وجه القرابة فلا اعتصار فيه ) (وعند ميارة ص157 المجلد الثاني : ولا يعتصر إلا الأب أو الأم) (وفي المدونة الكبرى الجزء الرابع ص: 338 : لا يجوز الاعتصار لأحد غير الوالد والوالدة)، وبذلك يكون قرارها مرتكزا = على أساس، ومعللا تعليلا سليما، وما بالوسيلتين لا أساس له )، القرار عدد 711 الصادر بتاريخ 2006/12/13 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/406، غير منشور.

أنظر في نفس الاتجاه: القرار عدد 74 المؤرخ في 2007/1/31 الصادر في ال ملف الشرعي عدد 2005/1/2/62 والذي جاء فيه ( ... لكن حيث إن القرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي المستأنف يكون قد تبنى علله وأسبابه وأنه يكفي في صحة قضاء المحكمة الابتدائية ما عللت به من أن اعتصار الهيئة حق للأب والأم فقط ولا اعتصار لغيرهما ولو كان قريبا لقول الشيخ خليل في مختصره " وللأب اعتصارها من ولده كأ أم فقط.. وكما حققه التسولي في الجزء الثاني في شرح التحفة ص 247 الذي ورد فيه لا يجوز الاعتصار للجد ولا للجددة وذلك مادام أن طلب الطاعة الافتتاحي ينحصر موضوعه في الحكم بحقها في اعتصار الهيئة التي عقدتها للمطلوبين في الطعن ليس إلا ، فجاء بذلك القرار المطعون فيه معللا وما بالسبب بدون أساس )، قرار منشور بمؤلف الأستاذ إبراهيم بحماني: " عقود التبرع في الفقه والقانون والقضاء "، م س، ص 232.

راجع كذلك: القرار عدد 240 الصادر بتاريخ 2007/4/25 في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/304، غير منشور.

غير أنه وبمقتضى المادة 283 من مدونة الحقوق العينية لم يعد الاعتصار من حق الأبوين وحدهما، بل أصبح من حق كل واهب أن يرجع في هبته، حيث نصت المادة المذكورة على أنه " يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته ويجوز في الحالتين التاليتين:

أولاً: فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصراً كان أو راشداً.  
ثانياً: إذا أصبح الواهب عاجزاً عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته"،  
فالمشروع ومن خلال هذه المادة جعل للأبوين حق اعتصار ما وهباه لأولادهما دون مراعاة لسن هؤلاء، كما أعطى لغير الأبوين هذا الحق لكنه قيده بضرورة توفر العذر القانوني الذي يخول الاعتصار والمتمثل في إفسار الواهب و عجزه عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته إضافة إلى عدم وجود مانع من موانع الاعتصار، وواضح أن موقف المشرع يبين تبنيه لموقف الأحناف من مسألة الرجوع في الهبة من خلال عدم قصرها على الأبوين أو على الأصول فقط وإن كان قد ضيق كثيراً من الأعذار التي تخول الواهب ( غير الأبوين طبعاً ) الرجوع في الهبة ، كما يتضح كذلك أنه وحتى فيما يتعلق باعتصار الأم لم يورد عليه أي قيد من القيود التي كان يقول بها فقهاء المالكية في هذا الصدد.

غير أنه لا بد من التأكيد على أن اعتصار الواهب لهبته يبقى مشروطاً بإشهاده بالاعتصار والتنصيص على ذلك في عقد الهبة وقبول الموهوب له بذلك، وهذا

بصريح المادة 284 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أنه " لا يجوز

للوهاب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالاعتصار وتم التنصيب عليه في عقد

الهبة وقبل ذلك الموهوب له ."

والجدير بالذكر أنه لا يمكن الاعتصار إلا بحضور الموهوب له وموافقته، أو

بحكم يقضي بفسخ عقد الهبة لفائدة الواهب<sup>20</sup>.

هذا، ويتضح من المادة 287 من مدونة الحقوق العينية أنه يترتب على

اعتصار الهبة، فسخ عقد الهبة ورد الملك الموهوب إلى الواهب، ولا يلتزم

الموهوب له برد الثمار إلا من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ الحكم النهائي في

الدعوى، ويبقى من حق الموهوب له أن يسترد النفقات الضرورية التي أنفقها على

الملك الموهوب، أما النفقات النافعة ونفقات الزينة فلا يسترد منها إلا ما زاد في

قيمة الملك الموهوب، غير أنه إذا امتنع الموهوب له عن رد الملك الموهوب إلى

الواهب بعد اعتصاره اتفاقا أو قضاء، ورغم إنذاره بذلك طبقا للقانون، وهلك العقار

الموهوب في يده، فإنه يكون مسؤولا عن هذا الهلاك وذلك بصريح المادة 288 من

مدونة الحقوق العينية<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> - المادة 286 من مدونة الحقوق العينية.

