حَقُّ الرُّجوع فِي الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم
دراسة تحليليَّة مُقارنَة

الدكتـــــور
أحمد محمد محمد عبد الغفار
مدرس القانون المدني بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر بدمنهور

حَقُّ الرُّجوع فِي الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم
دراسة تحليلية مقارنة

أحمد محمد محمد عبد الغفار

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: ahmedabdelghafar.3522@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

قيَّد المشرِّع بنص المادة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني حقّ الأبوين في الرجوع عن الهبة لذوي الرحِم المحرمٍ؛ باعتبارها من الهبات اللازمه؛ لتحقيق غرض صلة القرابة المحرميَّة التي تربط الواهب بالموهوب له،(الأبناء)، لكن المحكمة الدستورية العليا قد رأت أن: معيار اللزوم مفضٍ إلى عدم الارتباط بين الوسيلة التي أوردها نص الفقرة،(هـ)، والغاية المتوخاة من منع الوالدين من الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم، بل ويُخلُّ بمبدأ: المساواة بين الواهبين التي تتماثل مراكزهم بغير سبب موضوعي، كما أن مجرَّد وقوع الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، لا يقتضي الاقتصار على منهج دون آخر؛ باعتبارها مسائل ظنية يرد عليها الاجتهاد؛ فقضت بعدم دستوريته، ومع أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا يُعد انتصارًا في حدِّ ذاته؛ يواكب الظروف الاقتصادية، والاجتماعية الراهنة، إلا أنه قد انتابته بعض الإشكاليات التي آمل أن يتداركها المشرع بالتعديل المرتقب.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية العليا، عدم دستورية، الرجوع في الهبة، ذوي الرحم المحرم، القانون المدني، القانون المقارن.

The Right of Reversibility of Giving an Endownment to Forbidden Wombs Comparative Analytical Study

Ahmed Mohammed Mohammed Abdul-Ghafar.
Department of Private Law, Faculty of Sharia and law in Damanhour, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.
E-mail: ahmedabdelghafar.3522@azhar.edu.eg

Abstract:

Under article, (502/e) of the Civil Code, the legislator has restricted the right of parents to withdraw from the donation of a incestuous uterus; As a necessary gift.

To achieve the purpose of the nexus that connects the donor to the gift receiver,(sons), However, the Supreme Constitutional Court held that the criterion of necessity is incompatible with the purpose of prohibiting parents from returning to the family of the deprived person, and even violates the principle of equality of donors who, for no objective reason, are of the same status.

Moreover, the mere fact that the reversion of the gift to the relatives of a proscribed merciful occurs within the scope of the legal guardian's discretion does not require that a single approach be restricted; As speculative issues to which the case law responds; It was declared unconstitutional.

Keywords: Supreme Constitutional Court, Unconstitutionality, Recourse To Endowment, Incestuous Uterus, Civil Law, Comparative Law.

مقدمة

الحمد لله المُتفضِّل بالنعَم، المُعلِّم بالقلم، والصَّلاة والسَّلام على المُعلِّم الأوَّل، المُبلِّغ عن ربه الشَّرع الأمثَل، والطَّريقة الأكمل،،،،، وبعد،،،

فَعَلَى النقيض من القاعدة الرومانيَّة الفذَّة: الإعطاء، والمنع لا يجتمعان La règle « donner et retenir ne vaut », والتي تبنَّتها غالبية **قوانين العقود في الاتحاد الأوروبي**: كالقانون المدني الفرنسي[1]، والقانون المدني الألماني(BGB)؛ باعتبارها الأساس الذي تتفرع عليه قاعدة: عدم جواز الرجوع في الهبة بين الأحياء La donation entre vifs ne pourra être révoquée, وكذلك أنظمة القانون المدني المُقارن التي تأثرت بفلسفتها: كقانون العقود والموجبات اللبناني؛ **اعتبر القانون المدني المصري**،(١٩٤٨/١٣١)، **وغالبية القانون المقارن في الوطن العربي**: أن الأصل العامّ أن للواهب الرجوع عن الهبة بالتراضي أو بالتقاضي، ما لم يتوافر أحد الموانع المصاحبة أو الطارئة التي تقيد من حقه في الرجوع عن الهبة؛ كالقيود التي أوردها المشرِّع بنص المادة، (٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني المصري على حقّ الأبوين في الرجوع عن الهبة لذوي رحِم محرمٍ؛ باعتبارها من الهبات اللازمه لتحقيق غرض صلة القرابة المحرميَّة التي تربط الواهب بالموهوب له منها: ...، صلة الرَّحم التي تحققَت بصدور الهبَة ذاتها؛ فلا يجوز للواهب الرُّجوع فيها بغير التَّراضى مع الموهوب له؛ ومن ثم، لا حقّ للأبوين في الرجوع عن الهبة لذوي الرحِم المحرم، لكن النصوص القانونية ليست إلا صناعة بشرية يعتريها ما يعتري كل جهد بشري من قصور في الوصول إلى الكمال؛ وكان الرأي الذى تبناه المشرع في هذا الشأن لا يخرج عن كونه اجتهادًا في الفقه الحنفي، يقابله اجتهاد المذاهب

(1) **Sophie** de mijolla-mellor,«Donner Et Retenir Ne Vaut» L'Esprit du temps « Topique » 2002/2 no 79 | p: 25 à 40, Article disponible en ligne à l'adresse: https://www.cairn.info/revue-topique-2002-2-page-25.htm.

الأخرى: بجواز رجوع الوالد في هبته لولده، وقد دلَّ الفقهاء باختلافهم هذا على عدم وجود نص قطعي الثبوت أو الدلالة، أو بهما معًا في مبادئ الشريعة الإسلامية، يحكم هذه المسألة؛ ومن ثم تعتبر من المسائل الظنية التي يرد عليها الاجتهاد، وتلك المسائل بطبيعتها متطورة، ومتغيرة؛ وحيث إن نص،(م ٥٠٢/ هـ)، مدني، منع الرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرم، وقد ورد هذا النص بصيغة عامة، ومطلقة؛ ليشمل هبة أي من الوالدين لولده يجعل الوالد الواهب في حرج شديد، ويرهقه من أمره عسرًا، ويعرضه لمذلة الحاجة بعد أن بلغ من العمر عتيّا، إذا ما ألمت به ظروف أحوجته لاسترداد المال الموهوب، وامتنع الابن عن إقالته من الهبة؛ إضرارًا به؛ مستغلاً في ذلك المانع الوارد بالنص المطعون فيه الذى يحول بين الوالد، والحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة؛ ضاربًا عرض الحائط بالالتزامات الشرعية، كما أن غاية المشرع من منع الاسترداد بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيها مواجهة حالة جحود، وعقوق الأبناء لوالديهم؛ ويفقدها الأساس المُبرر لمنع الواهب لولده من الرجوع عن الهبة، حال أن غيره من الواهبين يمكنهم الرجـــوع فيها إذا توافر العذر؛ لذلك اعتبرته المحكمة الدستورية العليا مصلحة شخصية مباشرة للطاعن في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده؛ كونه يناقض مبادئ حق التقاضي المكفول للكافة، غايته: صون الحقوق، والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيدها، ومع أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا يُعد انتصارًا في حدِّ ذاته؛ يواكب الظروف الاقتصادية، والاجتماعية الراهنة، إلا أنه قد انتابته بعض الاشكاليات التي آمل أن يتداركها المشرع بالتعديل المرتقب.

إشكالية البحث:ـ Problématique d'une recherché,

إن النصوص القانونية ليست إلا صناعة بشرية يعتريها ما يعتري كل جهد بشري من قصور في الوصول إلى الكمال، فالنصوص القانونية قابلة – من الناحية الفنية – للتقادم، وهذا أصل

عامّ ينطبق على أحكام التنظيم التشريعي للرجوع عن الهبة La révocation de la donation, لذوي الرحم المحرم في القانون المدني المصري.