<sup>21</sup> - لاحظ أن آثار الاعتصار التي نص عليها المشرع المغربي هي نفسها التي نصت عليها معظم القوانين العربية موضوع هذه الدراسة ( المادتان 503 و 504 من القانون المدني المصري، والمادتان 471 و 472 من القانون المدني السوري، والمادتان 580 و 581 من القانون المدني الأردني ، والمادة 213 من مجلة

## المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة

بعد أن تناولنا في المطلب السابق مسألة الرجوع في الهبة سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الوضعي، سنحاول في هذا المطلب الوقوف عند الموانع التي تحول بين رجوع الواهب في هبته.

وعليه، سنتناول هذه الموانع والقيود من خلال فقرتين، نقف في أولاهما عند موانع الرجوع كما فصل فيها فقهاء الشريعة الإسلامية، بينما نخصص الفقرة الثانية لتبيين مختلف هذه الموانع في القوانين العربية موضوع هذه الدراسة.

### الفقرة الأولى: موانع الرجوع في الفقه الإسلامي

أولاً- موانع الرجوع في الهبة عند الحنابلة: اشترط الحنابلة لجواز رجوع الوالد ( الأب والأم والجد ) فيما وهبه لولده شروطاً أربعة ( هي نفسها موانع الرجوع، لأن فقهاء هذا المذهب عبروا عنها بلفظ شروط الرجوع لا موانع له )، وهذه الشروط هي:

- 1- أن تكون الهبة باقية في ملك الإبن، لأن الرجوع فيها بعد خروجها إبطال لملك غيره.
- 2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن رهنها أو حجر عليه لفسد، سقط الرجوع.

---

الأحوال الشخصية التونسية )، في حين لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الآثار في قانون الأسرة الجزائري.

3- أن لا تزيد زيادة متصلة، فإن زادت زيادة متصلة ففيها روايتان، أما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع.

4 - أن لا تتعلق بها رغبة لغير الولد، نحو أن يرغب الناس في تزويجه،

فيزوجه من أجلها أو يداينوه، فإن تعلقت بها رغبة، ففيها روايتان، إحداها لا رجوع فيها لأنه إضرار بالغير، والثانية، له ذلك لعموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه"<sup>22</sup>، ولأن حق الغير لم يتعلق بهذا المال<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> - أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، کتاب البيوع، ج 2 ص 53.

<sup>23</sup> - فصل ابن قدامة المقدسي الحنبلي هذه الشروط بقوله: ( .. وللرجوع في هبة الولد شروط أربعة:

**أحدها:** أن تكون باقية في ملك الإبن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها، لأنه إبطال لملك غيره، وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو وصية أو إرث أو نحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه أو إزالته، كالذي لم يكن موهوبا له، وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فسخ المشتري ففيه وجهان، أحدهما يملك الرجوع، لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبهه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط. والثاني، لا يملك الرجوع، لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبهه ما لو عاد إليه بهبة، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس، فله الرجوع، لأن الملك لم يستقر عليه.

**الثاني:** أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقيبتها، فإن استولد الأمة، لم يملك الأب الرجوع فيها، لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها، وإن رهن العين أو أفلس وحجر عليه، لم يملك الأب الرجوع فيها، لأن في ذلك إبطالا لحق غير الولد، فإن زال المانع من التصرف، فله الرجوع، لأن ملك الإبن لم يزل، وإنما طرأ عليه معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمنع الرجوع، فإذا زال زال المانع...

**الثالث:** أن لا تتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديونا، أو رغبوا في مناكحته فزوجه إن كان ذكرا أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن أحمد روايتان، أو لهما ليس له الرجوع... لأنه تعلق به حق غير الإبن، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال عليه السلام " لا ضرر ولا ضرار "، وفي الرجوع ضرر...، والثانية، له الرجوع لعموم الحديث، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين المال، فلم يمنع الرجوع فيه.

**الرابع:** أن لا تزيد زيادة متصلة، كالمسنن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت فعن أحمد روايتان... وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمره الشجرة وكسب العبد، فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف نعلمه، والزيادة للولد لأنها حادثة في ملكه... .

ثانيا- موانع الرجوع عند الشافعية: يمكن إجمال أهم موانع الرجوع في الهبة عند الشافعية فيما يلي<sup>24</sup>:

1 - زوال ملك الشيء الموهوب عن الولد الموهوب له ببيعه أو وقفه أو عتقه أو هبته لآخر وقبضه.

2 - جنون الأب يعد مانعا من الرجوع إلا إذا أفاق فيكون له الرجوع.

3 - الحجر على الموهوب له بالفلس يعد مانعا من الرجوع على الصحيح من المذهب.

4 - ارتداد الولد الموهوب له يعد مانعا من الرجوع على أصل القول إن ملكه يزول، وعلى القول إن ملكه لا يزول، يرجع.

ثالثا- موانع الرجوع عند الأحناف: يقسم فقهاء هذا المذهب العوارض المانعة من الرجوع إلى أنواع، منها هلاك الموهوب، لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها . وقد جمع الناظم موانع الرجوع في الهبة فقال:

---

أنظر: - ابن قدامة المقدسي الحنبلي " المغني "، الجزء الثامن، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة 1997، ص 264 وما بعدها.

= وللتوسع في الموضوع راجع:

- ابن قدامة المقدسي الحنبلي " الكافي "، الجزء الثالث، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 1997، ص 601 و 602.