ومع أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا يُعد انتصارًا في حدِّ ذاته؛ يُعزز من ثوابت الأمن، والسلام الاجتماعي، إلا أنه قد انتابته بعض الاشكاليات في أساس الرجوع عن الهبة لذوي الرحم المحرم في القانون، ونطاق الرجوع، وشكل الرجوع الذي أهمل دور الإرادة المنفردة للواهب في الرجوع، بل، وربط بين الرجوع عن الهبة لذوي الرحم المحرم، واللجوء إلى القضاء، بل وقيده بالمبرر المقبول؛ وكلها نتائج غير منطقية خالف فيها الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا ثوابث الاجتهاد الفقهي في مذاهب الفقه الإسلامي، والقانون المقارن في الوطن العربي؛ جعلت من حق الرجوع عن الهبة لذوي الرحم المحرم مجرد حق مشروط يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي تقرر الاسترداد من عدمه لذلك يعدُّ المكتسب الأهم للاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا، والمتضمن: عدم دستورية الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده هو: مجرد الترخيص للوالدين في اللجوء إلى القضاء مع تقيده بالمبرر المقبول.

فضلًا عن التفرقة بين الجوانب الشكلية، والموضوعية في مناط الرقابة الدستورية على القوانين، وأثره على التنظيم التشريعي لحق الرجوع عن الهبة لذوي الرحم المحرم، وهو موقف خطير للاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا قد شابه التباين، والتناقض.

أهداف البحث:ـ Les objectifs de recherché

باستخدام المنهج الاستقرائي التِّحليلي المقارَن؛ استهدف البَحث: تناول أبعاد الإشكالية التي تمت الإشارة إليها في نطاق الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا، والمتضمن: عدم دستورية الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني في مجال سريانها على

هبة أي من الوالدين لولده؛ من خلال تناول النص بالاستقراء، والمقارنة، والتحليل، ثم التأصيل له في الاجتهاد القضائي، والنص التشريعي المقارن في الوطن العربي.

الخطَّة الإجماليَّة للبحث:ـ Plan de recherché

في ضَوء تلك المقدمة؛ تتوزَّع الخطة الإجمالية على النَّحو التَّالي:-

المبحث الأول: أصول التنظيم التشريعي لحقِّ الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار الاجتهاد القضائي المقارن.

المبحث الثاني: دعائم حق الرُّجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار حكم المحكمة الدستورية العليا وأنظمة القضاء المُقارن.

المبحث الأول:
أصول التنظيم التشريعي لحقّ الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار الاجتهاد القضائي المقارن

يقتضي التعرض لأصول التنظيم التشريعي لحقِّ الرجوع في الهبة[1]، إيضاح مقومات، وأساس، ووصف ذلك الحق في إطار حكم المحكمة الدستورية العليا، وأسس الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي.

---

(١) لم يتفق الاجتهاد التشريعي المقارن في الاتحاد الأوروبي أو الوطن العربي على مدى اعتبار الهبة عقدًا أم تصرفًا؛ فالقانون المدني الفرنسي قد عرف الهبة باعتبارها تصرفًا لا عقدًا بنص المادة،(٨٩٤)، مدني بأنها:(هى تصرف يتخلى به الواهب حالًا، وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذى يقبله)، كما تناول القانون المدني الألماني Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) تعريف الهبة Begriff der Schenkung باعتبارها تصرفًا بنص المادة،(١/ ٥١٦§)، الهبة:(كل تصرفٍ من شأنه أن يَعني شخصٌ آخر بأحد عناصر ثروته حينما يَتَّفق الطرفان على هذا الأمر ويكون التصرف بلا مُقابل)

Bürgerliches Gesetzb uch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist .

وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع البناني بنص،(م ٥٠٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، بينما تعرض الاتجاه الأغلب للقانون المقارن في الوطن العربي، لاسيما القانون المدني المصري رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، الذي خصص الكتاب الثاني منه للعقود المسماة، وأورد في الباب الأول منه العقود التي تقع على الملكية، وأفرد الفصل الثالث منه لعقد الهبة، في المواد من،(٤٨٦)، حتى،(٥٠٤)، مبينًا فيها أركان الهبة،... وموانع الرجوع، معرفًا في،(م ٤٨٦) للهبة باعتبارها عقدًا لا تصرفًا بالإرادة المنفردة بأنها:(عقد يبرم بين الأحياء، بموجبه يتصرف الواهب في ماله دون عوض، مع جواز أن يفرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين).

المطلب الأوَّل:
ماهية الرّجوع عن الهِبَة لذوي الرَّحم المحرَّم

تعدَّت تعريفات ذوي الرَّحم المحرَّم في الاجتهاد المقارن؛ باعتباره مانعًا من رجوع[١]، الوالد عن هبته لولده؛ بفلسفة: رابطة الدمّ التى تربط الواهب فيها بالموهوب له، والتي تُبنى على فرض قرابة الرحم، والمحرمية، وإلا انتفى المانع من رجوع الوالد عن هبته لولده؛ كالرحم غير المحرم[٢].

والسؤال المنطقي الآن: ما المقصود بذوي الرَّحم المحرَّم؟.

ارتبط وصف ذوي قرابة الرَّحم المحرَّم في الاجتهاد المصري، والمقارن برابطة الدَّم التي تحرِّم انعقاد الزواج للطرفين؛ لذلك اقترن الوصف بالرَّحم المُحرَّم، وإلا انتفى المانع من رجوع الوالد عن هبته لولده.

ومن ثم؛ عرَّف جانب من الاجتهاد المقارن ذوي الرَّحم المحرَّم؛ بإيضاح ضابط ذوي الرَّحم المحرَّم دون إيضاح أصنافهم بأنها:(كل قرابة دمٍ بين اثنين أو اثنتين –لو فُرِض أن أحدهما أنثى – يحَرم النكاح بينهما)[٣].

وهو الاتجاه الذي يتطابق والقانون المدني السوري،(م/ ٤٥٤)، والقانون المدني الليبي،(م/ ٤٧٥)، المستشار/ أنور العمروسي: الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، المادة،(٤٨٦)، تعريف الهبة وأركانها،(٢٢)، الطبعة الخامسة،(٢٠١٢/ ٢٠١٣)، الناشر: دار العدالة للنشر - القاهرة.

(١) تعددت تعريفات الرجوع عن الهبة – **في السياق العام للرجوع** – تبعًا للفلسفة التي يتبناها الاجتهاد الفقهي، وكلها إما غير جامعة أو غير مانعة لا يتوافق فحواها مع الرجوع في الهبة، أ.د/ عبد المنعم أحمد خليفة: الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك، دراسة مقارنة، ع،(٣٣)، س(٢٠١٧)، مج،(٧/ ٣٧٤-٣٧٢)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية.

والمقصود بالرجوع هنا: استرداد الوالدين للهبة التامة لذوي الرحم المحرم دون تراضٍ أو تقاضٍ.

(٢) أ.د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد،(٢)، الفقرة،(١٣٧)، الجزء،(٥/ ١٩٣)، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(٣) أ.د/ جمال الدين طه العاقل: الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، المجلد،(٦)، العدد، (١/ ٣٦)، عدد،(يناير ١٩٩٨)، الناشر: أكاديمية شرطة دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة.

وبذات الفلسفة، وبشكل أكثر إيضاحًا، كرَّس جانب من الفقه المقارن لوصف ذوي قرابة الرَّحم المحرَّم بأن المراد بالقرابة هنا: القرابة الرحمية المحرمة،(التي تكون فيها الموهوب له قريبا للواهب، ويحرم عقد الزواج بينهما فيدخل فيها الآباء، والأمهات وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا، وأولاد البنين، والبنات في ذلك سواء، وكذلك الأخوة، والأخوات، وأولادهم وإن سفلوا، والأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات)، وهذا بخلاف الرَّحم غير المحرم بسبب الرضاع أو المُصاهرة فلا يمنع من الرجوع[1].