<sup>24</sup> - أنس عبد الواحد صالح الجابر " أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي ( دراسة مقارنة ) "، أطروحة لنيل الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أبريل 2007، ص 242.

للتوسع في الموضوع راجع:

- أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي الدمشقي " روضة الطالبين "، م س، ص 441 وما بعدها.  
- شمس الدين محمد ابن شهاب الدين الرملي " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج "، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، ص 418 وما بعدها.

ومانع من الرجوع في الهبة بإصاحبي حروف ( دمع خزقه )

فالدال رمز الزيادة المتصلة في نفس العين، والميم للموت، والعين للعوض، والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزاي للزوجية، والقاف للقرابة، والهاء للهلاك<sup>25</sup>.

1- الزيادة في الموهوب زيادة متصلة، فالزيادة في الهبة إما أن تكون متصلة بالأصل أو منفصلة عنه، فإن كانت متصلة بالأصل، فإنها تمنع الرجوع، سواء كانت هذه الزيادة بفعل الموهوب له أم لا، وسواء كانت متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا...، أو كان الموهوب ثوبا فصبغه أو قطعه قميصا وخاطه، لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة، لأن الزيادة ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العقد، فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ، ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة، لأنه غير ممكن، فامتنع الرجوع أصلا<sup>26</sup>. وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه، فله أن يرجع، لأن المانع من الرجوع هو الزيادة، فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم.

وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع، سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والتمر أو غير متولدة كالكسب والغلة، لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد، فلا يرد عليها الفسخ، وإنما على الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة. وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع، لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب، وله أن يرجع في بعض الموهوب مع بقاءه بكامله، فكذا إذا نقص، ولا يضمن الموهوب له النقصان، لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون.

<sup>25</sup> - أنظر: عبد الكريم شهبون " عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي "، م س، ص 205.

<sup>26</sup> - علاء الدين الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، م س، ص 123.

- شمس الدين السرخسي " المبسوط "، الجزء الثاني عشر، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 56.



2 - موت أحد المتعاقدين ( الواهب أو الموهوب له ) يعد كذلك مانعا من الرجوع إذا كان بعد التسليم والقبض<sup>27</sup>.

3 - العوض: لأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع، وسواء قل العوض أو أكثر<sup>28</sup>.

4- خروج الموهوب من ملك الواهب بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوهما<sup>29</sup>.

5 - الزوجية: فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه، لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة، بدليل أن أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال، فلا يدخلها حجب الحرمان، والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع.

6 - القرابة: والمقصود بها كل ذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب<sup>30</sup>.

7- الهلاك: والمقصود به هلاك العين الموهوبة بأن تلفت عينها أو عامة منافعها، فإنه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك، إذ هو غير مضمون عليه<sup>31</sup>.

**رابعاً- موانع الرجوع عند المالكية<sup>32</sup>:** قيد فقهاء المالكية رجوع الأب والأم فيما وهباه للأولاد بقيود تتمثل فيما يلي:

27 - أنس عبد الواحد صالح الجابر " أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي ( دراسة مقارنة ) "، م س، ص 246.

28 - علاء الدين الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، م س، ص 124.

- الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني " الهداية شرح البداية "، الجزء الثالث، المكتبة الإسلامية، ص 228.

- شمس الدين السرخسي " المبسوط "، م س، ص 75.

29 - أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي " مختصر الطحاوي "، ص 139.

30 - أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي " مختصر اختلاف العلماء "، الجزء الرابع، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى 1995، ص 152.

31 - أنس عبد الواحد صالح الجابر " أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي ( دراسة مقارنة ) "، م س، ص 247.

1- أن تكون الهبة مرادا بها ذات الولد، فإن كان مرادا بها الصدقة وثواب الآخرة<sup>33</sup>، أو الصلة والحنان لكونه محتاجا أو كثير العيال، أو خاملا بين الناس، فلا يجوز اعتصارها، إلا إذا اشترطه الواهب منهما لنفسه حين الهبة.

32 - يقول ابن عبد البر النمري القرطبي " ... وليس لأحد أن يرجع في هبته إلا الأب وحده لولده، وقد قيل إنه ليس لأحد أن يرجع ويعتصر شيئا وهبه إلا الوالدان جميعا خاصة، فإن لهما الرجوع فيما وهباه لولدهما ما لم يتدابين أو يتزوج، فإن تدابين أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة، وهذا إذا كان الأب حيا، فإن كان ميتا، لم يكن للأب الرجوع فيما وهبت لأن الهبة لليتيم صدقة، وليس للأب أن يعتصر هبة وهبها لابنته ولا نحلة نحلها إياها إذا نكحت فطلقها زوجها قبل البناء، وإن تغيرت الهبة عند الولد لم يكن للوالدين فيها رجعة، وإن باعها وأخذ ثمنها لم يكن للوالد إليها سبيل في الثمن، ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئا من ماله فخلطه الولد بمثله فليس للوالد فيه رجعة، ولا يكون شريكا للولد بقدره... ".  
أنظر: ابن عبد البر النمري القرطبي " الكافي في فقه أهل المدينة المالكي "، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1992، ص 531.