كما استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية كذلك على ضرورة توافر شرطين،(الرَّحم، والمحرمية)، حتى يلحق الشخص وصف ذوي الرَّحم المُحرم[2]، ومن خلفها الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي؛ فقد استقر الاجتهاد القضائي للهيئة

---

(١) أ.د/ محمد كامل مرسي بك: الملكية والحقوق العينية،(٢٨١)، طبعة،(١٩٢٣)، طباعة دار القاهرة، أ.د/ محمد كامل مرسي: الأموال،(٤١٠-٤٠٧)، طبعة،(١٩٣٧)، طبع: فتح الله إلياس القاهرة، المستشار: محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع(الهبة) مرجع سابق،(٦/ ١٧٦).

(٢) فقد أكدت محكمة النقض المصرية ضرورة اتحاد الشرطين معًا، لتوافق في ذلك الاجتهاد الفقهي القانوني المقارن بقولها:(...، المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه يجوز للواهب طبقًا لنص المادة،(٥٠٠)، من القانون المدنى الرجوع فى الهبة، إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له أو استند إلى عذر يقبله القاضى إلا إذا وجد مانع من الرجوع فى الهبة، وكانت المادة،(٥٠٢)، من القانون ذاته، قد عددت موانع الرجوع فى الهبة، ومن بينها ما نصت عليه الفقرة،(هـ)، إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم، وقد جاء النص عامًا بغير تخصيص مطلقاً بغير قيد فيسرى على جميع الهبات التى تربط الواهب فيها الموهوب له قرابة الرحم، والمحرمية، ومنها هبة الوالد لولده؛ إذ هى هبات لازمة لتحقق غرض الواهب منها، وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضى مع الموهوب له،...)، حكم محكمة النقض،(الدائرة مدنية)، الطعن رقم،(٣٦٦٨ لسنة ٨١ ق)، جلسة،(١/ ٤/ ٢٠١٨).

العامَّة لمحكمة النقض السورية التي عبَّرت عن وصف ذوي الرَّحم المُحرم، بقولها:(المقصود بالقرابة المحرمة الرحمية؛ أي التي يكون فيها الموهوب له قريبا للواهب، ويحرم عقد الزواج بينهما)، وبيَّنت مفردات أو أصناف الرحم المحرم[1].

ولعل تلك الاوصاف التي استقر عليها الاجتهاد الفقهي، والقضائي المقارن قد لاقت استحسان الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا التي عبَّرت عن ذلك بقولها:(...، وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة...، وكان المدعى يبتغى من دعواه الموضوعية الترخيص له بالرجوع عن هبته لابنتيه، لقيام موجبات ذلك في حقه، وكان نص البند "هـ" من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني، يحول دون تحقيق مبتغاه، الأمر الذى يوفر له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من

---

(١) فقد استظهرت محكمة النقض السورية المقصود باللفظ، ومفرداته بقولها:(...، وأنه ليس ثمة خلاف بين الفقهاء على المقصود بالقرابة الرحمية المحرمة، وإن كان ثمة خلاف بينهم في جواز الرجوع عن الهبة بسبب اختلافهم في أمر لزوم الهبة أو انتقال الملك بها...، وعليه ...، تقرير المبدأ الآتي: إن المقصود بالفقرة،(هـ)، من المادة،(٤٧٠)، من القانون المدني حيث يمنع طلب الرجوع بالهبة إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم، والمراد، والمقصود بالقرابة المحرمة الرحمية؛ أي التي يكون فيها الموهوب له قريبا للواهب، ويحرم عقد الزواج بينهما، وتشمل: الآباء، والأمهات، وإن علو والأولاد، وإن نزلوا، وأولاد البنين، والبنات، والأخوة، والأخوات وأولادهم، وإن نزلوا، والأعمام، والعمات، والأخوال، والحالات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع بالهبة كالآباء، والأمهات، والأخوة والأخوات من الرضاع، وكذلك الرحمية بسبب المصاهرة: كأمهات النساء، وأزواج البنين، والبنات، ويخرج من كان ذوي رحم، وليس بمحرم كابن العم، وابن الخال، والخالة،... ولا بد؛ لامتناع الرجوع عن الهبة من تحقق الوصفين معًا: ١- أن يكون الموهوب له ذا رحم ٢- وأن يكون ذو الرحم هذا محرمًا على الواهب،...)، حكم محكمة النقض السورية،(مدني)، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، أساس،(٨٢)، القرار،(٤٤)، جلسة بتاريخ،(٢١/ ٩/ ٢٠١٨)، سجلات النقض - أطلس القانون.

الوالدين لولده، وبها يتحدد نطاق هذه الدعوى، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوي رحم محرم،...)[1].

ولعل ارتباط وصف ذوي قرابة الرَّحم المحرَّم في الفقه المقارن بفلسفة: رابطة الدَّم التي تمنع أو تحرِّم انعقاد الزواج بين الطرفين، واقتران وصف الرَّحم المُحرَّم، وإلا انتفى، وزال المانع من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، إذا كان هناك عذر يبيح له ذلك، كان انعكاسًا لفلسفة الفقه الإسلامي الذي عرَّف قرابة ذوي الرَّحم المحرَّم بأنها:(كل شخصين بينهما رابطة لو فرض أن أحدهما ذكر والآخر أني لم يجز لهما أن يتناكحا كالأبناء والأمهات والأخوة، والأخوات، والجدات وإن علوا، والأولاد، وأولادهم وإن نزلوا، والأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، وأنه عدا هؤلاء من الأرحام فلا تتحقق فيه

---

(١) واستطردت المحكمة الدستورية العليا في ذلك بقولها:(...، وإذ كان الرأي الذى تبناه المشرع في هذا الشأن لا يخرج عن كونه اجتهادًا في الفقه الحنفي، فقد ذهب مالك، والشافعي، وابن حنبل، وعلماء المدينة إلى جواز رجوع الوالد في هبته لولده، وهو ما يعرف باعتصار الهبة، أي أخذ المال الموهوب قسرًا عن الابن،.. وحيث إن نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني، منع الرجوع في الهبة لذوي رحم محرم، وقد ورد هذا النص بصيغة عامة، ومطلقة، ليشمل هبة أي من الوالدين لولده، واستقى المشرع هذا المانع من المذهب الحنفي، منتهجًا بذلك نهجًا مخالفًا لاجتهاد باقي المذاهب الإسلامية، معللاً ذلك المانع بتحقق غاية الواهب من الهبة، ممثلة في صلة الرحم، وقد صدَّر المشرع نص تلك المادة بعبارة " يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية...، مما مؤداه نهى القضاء عن بحث الأعذار التي قد تحل بالوالد الواهب وتستدعى رجوعه في الهبة، وإن كانت تلك الأعذار من بين الأمثلة التي ورد النص عليها في المادة،(٥٠١)، من ذلك القانون، ومن ذلك: أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودًا كبيرًا من جانبه، أو أن يصبح الواهب عاجزًا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من نفقة على الغير...).

المحرمية كبنات الأعمام، وبنات العمات، وبنات الأخوال، وبنات الحالات؛ باعتبار أنها أرحام غير محرمة، تدلي للواهب بأسباب قرابة أخرى: كالمصاهرة؛ فلا تمنع من استرداد الهبة).

ولا خلاف بين مفهوم الرَّحم المُحرَّم في القانون المُقارن، أو الاجتهاد الفقهي، والقضائي المقارن في أرجاء الوطن العربي، لاسيما الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية، وما أقرَّه الفقه الإسلامي سواءً في الأصل العامّ للفظ الرحم المحرَّم أو فلسفته التي تقوم على رابطة الدم في إيضاح ضابط الرحم المحرم؛ فمن يحرم الزواج به؛ كان رحمًا محرمًا للواهب؛ ينطبق عليه وصف الرحم المحرم[1].

---

(١) وإلى تلك المفارقة بين الرحم المحرَّم المانع من الرجوع في الهبة، والرحم غير المحرَّم، والفلسفة التي قام عليها التعريف،(رابطة الدَّم التي تمنع انعقاد النكاح)، أشار الفقه الإسلامي: (...، الرَّحِمُ نَوعانِ: **رَحِمٌ مَحْرَمٌ**: وهي التي يكونُ فيها الرَّحِمُ قَريبًا حَرُمَ نِكاحُه أبدًا؛ فالرَّحِمُ عِبارةٌ عن القَرابةِ، والمَحْرَمُ عِبارةٌ عن حُرمةِ التَّناكُحِ، وضابِطُه: كُلُّ شَخصَينِ بينهما قَرابةٌ لو فُرِضَ أحَدُهما ذكَرًا والآخَرُ أنثى لم يَحِلَّ لهما أن يتناكَحا؛ كالآباءِ والأمَّهاتِ، والإخوةِ والأخواتِ، والأجدادِ والجَدَّات وإن عَلَوا، والأولادِ وأولادِهم وإن نَزَلوا، والأعمامِ والعَمَّاتِ، والأخوالِ والخالاتِ، **ورَحِمٌ غَيرُ مَحْرَمٍ** :وهم مَن عدا الرَّحِمَ المَحْرَمَ مِن الأرحامِ؛ كبناتِ الأعمامِ وبناتِ العَمَّاتِ، وبناتِ الأخوالِ وبناتِ الخالاتِ).

العلامة/ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي حاشية الطحاوي على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، تحقيق: أ/ أحمد فريد المزيدي، كتاب: العتق، الجزء(٥/ ٢٧٨)، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، العلامة/ نظام الدين، ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمكيريَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، كتاب العتاق، باب: في تفسيره شرعًا، فصل: في العتق بالملك، وغيره، الجزء،(٢/ ٩)، طبعة،(٢٠٠٠-١٤٢١)، دار: الكتب العلمية - بيروت – لبنان.

المطلب الثّاني:
فَلسَفة الاضطراب في حقّ الرُّجوع عن الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم بين حَرْفيَّة النَّص وحتميَّة التفسير في القانون المقارن

اضطربت فَلسَفة الحقّ في الرُّجوع عن الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم بين حَرْفيَّة النَّص، وحتميَّة التفسير؛ في ظل القانون المدني القديم، والحديث بين القبول، والرفض الذي أسهمت فيه بعض العوامل التي اتصلت بواقع فلسفة القانون المدني المصري بين القديم، والجديد تجاه الحقّ في الرُّجوع عن الهبَة لِذي الرَّحم المُحرَّم، مُعززة باجتهادات القضاء على اختلاف درجاته، حتى تقرر – مؤخرًا – بحكم المحكمة الدستورية العليا بالدعوى رقم،(٩٧/ ٣٠ ق دستورية)، بشأن عدم دستورية نص البند، (هـ)، من،(م ٥٠٢)، من القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم، (١٣١/ ١٩٤٨م)، فيما تضمنه منع الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المُحرَّم. ولقد بُنيَت فلسفة القضاء المصري، والاجتهاد القضائي المقارن في إطار الحقّ في الرُّجوع عن الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم على بعض عوامل الاضطراب الواقعة بين التمسُّك بحَرْفيَّة النَّص، وحتميَّة التفسير، أهمها:-

أولًا: فلسفة الاضطراب في أساس منع الوالدين من التّمسك بالرّجوع عن الهبة لقرابة ذوي الرَّحم المحرَّم بين الرَّفض والقبول.

في ظل القانون المدني القديم، لم تنل مسألة الرّجوع في الهبة حظًا من التنظيم التشريعي؛ إذ لم ينص على صفة الملك الذي ينتقل إلى الموهوب له، ومن ثم؛ كانت تلك المسألة،(الرّجوع في الهبة)، إحدى مسارات الجدل، والاختلاف بين الشراح الأوائل، والاجتهاد القضائي على تباين من درجاته[1]، **والتي عرَّزها: هل يستفاد من نصوص القانون** المدني،(التي لم تنظم الرجوع من عدمه)، عدم جواز الرّجوع في الهبة، أم أنها

(١) أ.د/ محمد كامل مرسي: الأموال، مرجع سابق، الفقرة،(٦٨١)، ص،(٤١٩).

تخرج عن نطاق القانون المدني إلى دائرة الأحوال الشخصية، (أساس الاضطراب بين حَرْفيَّة النَّص، وحتميَّة التفسير) ؟.

من المتصوَّر: أن غياب النصوص التشريعية عن تنظيم بعض المسائل دافع إلى الاجتهاد، والتحليل، والتأصيل فيها، والقضاء يؤيد أو يرفض أو يدلي بحلول يبتكرها تقوم على فروض يستمدها من الواقع،... لذلك نشط الاجتهاد الفقهي، والقضائي في الحقّ في الرُّجوع عن الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم؛ فانتهى **جانب من الاجتهاد الفقهي** إلى عدم جواز الرجوع في الهبة مُطلقًا؛ مُعللين نظرتهم بأن:(المشرع المصري قد طرح مسألة الرُّجوع عن الهبَة جانبًا؛ متأثرًا بأحكام القانون الفرنسي التي تقضي بأنه: لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بفسخ العقد)[1].

ولقد تأكدت تلك الآراء بالاجتهاد القضائي على اختلاف درجاته[2].

وعلى النقيض: انتهى جانبٌ آخر من الاجتهاد الفقهي إلى أن الحقّ عن الرُّجوع عن الهبَة يخضع لضوابط الشريعة الإسلامية، ومعيار الرجوع في عقد الهبة إما بتراضٍ أو بتقاضٍ؛ فالقانون المدني القديم،(الأهلي)، لم يتعرض بتاتًا إلى مسائل الرجوع في الهبة، وليس في التنظيم التشريعي، ولا أسباب انتقال الملكية، وزوالها من نصوص، ولا فيما أورده للالتزامات من أحكامٍ عامةٍ ما يُنافي حق الرجوع في الهبة؛ كان لا بد عن الرجوع في مسائل أو أحكام الهبة إلى قانون الأحوال الشخصية[3].

---

(١) الأستاذ/ أحمد فتحي زغلول: شرح القانون المدني،(٨١/ ٨٢)، طبعة،(١٩١٣)، طبع بالمطابع الأميرية، القاهرة، أ.د/ محمد كامل مرسي: الأموال، مرجع سابق، الفقرة،(٦٨١)، ص،(٤١٩).

(٢) محكمة ميت غمر الجزئية- بتاريخ،(١٠/ ١٢/ ١٩٣١)، الجريدة القضائية،(١٠٨/ ٢٣)، مجموعة ناصر،(٤٥٨٥)، أ.د/ محمد كامل مرسي: الأموال، ف(٦٨١)، مرجع سابق،(٤٠٩).

(٣) كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة، مؤيدة الاجتهاد الفقهي في أن الهبة تخضع لقانون الأحوال الشخصية، بقولها: (يجوز رجوع الوالد فيما وهبه لابنه حتى بعد القبض، ودون حاجة إلى تراض أو تقاضٍ، ولو كان الوالد قد نزل عن حقه في الرجوع،...)، جلسة،(٨/ ١/ ١٩٢٤)،

ومن ثم، فإن مسألة الرجوع عن الهبة – اهتداءً بتحليل أحكام محكمة النقض- في القانون المدني القديم تخضع لضوابط الشريعة الإسلامية، ومعيار الرجوع في عقد الهبة: الرجوع يكون إما بتراضٍ أو بتقاضٍ[1].

ثانيًا: الاضطراب في فلسفة الإطلاق والتقيد بين نصوص التنظيم التشريعي للرجوع عن الهبة في القانون المدني:

أثارت فلسفة الإطلاق، والتقيد بين نصوص التنظيم التشريعي بشأن الرجوع في الهبة الواردة بالمواد،(٥٠٠/ ٥٠١/ ٥٠٢)، من القانون المدني المصري، اضطربًا واضحًا في حق الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم بين بعض الاجتهاد قضائي للمحاكم الدُنيا،(محكمة حلوان الابتدائية، ومحكمة استئناف القاهرة،...)؛ وما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها؛ على أساس: أن نص المادة،(٥٠١)، من القانون المدني قد عدَّد الأعذار المقبولة للرجوع فى الهبة، وجاء ذلك التعداد محُددًا بشكل عام؛ فلا يمكن أن يخصص ذلك الإطلاق بما تضمنه نص المادة،(٥٠٢)، من

بل لاقت استحسان محكمة النقض التي أيدته بقولها:(إذا كان القانون المدني، لم يتعرض بتاتًا إلى أمر الرجوع في الهبة، وليس فيما وضعه لها، ولأسباب انتقال الملكية، وزوالها من نصوص، ولا فيما أورده للالتزامات من أحكام عامة ما يُنافي الرجوع في الهبة؛ كان لا مندوحة عن الرجوع في هذا الأمر إلى قانون الأحوال الشخصية، سافرة كانت الهبة أو مستترة)، محكمة النقض،(دائرة مدنية)، ،(٣/ ٤/ ١٩٤٧)، مجموعة عمر الجزء،(٥)، رقم،(١٨١/ ٣٩٠)، أ.د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق هامش،(٥/ ١٨٣).