33 - جاء في إحدى حيثيات قرار لمحكمة النقض ما يلي: ( ... وبخصوص الاعتصار فإنه معلوم فقها أن الاعتصار إنما يصح فيما كان لوجه المعطي أما إذا كان لوجه الله تعالى فلا يصح فيه الاعتصار كما لقول الخرخشي: " إن الهبة أو الإخدام أو نحو ذلك إذا أراد المعطي بها ذكر وجه الله تعالى وثواب الآخرة صار صدقة وهي لا تعتصر ... )، القرار عدد 429 المؤرخ في 2006/7/5 الصادر في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/590، غير منشور. =

= والجدير ذكره أنه إذا لم تتم الإشارة في رسم الهبة إلى أن الواهب قصد محبة ولده الموهوب له ولا قصد وجه الله تعالى والدار الآخرة ولا قصد الثواب، فإن الهبة تحمل على أنها لوجه الموهوب له، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: ( ... وأنه يتضح من الاطلاع على رسم الهبة أنه لم يشر فيه إلى أن الواهب قصد محبة ولده الموهوب له ولا قصد وجه الله تعالى والدار الآخرة ولا قصد الثواب، وأنه بالنظر لذلك يتعين حمل الهبة موضوع الرسم عدد 316 صحيفة 335 كناش الوصايا 14 على أنه لوجه المعطي له، قال ابن عرفة: الهبة تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض وأنه تبعاً لذلك يكون ما ادعاه المستأنف عليه من أن الهبة موضوع النزاع قصد بها الواهب ثواب الآخرة مردود لكون رسم الهبة خاليا من أية إشارة إلى ذلك، وأن خلوه من ذلك يبقى كما سبق القول هو الأصل وهو اعتبار أن هذه الهبة قصد بها وجه المعطي له ويجوز بالتالي للأب الواهب اعتصارها عملا بقول ابن عاصم :

الاعتصار جاز فيما يهب \*\*\* أولاده قصد المحبة الأب

وأنه بهذا الاعتصار تصبح الهبة باطلة، وبذلك يتضح أن المحكمة مصدره القرار قدرت رسم الهبة واستخلصت ما فيه حسب سلطتها التقديرية وثبت لديها أن القصد من هبة الوالد لولده هو وجه المعطي له

2- أن لا يشترط الواهب منهما على نفسه عدم اعتصار الهبة، فإن شرط ذلك على نفسه، فليس له اعتصارها عملاً بشرطه<sup>34</sup>.

3- عدم فوات الشيء الموهوب عند الواهب، كأن يتصرف فيه ببيع أو هبة أو صنعة، فإن فات فليس من حق الأب أو الأم اعتصاره.

---

ومن ثم يجوز لأب الواهب اعتصار هبته .. )، القرار عدد 448 المؤرخ في 2002/6/12 الصادر في الملف العقاري عدد 2001/1/2/476، غير منشور.

#### 34 - وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:

( ... لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطالبة تقر بأنها اشترطت في العقد المطلوب إبطاله عدم رجوعها فيما وهبته للمطلوب، ومن ثم تكون ملزمة بما اشترطته عن طوعية واختيار ، ولا يجوز لها الرجوع فيه كما ذهب إلى ذلك الخرش ي والزرقاني، إذ نصا على جواز اشتراط عدم الاعتصار إعمالاً للشرط، وأضاف الزرقاني على شرح خليل أيضاً " وإن شرط المتصدق أنه يرجع في صدقته، كان له شرطه، وله أن يعتصرها، وكذا يعمل شرط عدمه في الهبة " وكما جاء في التزامات الحطاب " إذا التزم الأب أو الأم عدم الاعتصار، فالظاهر أن ذلك يلزمه ". ) أنظر الخرخشي على مختصر سيدي خليل ج 7 ص : 114 والزرقاني على خليل ج 7 ص 105 ، وحاشية المعداني على شرح ميارة للتحفة المجلد الثاني ص : 158 ) ، والمحكمة لما ناقشت الفقه المعمول به في هذا الشأن ، وثبت لها أن الطالبة اشترطت على نفسها عدم الرجوع في الموهوب لفائدة المطلوب الموهوب له، وأن هذا الشرط ملزم لها، وأن العقد شريعة المتعاقدين طالما قد نشأ صحيحاً، وقضت على النحو المذكور، فإنها طبقت الفقه المعمول به تطبيقاً صحيحاً، وقرارها كان معطلاً بما فيه الكفاية للرد على ما أثارته الطالبة .. )، القرار عدد 177 المؤرخ في 2008/4/9 الصادر في الملف الشرعي عدد 2007/1/2/ 231، غير منشور.

كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة ما يلي: ( لكن حيث إنه لما كان الطلب يتعلق باعتصار الهبة وليس بإبطالها، فإن المحكمة لما ثبت لها عدم تحقق شروط الاعتصار المقررة قانوناً لاشتراط الواهب عدم الرجوع في الهبة وقضت برفض الطلب في هذا الشأن تكون قد بنت في حدود الطلب ولم تكن في حاجة إلى التحقق من ثبوت الحوز وإعمال قواعده، مما يجعل الوسيلة بدون أساس )، القرار عدد 599 المؤرخ في 2007/11/28 الصادر في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/423، غير منشور.

أنظر في نفس الاتجاه: القرار عدد 155 الصادر بتاريخ 2008/3/26 في الملف الشرعي عدد 309 /2006/1/2، غير منشور.

4- أن لا يلتزم الإبن لغيره التزامات مالية من أجل الهبة، كأن يتزوج أو يداينه الناس لأجلها<sup>35</sup>، فإن كان متداينا قبلها أو متزوجا قبلها فلا يمنع اعتصارها منه، لأنه لم يداينه الناس أو يزوجه من أجلها.

5- خلو الواهب والموهوب له من المرض، فإن كان الواهب هو المريض، فلا يحق

له اعتصار الهبة حال المرض، لأنه يتهم باعتصارها للوارث لا لنفسه، وإن كان الموهوب له هو المريض فلا يجوز أخذها منه، لتعلق حق ورثته بها، إلا إذا كانت الهبة نفسها وقعت حالة مرض الواهب أو الموهوب له، فإنه يصح اعتصارها حال المرض، لأن صاحب المال وقت الهبة هو صاحبه وقت الاعتصار، فلم يتغير المالك الحقيقي للمال الموهوب عن حاله الأول، وكذلك إذا قدر و زال المرض صح الاعتصار، إذ لا محذور حينئذ من أخذ مال وارث أو أخذه إلى وارث لا يستحقه. فزوال المرض يبيح اعتصار الهبة، بخلاف زوال النكاح أو الدين، فإنه لا يبيح اعتصار الهبة من الموهوب له، فمن تداين أو نكح من أجل الهبة، ثم زال الدين أو النكاح، فلا يحق اعتصار الهبة منه، لأن الدين والنكاح عامله الناس عليه، وترتب في ذمته، فزواله لا يعطي الحق للواهب في اعتصار الهبة، بخلاف زوال المرض، فإن الناس لم يعاملوا الموهوب له على المرض.

وهذه القيود مشروطة في ارتجاع الهبة واعتصارها سواء كان الواهب أبا أو أما، ويزاد قيد آخر في إباحة اعتصار الأم خاصة، وهو أن لا يكون ولدها يتيما، فإنها إن وهبت لابنها اليتيم قبل البلوغ، وقد فقد أباه، فهبتها له في حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز ارتجاعها<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> - محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي " القوانين الفقهية "، م س، ص 385.

- علي الصعيدي العدوي " حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لشرح رسالة أبي زيد القيرواني "، الجزء الثاني، دار الرشد الحديثة، دار البيضاء، ص 287.

<sup>36</sup> - الصادق عبد الرحمن الغرياني " مدونة الفقه المالكي وأدلته "، الجزء الرابع، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2002، ص 260 و 261.

وقد نظم ابن عاصم موانع الاعتصار فأجاد حين قال<sup>37</sup>:

وكل ما يجري بلفظ الصدقه      فالاعتصار أبدا لن يلحقه  
ولا اعتصار مع موت أو مرض      له أو النكاح أو دين عرض  
وفقر موهوب له ما كانا      لمنع الاعتصار قد أبانا

**الفقرة الثانية: موانع الرجوع في قوانين بعض الدول العربية**

**أولاً: في القانون المدني المصري والسوري والأردني**

- أ- موانع الرجوع في القانون المدني المصري والقانون المدني السوري :
- نصت المادة 502 من القانون المدني المصري وكذا المادة 470 من القانون المدني السوري على موانع الرجوع في الهبة بنفس الترتيب وبنفس الصياغة كما يلي :
- " يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:
- أ- إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.
- ب- إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.
- ج- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.
- د- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.
- ه- إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

<sup>37</sup> - أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي " تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام "، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2011، ص 88.

و- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي.

ز- إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

ح- إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر."

ب- موانع الرجوع في القانون المدني الأردني: نصت المادة 579 من

القانون المدني الأردني على أنه " يعتبر مانعا من الرجوع في الهبة ما يلي:

1- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.

2- إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا ناقلا للملكية، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

3- إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أهمية تزيد من قيمتها أو غير الموهوب له الشيء الموهوب على وجه تبدل فيه اسمه.

4- إذا مات أحد طرفي العقد بعد قبضها.

5- إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، فإذا كان الهلاك جزئيا جاز الرجوع في الباقي.

6- إذا كانت الهبة بعوض.

7- إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر.

8 - إذا وهب الدائن الدين للمدين".

والملاحظ من خلال استعراض المواد التي تناولت موانع الرجوع في الهبة في هذه القوانين الثلاثة، أن هذه الموانع هي في معظمها موانع الرجوع التي يقول بها فقهاء المذهب الحنفي، كما أن هذه القوانين نصت على منع الرجوع في الهبة إذا كانت صدقة أو لجهة من جهات البر.