(١) وقد تأكد بقضاء محكمة النقض:(الرجوع في الهبة خاضع في ظل القانون المدني القديم للشريعة الإسلامية، وحكمها: أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضي)، نقض - مدني مصري،(١١/ ٢/ ١٩٥٤)، مج أحكام النقض الجزء،(٥)، رقم،(٨٠/ ٥٢٢)، أ.د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق هامش،(٥/ ١٨٣).

القانون ذاته من موانع الرجوع فى الهبة، ومن ثم؛ اعتبرت بعض اجتهادات قضاء الموضوع المصري أحقية الأب في الرجوع في الهبة؛ تأسيسًا على جحودهم، ونكران جميله، وعدم الوفاء بما عليهم من احترام، وحماية، ورعاية لأبيهم، وأمه، عذرًا مقبولاً يُجيز للأب الرجوع في هبته لأولاده،(ذوي الرحم المحرم).

لكن ذلك الاجتهاد القضائي لم ينل مباركة محكمة النقض المصرية، (محكمة القانون)؛ التي رأت في ذلك خطأ في تطبيق القانون، وتأويله، وفسادًا فى الاستدلال، ومسارًا يوجب بذاته النقض؛ متمسكة بحرْفية النصوص، المقررة بالتنظيم التشريعي في القانون المدني المصري[1].

وعلى النَّقيض من المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية، انتهج القضاء المقارن منهجًا مُغايرًا؛ فأقرَّ حقَّ الرجوع عن الهبة، ولو كان غير مشروط، ولو كانت لذي رحم مُحرَّم، متى كان الموهوب له قد جحد الواهب جحودًا غليظًا، بل وجعل معيار ذلك الجحود الغليظ، (أن تقل لهما أُف...)؛ فعصيان ما أمر الله به أن يؤتى قمَّة الجحود، **بقرار**

---

(١) وهو ما عبَّرت عنه محكمة النقض بقولها:(المقرر -في قضاء محكمة النقض - أنه لما كان يجوز للواهب طبقًا لنص المادة،(٥٠٠)، من القانون المدني الرجوع في الهبة إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له أو استند إلى عذر يقبله القاضى إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع فى الهبه، وكانت المادة،(٥٠٢)، من القانون ذاته قد عددت موانع الرجوع فى الهبه، ومن بينها ما نصت عليه الفقرة...، والفقرة " ه" وهو إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم، وقد جاء النص عامًا بغير تخصيص، مطلقًا بغير قيد؛ فيسري على جميع الهبات التى تربط الواهب فيها بالموهوب له وهى رابطة الزوجية وقرابة الرحم والمحرمية ومنها: هبه الوالد لولده؛ إذ هي هبات لازمه لتحقيق غرض الواهب منها...؛ فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضى مع الموهوب له)، نقض مدني رقم،(٧٦٦٩/ ٨١ ق)، ج،(٢٠/ ٣/ ٢٠١٢)، مجموعة مكتب فنى،(س٦٣/ ٧١ / ٤٦١).

الهيئة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية[١]، مع أن القانون المدني العراقي قد أكَّد على عدم جواز الرجوع في الهبة إذا كانت الهبة لذوي رحم محرَّم،(م ٦٢٣/ هـ)، مدني عراقي؛ لذلك كان قرار محكمة التمييز الاتحادية بجواز الرجوع في الهبة لذوي رحم محرَّم؛ اجتهادًا غلَّبت فيه قواعد العدالة على النصوص التَّشريعية.

وهو الاجتهاد القضائي المنقوض لمحكمة النقض السورية(هيئة عامَّة)[٢].

ولعل دعائم الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي قد أثَّرت في مضمون حكم المحكمة الدستورية العليا الماثل؛ الذي اعتبرت منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر مسوغ، مصادمًا لضوابط الاجتهاد، والمقاصد الكلية في الشريعة الإسلامية؛ و مخالفًا بذلك نص المادة الثانية من الدستور الحالي[٣].

---

(١) فقد اعتبرت ذلك بأنه:(وحيث إن تصرف هذا الولد العاقّ مخالف لرضا الله، و مخالف للشرع، والقانون؛ وذلك لجحوده الغليظ؛ فقد طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعه، والحكم بفسخ الهبة مع تحميله الرسوم، والمصاريف، أصدرت محكمة الموضوع حكمًا حضوريًا قضى بقبول رجوع المدعية عن الهبة وإعادة تسجيل العقار موضوع الدعوى باسم المدعية، والإشعار إلى مديرية التسجيل العقاري المختصة بتنفيذ ذلك بعد اكتساب الحكم الدرجه القطعية، طعن وكيل المدعى عليه بقرار الحكم المذكور؛ طالبًا نقضه،... وجد أن الحكم المميز صحيح، وموافق للقانون، وأنه جاء اتباعًا لقرار النقض الصادر من هذه الهيئة؛ حيث استكملت المحكمة تحقيقاتها القضائية اللازمة في الدعوى وتأييد لها من خلالها إخلال المدعى عليه الموهوب له أخلالًا خطيرًا بما يجب عليه نحو المدعية الواهبة والدته إلى أن أصبح هذا الإخلال من جانبه جحودًا غليظًا؛ والذي يعد سببًا مقبولاً للرجوع عن الهبة؛ لذا: تقرر تصديق الحكم المميز)، قرار محكمة التمييز الاتحادية،(٢٥٣٠/ الهيئة المدنية / ٢٠١٥)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥).

(٢) نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القرار رقم،(٣٢١)، أساس،(٧٠٠)، تاريخ،(٢٨/ ٩/ ٢٠١٤)، نقض مدني سوري، القرار رقم،(٨٤٦/ ٩٠١/ ٢٠١٥).

(٣) فقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا ذلك بقولها:(...، ومؤدى ذلك: أن النص المطعون فيه، وإن وقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، إلا أنه - في حدود نطاقه المطروح في الدعوى

ثالثًا: فلسفة الاضطراب والتباين في وصف قرابة ذوي الرَّحم المحرَّم:

لعل تباين وصف قرابة ذوي الرَّحم المحرَّم،(**الأبناء ضمن الرَّحم المُحرم أم لا**)، بين بعض اجتهاد قضاء الموضوع المصري، وما استقرت عليه محكمة النقض المصرية أحد مسارات التي أدَّت إلى الاضطراب في الحق في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم؛ فقد رأت بعض تلك الاجتهادات في القضاء المصري، والمقارن،(إخراج هبة الوالد لولده من حكم الفقرة،(هـ)؛ بحيث يجوز الرجوع فيها؛ استنادًا إلى أن صلة الابن التى تربطه بأبيه لا تدخل ضمن قرابة الرَّحم المحرم؛ طبقًا لقواعد الشريعة الإسلامية التي استمد منها القانون المدني الأحكام الموضوعية في الهبة،...، ومن ثم، ليسوا ضمن المعينين بتطبيق أحكام الفقرة،(هـ)؛ باعتبار أن المقصود من ذوي الرَّحم المحرَّم هم: أولاد الأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، ومن ثم، لا يدخل ضمنها الأبناء، وهو ما يقتضي الحق في الرجوع عن الهبة لذي الرَّحم المحرَّم،(الأبناء).

ولقد انتهج الاجتهاد القضائي المقارن تلك النظرية؛ معتمدًا عليها في بعض القرارات التي أقرت حق الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم[1].

المعروضة - يجعل الوالد الواهب في حرج شديد،.. إذا ما ألمت به ظروف أحوجته لاسترداد المال الموهوب، وامتنع الابن عن إقالته من الهبة، إضرارًا به، مستغلاً في ذلك المانع الوارد بالنص المطعون فيه، الذى يحول بين الوالد والحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة، ضاربًا عرض الحائط بالواجب الشرعي لبر الوالدين، ... والامتناع عن كل ما يفضي إلى قطيعتهما، فضلاً عن أن ما توخاه المشرع من ذلك المانع، بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيه مواجهة حالة جحود الأبناء،... ومن ثم، يكون منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، مصادمًا لضوابط الاجتهاد، والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية؛ ومخالفًا بذلك نص المادة الثانية من الدستور).

(١) وهذا ما أكدته الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية بقولها:(...، وخلصت محكمة الدرجة الأولى أن: قررت رد الادعاء، والطلب العارض لجهة الجحود؛ ولوجود المانع من الرجوع في الهبة؛ وذلك سندًا لأحكام المادة، (٤٧٠)، من القانون المدني، وبنتيجة المحاكمة أمام محكمة الاستئناف المدنية

لكن ذلك الاجتهاد القضائي المقارن قد اصطدمت بالاجتهاد المقرر محكمة النقض المصرية التي رأت في ذلك خطأ في تطبيق القانون، وتأويله، وفسادًا فى الاستدلال يوجب النقض؛ متمسكة بحرْفية النصوص والقواعد المقررة بالتنظيم التشريعي لعقد الهبة في إطار القانون المدني المصري النافذ(١)، والمُؤيد ببعض الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن

صدر القرار بتصديق القرار،...، إلا أن هذا القرار قد تم نقضه بالقرار الصادر عن غرفة محكمة النقض طالبة العدول بالقرار رقم،(٨٤٦ أساس ٩٠١ قرار/ ٢٠١٥)، وذلك بتعليل ساقته غرفة محكمة النقض؛ وفق الآتي: بأنه يجوز الرجوع بالهبة بالنسبة لابن الواهب؛ تأسيسًا على أن القيد في الرجوع بالهبة سندًا لأحكام،(م ٤٧٠)، من القانون المدني، إذا كانت،(لذي رحم محرم)، وبتعليل رأته هذه الغرفة سابقة أن الابن ليس من ذوي الأرحام، وإنما عصبة بالنفس، ولا ينطبق عليه القول بأنه لا يجوز الرجوع بالهبة إذا كانت،(رحم محرم)، نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القرار رقم،(٣٢١)، أساس،(٧٠٠)، تاريخ،(٢٨/ ٩/ ٢٠١٤)، نقض مدني سوري، القرار رقم،(٨٤٦/ ٩٠١/ ٢٠١٥)، منطوق نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، أساس،(٨٢)، القرار،(٤٤)، ج بتاريخ ،(٢١/ ٩/ ٢٠١٨)، سجلات محكمة النقض السورية - أطلس القانون.

(١) فقد عبَّرت عنه محكمة النقض المصرية؛ معتبرة الحكم بأحقية الرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرم يستوجب النقض بقولها:(أما القول بإخراج هبة الوالد لولده من حكم الفقرة،(ه)، سالفة الذكر بحيث يجوز الرجوع فيها استنادًا إلى أن صلة الابن التي تربطه بأبيه لا تدخل ضمن قرابة الرحم المحرمية؛ طبقًا لقواعد الشريعة الإسلامية التي استمد منها القانون المدني الأحكام الموضوعية في الهبة؛ فإنه يكون تقييدًا لمطلق النص بدون قيدٍ، وتخصيصًا لعمومه بغير مخصص، وهو ما لا يجوز متى كان النص صريحًا جليًا؛ فلا محل للخروج عليه؛ لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده فى الرجوع عن الهبة لأولاده الطاعنون الخمسة الأول ومورث السادسة؛ استناداً إلى أن الطاعنين

العربي،(اجتهاد الهيئة العامَّة الناقض لمحكمة النقض السورية، ...)[1].

رابعًا: فلسفة الاضطراب في معيار الغاية من حق الرّجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم،(عدم الارتباط بين الوسيلة والغاية منها).

استقرَّت محكمة النقض المصرية، والاجتهاد القضائي المقارن على معيار اللزوم،(الهبة لازمة)؛ كأساسٍ للغاية من منع الوالدين من الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم،(صلة الرحم)؛ ومن ثم، لا يجوز للوالدين الرجوع في الهبة بغير التراضى مع ذي الرَّحم المحرَّم،(الأبناء،...)؛ باعتبار أن: نص الفقرة،(هـ)، قد جاء عامًا بغير تخصيص، ومطلقًا من

ليسوا ضمن المعينين بتطبيق أحكام الفقرة،(هـ)، آنفة البيان بحسبان أن المقصود من ذوي الرَّحم المحرَّم هم: أولاد الأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، ومن ثم؛ لا يدخل ضمنها الأبناء،.. فإنه يكون فضلاً عن فساد فى الاستدلال قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه؛ بما يعيبه، ويستوجب نقضه)، محكمة النقض، (دائرة مدنية)، الطعن رقم، (٢٤١٢/ ٧٠ق)، جلسة بتاريخ، (٢٨/ ٩/ ٢٠١٤).

(١) وذلك في معرض اجتهادها الناقض للاجتهاد السابق بقولها:(أن الاجتهاد القضائي مستقر بأن الأولاد هم قرابة،(الرحم المحرمية)، والتي يعود في تفسيرها لأحكام الشريعة الإسلامية، وليس لنظام المواريث فيما قسم بحسب القرابات الأقرب، ثم الأبعد بعيدًا عن المحرمية؛ فكان القرار رقم،(١٢٤٧/ ١٩٩٩)، والذي تضمن المبدأ أنه: لا يجوز الرجوع في الهبة لذي،(رحم محرم)، على الآباء مهما علوا، والأبناء مهما تنقلوا، والأعمام، والأخوال،...)، وكذلك القرار رقم، (١٢٢٤/ ١٩٨٠)، وأن قرار الهيئة العامة لدى محكمة النقض رقم،(١٨٢ قرار١٦٠٦ أساس بتاريخ ٢٤/ ٥/ ٢٠١٠)؛ حيث أكد على إعمال نص المادة،(٤٧٠)، فقرة هـ في معرض تصرف الابن الموهوب له بالهبة مما يقطع بأنها نهجت بأن الابن هو من قرابة الرحم المحرمية،...)، نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القرار رقم،(٣٢١)، أساس،(٧٠٠)، تاريخ،(٢٨/ ٩/ ٢٠١٤)، نقض مدني سوري، القرار،(٨٤٦/ ٩٠١/ ٢٠١٥)، منطوق نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، أساس،(٨٢)، القرار،(٤٤)، ج بتاريخ ،(٢١/ ٩/ ٢٠١٨)، سجلات محكمة النقض السورية – أطلس القانون.

أي قيد؛ وبالتالي: يسرى على جميع الهبات التى تربط الواهب فيها بالموهوب له من قرابة الرحم المحرم؛ إعمالًا لمعيار اللزوم في الهبات، الوقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر...، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية(١)، وأيدها كذلك الاجتهاد القضائي المقارن(٢).