هذا، ولا بد من الإشارة إلى أن موقف كل من القانون المدني والمصري والقانون المدني السوري بمنع الرجوع في الهبة من أحد الزوجين ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية هو موقف حري بالتأييد، بخلاف موقف المشرع المغربي من المسألة.

### ثانيا: في القانون التونسي والجزائري والمغربي

أ- موانع الرجوع في القانون التونسي: ينص الفصل 212 من مجلة الأحوال

الشخصية التونسية على أنه " لا يجوز طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

- 1 - إذا حصل للشريء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته.
- 2 - إذا فوت الموهوب له الشيء الموهوب، أما إذا اقتصر التفويت على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.
- 3 - إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال ، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي".

يتضح من هذا الفصل أن المشرع التونسي قد حدد الموانع القانونية للرجوع في الهبة على سبيل الحصر وهي ثلاثة موانع ( الزيادة المتصلة في الموهوب،

تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، هلاك الشيء الموهوب)، وبتوفر أحدها يسقط حق الواهب في الرجوع في هبته ولو كان طلبه في الرجوع مبررا بعذر قانوني مقبول.

#### ب- موانع الرجوع في القانون الجزائري: نصت المادة 211 من قانون

الأسرة الجزائري على أن " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

- 1 - إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

أما المادة 212 من نفس القانون فقد نصت على أن " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

يتضح من خلال المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري

قيد حق الأبوين في الرجوع في هبتهما لولدهما في ثلاث حالات، أولها إذا كانت الهبة من أجل ضمان قرض، فإذا وهب الأب لابنه مالا بقصد ضمان قرض أو قضاء دين فليس له أن يرجع فيه مادام الدين لم يسدد بها، حيث يصبح المال الموهوب ضماناً للدين، والواهب بمثابة الكفيل الضامن لأنه قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائه. أما الحالة الثانية فنتمثل في الهبة من أجل الزواج، فإذا وهب أحد الأبوين هبة لابنه من أجل الزواج فليس له الحق في الرجوع فيما وهب ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب، مادام المقصود من الهبة هو زواج الولد.



أما الحالة الثالثة التي قيد فيها المشرع الجزائري حق الأبوين في الرجوع في الهبة فهي حالة تصرف الموهوب له في الهبة، حيث حددت الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها أعلاه عدة تصرفات إذا وقعت من الموهوب له على الشيء الموهوب فإنها تسقط حق الواهب في الرجوع، كالتصرفات الناقلة للملكية من قبيل البيع أو الهبة أو غيرهما، وكذلك تصرفات الموهوب له في الموهوب والتي يحدث عليه بموجبها تغيرات في طبيعته بالزيادة أو النقصان، فكل ذلك يسقط حق الأبوين في الرجوع في الهبة.

زيادة على ما تقدم، فإنه لا يمكن الرجوع فيها متى كانت من أجل المنفعة العامة.

### ج- موانع الرجوع في مدونة الحقوق العينية المغربية: نصت المادة 285

من مدونة الحقوق العينية على أنه " لا يقبل الاعتصار في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: 1 - إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر مادامت رابطة الزوجية قائمة<sup>38</sup> .

38 - لاحظ أن موقف المشرع هو تأكيد لاجتهادات محكمة النقض التي كانت تسابير ما قرره فقهاء المالكية في عدم جواز اعتصار الهبة إلا للأب أو الأم بشروط محددة دون غيرهما ولو كان زوجا أو زوجة، وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لهذه المحكمة ما يلي: ( ... ذلك أن القرار المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائي القاضي بقبول طلب رجوع الزوج الطاعن عن هبته لفائدة زوجته المطلوبة وقضى تصديا برفض الطلب استنادا إلى تنازل الطاعن عن نفس الدعوى موضوع ملف سابق عدد 98/52 مع أن هذا التنازل يتعلق بالدعوى فقط ولا يترتب عنه تخلي المتنازل الطاعن عن الحق موضوع دعواه، لأنه ليس صلحا ولا تنازلا عن هذا الحق الذي هو طلب رجوعه عن هبة داره لزوجته الذي أجازته الفقهاء المسلمون فجاء بذلك القرار المطعون فيه مخالفا للقواعد القانونية والفقهية التي تحكم الهبة والتنازل عن الدعوى مما يجعله معرضا للنقض .

لكن حيث إنه من المقرر في الفقه المالكي أنه لا يجوز الرجوع أو الاعتصار في الهبة إلا للأب أو الأم وبشروط محددة فقها عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى لولده". ولما جاء في المدونة الكبرى ل إمام مالك: " قلت هل يجوز لأحد من الناس أن يعتصر هبته في قول مالك جد أو جدة أو خال أو خالة أو عم أو عمة أو غيرهم أيجوز لهم أن

- 2- إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل الاعتصار<sup>39</sup>. 3- إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخوفا يخشى معه الموت<sup>40</sup>، فإذا زال المرض عاد الحق في الاعتصار. 4- إذا تزوج الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة ومن أجلها.

يعتصروا قال : لا أعرف الاعتصار يجوز في قول مالك لأحد من الناس إلا والد أو والدة ولا أرى ذلك لأحد غيرهما "، لذلك، فإن هذه العلة القانونية الصحيحة تحل محل العلة المنتقدة التي أسست عليها المحكمة قضاءها المتمثلة في استنادها إلى التنازل عن الدعوى مادامت قد انتهت إلى رفض الطلب واعتبرت ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه بقبول طلب الرجوع عن الهبة بأنه غير مرتكز على أساس قانوني مما تكون معه الوسيلة على غير أساس)، القرار عدد 381 الصادر بتاريخ 2003/9/10 في الملف الشرعي عدد 2003/1/2/210)، غير منشور.

39 - جاء في إحدى حيثيات قرار لمحكمة النقض أن ( ... محكمة الموضوع قد اعتبرت وعن صواب موت الموهوب له محمد من موانع الاعتصار لترتب حق الإرث عنه للورثة على مقتضى فرائض الله لقول ابن عاصم في تحفته ولا اعتصار مع موت أو مرض له أو النكاح أو دين عرض ... )، القرار عدد 192 الصادر بتاريخ 2005/03/30 في الملف الشرعي عدد 2002/1/2/299، غير منشور.

40 - المرض المخوف هو الذي حكم الطب بكثرة الموت به على ما يستفاد من قول الشيخ خليل عند ذكره أسباب الحجر ( وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به )، أنظر: خليل بن إسحاق المالكي " مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة"، دار المدار الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2004، ص 179 . ويقصد بمرض الموت في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية المرض الذي يؤدي عادة إلى الوفاة، وكثيرا ما يصطلح عليه بالمرض المخوف انطلاقا من الآثار التي يخلفها في نفسية المريض والتي تظهر من خلال تصرفاته القانونية وهو على تلك الحالة، غير أن مرض الموت مقيد بقيدتين، أولهما أن يكون مخوفا، وثانيهما أن يكون متصلا بالموت.

ويرى أستاذنا الدكتور محمد الكشور أن مرض الموت نظام إسلامي خالص لا تعرفه القوانين الغربية بالكيفية التي نظم بها هذا الفقه أحكامه، وهو يهم كل التصرفات القانونية التي تعرض للفرد داخل المجتمع من بيع و هبة ووصية وإقرار وزواج وطلاق.

أنظر: - محمد الكشور " بيع المريض مرض الموت"، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة"، ع 4، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص 17.

وللتوسع في موضوع مرض الموت راجع:

- عبد الرحمن بلعكيد " الهبة في المذهب والقانون"، م س، ص 78 وما بعدها.  
- عبد السلام أحمد فيغو " التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت - دراسة فقهية وقانونية مقارنة -"، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2010، ص 17 وما بعدها.

5- إذا فوت الموهوب له الملك الموهوب بكامله<sup>41</sup>، فإذا اقتصر التفويت على جزء منه جاز للواهب الرجوع في الباقي.

6 - إذا تعامل الغير مع الموهوب له تعاملًا ماليًا اعتمادًا على الهبة.

7 - إذا أدخل الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب أدت إلى زيادة مهمة في قيمته.

8 - إذا هلك الملك الموهوب في يد الموهوب له جزئيًا جاز الاعتصار في الباقي".  
ويتضح من خلال مقتضيات هذه المادة أن موانع اعتصار الهبة يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف، موانع الزوجية، وموانع طارئة وموانع الانتقال.

1- موانع الزوجية: تعتبر الزوجية مانعًا من اعتصار الهبة من أحد الزوجين للآخر مادامت رابطة الزوجية قائمة، ونعتقد أن موقف المشرع المغربي بتقييد منع اعتصار الهبة بين الزوجين ببقاء الرابطة الزوجية قائمة بينهما هو موقف منتقد، وكان حريًا بالمشرع تبني نفس موقف القانونين المصري والسوري مثلًا اللذين نصا على عدم إمكانية الرجوع في الهبة من أحد الزوجين ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية، فقد يكون الواهب منهما هو من يتسبب فيما بعد في انفصام عرى الزوجية فيؤلم بذلك الطرف الآخر، ثم يزيده إيلا ما آخر باعتصاره لما وهبه له، كما أن تقييد منع الاعتصار ببقاء الزوجية قائمة بين الزوجين قد يضطر معه الزوج الموهوب له إلى البقاء في بيت زوجية لم يعد يرتضيه من جراء ما يتحمله فيه من مشاكل ونكد العيش، وذلك خشية أن يدفع إنهاء العلاقة

---

- عبد السلام حادوش " البيان والتحرير في التوليج والمحابة والتصيير"، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2000، ص 122 وما بعدها.

41 - جاء في إحدى حيثيات قرار لمحكمة النقض: ( ... وأن استنتاج المحكمة في هذا الشأن يوجد ما يؤكد من خلال الأحكام الفقهية المعمول بها، كما جاء في شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، أن من شروط صحة الاعتصار للهبة، أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عنف أو تدبير أو بزيادة أو نقص، وفي شرح ميارة لقول ابن عاصم: ولا اعتصار مع موت أو مرض له أو النكاح أو دين عرض، إن كان شيء من ذلك لم يجز للأب الاعتصار، لأن ذلك كله فوت للهبة، وإنما يعتصر ما لم يفوت ... )، القرار عدد 528 بتاريخ 2005/11/23 في الملف الشرعي عدد 2004/1/2/626، غير منشور.