لكن المحكمة الدستورية العليا قد رأت أن معيار اللزوم مفضٍ إلى عدم الارتباط بين الوسيلة التي أوردها نص الفقرة،(هـ)، والغاية المتوخاة من منع الوالدين من الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم،(صلة الرحم)، بل ويُخِلُّ بمبدأ: المساواة بين الواهبين التي تتماثل مراكزهم بغير سبب موضوعي، كما أن مجرَّد وقوع الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم

(١) وذلك بقولها:(...، المقرر في قضاء محكمة النقض أنه:(... ولما كان نص هذه الفقرة قد جاء عامًا بغير تخصيص، مطلقًا بغير قيد؛ فيسرى على جميع الهبات التي تربط الواهب فيها بالموهوب له قرابة الرحم والمحرمين؛ إذ هى هبات لازمة لتحقق غرض الواهب منها وهي صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها؛ فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له - لما كان ذلك، وكان المقرر شرعًا أن أبناء وبنات الابن يعتبرون رحمًا محرمًا،... وقد خالف هذا النظر وقضى بأحقيتها في الرجوع في الهبة دون أن يكون بالأوراق ما يفيد التراضي على ذلك...، ومخالفًا للثابت بالأوراق جره ذلك إلى مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه،...)، محكمة النقض،(دائرة مدنية)، الطعن رقم، (١٦٤٨٣/ ٨٣ق)، جلسة بتاريخ، (١٥/ ٢/ ٢٠١٥).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية،(٢٥٣٠/ هيئة مدنية/ ٢٠١٥)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥)، محكمة التمييز الكويتية،(التمييز رقم،(٦٩٨/ ٢٠٠٤)، تجاري/ ٢ جلسة بتاريخ،(٢/ ٣/ ٢٠٠٥)، محكمة التمييز الكويتية، طعن تمييز رقم،(١١٧٢/ ٢٠٠٦)، تجاري/ ٤ جلسة،(١٧/ ٤/ ٢٠٠٨)، نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القرار رقم،(٣٢١)، أساس،(٧٠٠)، تاريخ،(٢٨/ ٩/ ٢٠١٤)، نقض مدني سوري، القرار رقم،(٨٤٦/ ٩٠١/ ٢٠١٥).

المحرَّم في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، لا يقتضي الاقتصار على منهج دون آخر؛ باعتبارها مسائل ظنية يرد عليها الاجتهاد[1].

(١) **وهذا ما أكّدته المحكمة الدستورية** مقررة أن النص المطعون يخُل بالمبادئ الدستورية بقولها:(وحيث إن نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني، منع الرجوع في الهبة لذوي رحم محرم، وقد ورد هذا النص بصيغة عامة ومطلقة، ليشمل هبة أي من الوالدين لولده، واستقى المشرع هذا المانع من المذهب الحنفي، منتهجًا بذلك نهجًا مخالفًا لاجتهاد باقي المذاهب الإسلامية، معللاً ذلك المانع بتحقق غاية الواهب من الهبة، ممثلة في صلة الرحم، وقد صدَّر المشرع نص تلك المادة بعبارة(يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية...)، ومؤدى ذلك أن النص المطعون فيه، وإن وقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، إلا أنه- في حدود نطاقه المطروح في الدعوى المعروضة - يجعل الوالد الواهب في حرج شديد، ويرهقه من أمره عسرًا، ويعرضه لمذلة الحاجة بعد أن بلغ من العمر عتيّا، إذا ما ألمت به ظروف أحوجته لاسترداد المال الموهوب، وامتنع الابن عن إقالته من الهبة، إضرارًا به،... ضاربًا عرض الحائط بالواجب الشرعي لبر الوالدين، والإحسان إليهما،... والامتناع عن كل ما يفضى إلى قطيعتهما، فضلاً عن أن ما توخاه المشرع من ذلك المانع، بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيه مواجهة حالة جحود الأبناء،...، ومن ثم؛ يكون منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، مصادمًا لضوابط الاجتهاد، والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ومخالفًا بذلك نص،(م٢) من الدستور ...، **ومؤدى ذلك**: أن المانع الوارد بالنص المطعون فيه، فضلاً عن عدم ارتباط الوسيلة التي أوردها في ذلك النص، بالغاية المتوخاة منها، فإنه يخل بمبدأ المساواة بين الواهبين المتماثلة مراكزهم في الحصول على الترضية القضائية،... وذلك لغير سبب موضوعي، ...).

المطلب الثَّالث:
أسس التنظيم التشريعي لحقّ الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار الاجتهاد القَضائي للمحكمة الدستورية العليا

كرَّس حكم المحكمة الدستورية العليا العديد من تلك المبادئ التي تكفل أسس التنظيم التشريعي لعقد الهبة؛ مقررة:(...، وكان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، والحريات أنها سلطة تقديرية، إلا أن المشرع يلتزم فيما يسنه من قوانين باحترام الأُطر الدستورية لممارسته اختصاصاته، وأن يراعى كذلك أن كل تنظيم للحقوق، لا يجوز أن يصل في منتهاه إلى إهدار هذه الحقوق أو انتقاصها، ولا أن يرهق محتواها بقيود لا تكفل فاعليتها،... ويفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعًا محددًا، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التي توخاها، بالوسائل المؤدية إليها، منطقيًا، وليس واهنًا)؛ وتتضمن تلك الإشارة أسس التنظيم التشريعي التي تتمركز فيما يلي:-

أولًا: أنَّ قَصر فلسفة التنظيم التشريعي للمسائل التي تقع في نطاق دائرة الاجتهاد على اتجاه واحد؛ مخالف للدستور:

حصَر المُشرع المصري فلسفته في التنظيم التشريعي للمسائل أو الأحكام الموضوعية المتعلقة بعقد الهبة في نطاق اتجاه فقهي واحدٍ؛ فكرس بنص المادة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني؛ فيما تضمنه من منع الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المُحرَّم؛ معتمدًا نظرية المذهب الحنفي، منتهجًا بذلك نهجًا مخالفًا لاجتهاد باقي المذاهب في الفقه الإسلامي، مع أنها من جملة المسائل التي تقع في نطاق دائرة الاجتهاد الفقهي؛ معللاً ذلك المانع بأن:(نص هذه الفقرة قد جاء - عامًا بغير تخصيص، مطلقًا بغير قيد؛ فيسرى على جميع الهبات التي تربط الواهب فيها بالموهوب له قرابة الرحم، والمحرومية، ومنها: هبة الوالد لولده؛ إذ هي لازمة لتحقيق غرض الواهب منها وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب –له، أما القول بإخراج هبة الوالد لولده من حكم الفقرة،(هـ)؛ بحيث يجوز الرجوع فيها؛ طبقًا لقواعد الشريعة الإسلامية التي

استمد منها القانون المدني الأحكام الموضوعية في الهبة، فإنه يكون تقييدًا لمطلق النَّص بدون قيد، وتخصيصًا لعمومه بغير مخصص، وهو ما لا يجوز،...)[١].

وهي الفلسفة التي انتقدها الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا[٢]، التي أوضحت أسس، ودعائم مدى مخالفة فلسفة المشرع في منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده،(ذوي رحم محرم)، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، مصادمًا لضوابط الاجتهاد، والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، و مخالفًا بذلك نص المادة الثانية من الدستور..[٣].

---

(١) حكم محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم،(٣٦٦٨/ ٨١ ق)، جلسة،(١/ ٤/ ٢٠١٨)، حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم،(١٨١ لسنة ٣٩ قضائية)، جلسة، (٢٩/ ١٠/ ١٩٧٤)، المكتب الفني لمحكمة النقض، المجلد،(٢٥/ ١٦٦٥).

(٢) إذ أشارت لانتقاد فلسفة عدم جواز الرجع في الهبة لذوي الرحم المحرم؛ بقولها:(... وحيث إن نص المادة،(٥٠٢/ هـ) من القانون المدني، منع الرجوع في الهبة لذي رحم محرم، وقد ورد هذا النص بصيغة عامة، ومطلقة؛ ليشمل هبة أي من الوالدين لولده، واستقى المشرِّع هذا المانع من المذهب الحنفي، منتهجًا بذلك نهجًا مخالفًا لاجتهاد باقي المذاهب الإسلامية؛ معللاً ذلك المانع بتحقق غاية الواهب من الهبة، ممثلة في صلة الرحم، وقد صدَّر المشرع نص تلك المادة بعبارة" يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية..."، مما مؤداه: نَهْى القضاء عن بحث الأعذار التي قد تحل بالوالد الواهب، وتستدعى رجوعه في الهبة، وإن كانت تلك الأعذار من بين الأمثلة التي ورد النص عليها في،(م٥٠١)،... ومن ذلك" أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودًا كبيرًا من جانبه، أو أن يصبح الواهب عاجزًا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من نفقة على الغير...).