الزوجية الطرف الواهب إلى اعتصار ما قد كان وهبه إياه أيام الصفاء والعيش الهنيء، ثم إن الله تعالى يأمر الزوجين المطلقين أن لا ينسيا الفضل بينهما، إذ يقول سبحانه وتعالى مخاطبا المطلقين " وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"<sup>42</sup>، لأن العلاقة الزوجية في الأعم الأغلب لا تخلو من جوانب مشرقة، ومن وقفات وفاء من الزوجين لبعضهما، فإذا قُدر وآل هذا العقد إلى حل عقده بالطلاق، فإن هذا لا يعني نسيان ما كان بين الزوجين من مواقف الفضل والوفاء، وأي فضل يبقى إذا فتح الباب لاعتصار الهبة بعد انقضاء الزوجية، خاصة إذا علمنا أن المشرع لم يجعل من افتقار الموهوب له وحاجته الشديدة للمال الموهوب مانعا من الاعتصار، ولعله من الأنسب ترك المسألة للسلطة التقديرية للمحكمة لتقرر على ضوء ملابسات وظروف كل نازلة على حدة ما إذا كان الواهب محقا في طلب اعتصار الهبة أم لا.

2- الموانع الطارئة: وتتمثل هذه الموانع حسب ما يستفاد من المادة 285 من مدونة الحقوق العينية فيما يلي:

- مانع الموت: فإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل الاعتصار، فإنه لم تعد هناك أية إمكانية لاعتصار الهبة.
- مانع المرض المخوف: أي المرض الذي يخشى معه الموت، سواء كان المريض مرض الموت هو الواهب أو الموهوب له، فإذا كان الواهب هو الذي يعاني من المرض المخوف، فلم يبق من حقه اعتصار الهبة لأنه لا يعتصرها لنفسه وإنما لغيره، والأصل في الاعتصار أنه للنفس، أما إذا كان المريض هو الموهوب له، فإن منع الاعتصار يرجع إلى تعلق حقوق ورثته بالمال الموهوب. غير أنه لم

42 - سورة البقرة الآية 235 .

يفت المشرع التأكيد على أنه بزوال المرض المخوف يعود الحق في اعتصار الهبة.

- توظيف الهبة في الزواج: اعتبر المشرع زواج الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة ومن أجلها مانعا من الاعتصار، ولعل السبب في ذلك يعود إلى تعلق حق الغير بها من صداق ولوازم الزواج الأخرى، والهبة هي الدافع إلى الزواج، ولولاها لما التزم به الموهوب له<sup>43</sup>.

- تعامل الموهوب له مع الغير تعاملًا ماليًا اعتمادًا على الهبة: ومعناه أن يتدأين الموهوب له من أجل الهبة التي وهبت له، كما لو كانت أرضًا فيقترض مالًا لفلاحتها أو إقامة بناء عليها...، ففي هذه الحالة ومثيلاتها لا يحق للواهب الاعتصار لتعلق حقوق الغير بالهبة وهم الدائنون.

3- مانع التقويت: إذا فوت الموهوب له الملك الموهوب بكامله كان ذلك مانعا من اعتصار الهبة، فإذا تصرف الموهوب له في الهبة بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع والهبة والمعاوضة وغيرها، فإنه يترتب على ذلك انتقال ملكية الموهوب إلى غيره، فلا يبقى هناك محل لاعتصار الهبة، غير أنه إذا اقتصر التقويت على جزء من الموهوب، فإنه يحق للواهب اعتصار الجزء الباقي.

4- مانع التغيير: فلذا أدخل الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب أدت إلى زيادة مهمة في قيمته، كان ذلك مانعا من الاعتصار، والملاحظ أن المشرع اعتد فقط بالتغيير الذي ينقل الموهوب من مظهر إلى آخر بالزيادة فقط ولم يلتفت للتغيير الذي يؤدي إلى نقصان الهبة ولم يعتبره مانعا من الاعتصار خلافا لما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي في هذا الصدد، كما اشترط المشرع أن تكون التغييرات المدخلة على الموهوب قد أدت إلى زيادة مهمة في قيمته<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> - عبد الرحمن بلعكيد " الهبة في المذهب والقانون "، م س، ص 335.

<sup>44</sup> - للتوسع في مختلف موانع الاعتصار راجع:

- عبد الرحمن بلعكيد " الهبة في المذهب والقانون "، م س، ص 328 وما بعدها.

5- هلاك الملك الموهوب: اعتبر المشرع هلاك الملك الموهوب في يد الموهوب له هلاكا كلياً مانعاً من الاعتصار حسب ما يستفاد من مفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة 285 من مدونة الحقوق العينية، غير أنه إذا هلك الملك الموهوب في يد الموهوب له هلاكا جزئياً، فإنه يكون من حق الواهب الاعتصار في الباقي.

marocdroit.com