(٣) **وأوضحت المحكمة الدستورية العليا مدى تلك المخالفة** لضوابط الاجتهاد، والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، وكذلك أبعاد مخالفتها لنص المادة الثانية من الدستور المصري الحالي بقولها:(...، ومؤدى ذلك: أن النص المطعون فيه، وإن وقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، إلا أنه - في

ثانيًا: أن احترام الإطار الدستوري يُعدُّ التزامًا على عاتق الدولة، والهيئة الاجتماعيَّة، وقيدًا على المشرع في تنظيم الحقوق، والحريات:

لا شكَّ أن قوام الأسرة المصرية هو: الدين، والأخلاق، والوطنية، كما أنَّ الأخلاق، والقيم، والتقاليد، والحفاظ عليها والتمكين لها، يُعدُّ التزامًا على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة، والهيئة الاجتماعيَّة ككل، وغدا ذلك قيدًا على السلطة التشريعية، ومن ثمَّ،(فإن النَّص الذي يحول بين الوالدين أو أحدهما، والحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة، ضاربًا عرض الحائط بالواجب الشرعي لبر الوالدين، والإحسان إليهما، وصلتهما، وطاعتهما في غير معصية، والامتناع عن كل ما يفضى إلى قطيعتهما، فضلاً عن أن ما توخاه المشرع من ذلك المانع، بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيه مواجهة حالة جحود الأبناء، وعقوقهم لوالديهم)؛ يكون مصادمًا لمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ومقوضًا لأساس الأسرة المصرية، والمبادئ الدستورية العامَّة التي تقوم عليها[1].

حدود نطاقه المطروح في الدعوى المعروضة - يجعل الوالد الواهب في حرج شديد، ويرهقه من أمره عسرًا، ويعرضه لمذلة الحاجة بعد أن بلغ من العمر عتيّا، إذا ما ألمت به ظروف أحوجته لاسترداد المال الموهوب، وامتنع الابن عن إقالته من الهبة، إضرارًا به، مستغلاً في ذلك المانع الوارد بالنص المطعون فيه، الذى يحول بين الوالد والحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة، ضاربًا عرض الحائط بالواجب الشرعي لبر الوالدين، والإحسان إليهما، وصلتهما، وطاعتهما في غير معصية، والامتناع عن كل ما يفضى إلى قطيعتهما، فضلاً عن أن ما توخاه المشرع من ذلك المانع، بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيه مواجهة حالة جحود الأبناء، وعقوقهم لوالديهم، ومن ثم يكون منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، مصادمًا لضوابط الاجتهاد والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ومخالفًا بذلك نص المادة الثانية من الدستور الحالي،...).

(١) **وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها**:(... وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القيم الدينية، والخلقية لا تعمل بعيدًا أو انعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة، بل تعززها، وتزكيها

ثالثًا: التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وقصر مباشرة حق التقاضي على فئة معينة أو في أحوال بذاتها؛ إنما يُعد عملاً مخالفًا للدستور، وينحل إلى إهداره، وبقاء العدوان على الحقوق:

دعَّمت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الماثل؛ بشأن عدم دستورية نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني؛ فيما تضمنه منع الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المُحرَّم، بالعديد من المبادئ التي تكفل أسس التنظيم التشريعي لعقد الهبة في القانون

بما يصون حدودها، ويرعى مقوماتها، ومن أجل ذلك؛ جعل الدستور في (م١٠)، منه: قوام الأسرة الدين، والأخلاق، والوطنية، كما جعل الأخلاق، والقيم، والتقاليد،...، التزامًا على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة،...، وغدا ذلك قيدًا على السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تسن تشريعًا يخل بها، ذلك أنه؛ وفقًا لنص،(م٩٢)، من الدستور، وإن كان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات أنها سلطة تقديرية، إلا أن المشرع يلتزم فيما يسنه من قوانين باحترام الأُطر الدستورية لممارسته اختصاصاته، وأن يراعى كذلك أن كل تنظيم للحقوق، لا يجوز أن يصل في منتهاه إلى إهدار هذه الحقوق أو الانتقاص منها، ولا أن يرهق محتواها بقيود لا تكفل فاعليتها؛ الأمر الذي يضحى معه النص المطعون عليه... مخالفًا أيضًا لنصي المادتين،(١٠، ٩٢) من الدستور...؛ وحيث إن السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، وإن كان الأصل فيها هو إطلاقها، إلا أن القيود التي قد يفرضها الدستور لصون هذه الحقوق من صور العدوان المحتمل عليها،... أو مؤثرا في محتواها بما ينال منها، ومن ثم تمثل هذه الدائرة مجالًا حيويًا لا يتنفس الحق إلا من خلالها، ولا يكون تنظيم هذا الحق ممكنا من زاوية دستورية إلا فيما وراء حدودها الخارجية، ليكون اقتحامها مجانبا لتنظيمه، وعدوانا عليه أدخل إلى مصادرته أو تقييده، كذلك لا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعا محددًا عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلا إليها، وموطئا لإشباع مصلحة عامة معتبرة، ومرد ذلك، أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصودا لذاته، بل مرماه إنفاد أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم؛ باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها،...).

المدني؛ فاعتمدت على أن البند المطعون فيه يُهدر أحد أهم الحقوق الدستورية،(حق التقاضي)؛ باعتبار أن هذا الحق في أصل شرعته، من الحقوق العامة المقررة للناس جميعًا، ومن ثمَّ، لا يتمايزون فيما بينهم في مجال النفاذ إليه، بل وتتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لردِّ الإخلال بالحقوق التي يدَّعونَها، ولتأمين مصالحهم التي ترتبط بها؛ ومن ثم – على حد تعبير المحكمة الدستورية – يكون منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، أحد مسارات إهدار مباشرة حق التقاضي على فئة معينة، وتقزيمًا لنطاقه في أحوال بذاتها، إرهاقًا لفحواه بعوائق منافية لطبيعته؛ وهو ما يُعد عملاً مخالفًا للدستور ينحل إلى إهداره، ويكرس لبقاء العدوان على الحقوق، كما يُهدر الغاية النهائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على تلك الحقوق.

ولم تخالف المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الماثل؛ بشأن عدم دستورية نص المادة،(م٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني، الأصل العام للاجتهاد القضائي، والتشريعي المقارن للوطن العربي، والأمم المتمدنة[1].

---

(١) **وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا** في شأن تدعيم منطوق حكمها بإهدار حق التقاضي بقولها:(...، وحيث إنه عن النعي بإخلال النص المطعون عليه- في النطاق السالف تحديده – بحق الواهب لولده، دون غيره من الواهبين لغير ذي رحم محرم، في الحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة عند توافر العذر، فإن ما نص عليه الدستور في المادة، (٩٧)، من أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة " قد دلَّ على أن هذا الحق في أصل شرعته، من الحقوق العامة المقررة للناس جميعًا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال النفاذ إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد الإخلال بالحقوق التي يدعونها ولتأمين مصالحهم التي ترتبط بها، مما مؤداه أن قصر مباشرة حق التقاضي على فئة من بينهم أو الحرمان منه في أحوال بذاتها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته، إنما يُعد عملاً مخالفًا للدستور

رابعًا: أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون يُعد ركيزة دستوريَّة أساسية للحقوق، والحريات، على اختلافها، وأساسًا للعدل، والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق، والحريات في مواجهة صور التمييز:

كرس منطوق حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الماثل؛ بشأن عدم دستورية نص،(م٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني، لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون؛ باعتباره ركيزة دستوريَّة للحقوق، والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل، والسلام الاجتماعي، وأحد دعائم التنظيم التشريعي لحق الرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرم، بل اعتبرته وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تميز بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيدًا على السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في شأن تدعيم منطوق حكمها بإهدار المبادئ التي تكفل أسس التنظيم التشريعي لعقد الهبة؛ فاعتبرت أن نص،(م٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني، المطعون فيه يُهدر أحد أهم الحقوق الدستورية للأفراد،(المساواة بين المواطنين...)؛ وإهداره يؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها أمام القانون.

ومن ثم، فإن التنظيم التشريعي بخصوص موانع الرجوع في الهبة التي حددها بنص،(م٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني، المطعون فيه، والمتضمن: منع القضاء من

الذي لم يجز إلا تنظيم هذا الحق، وجعل الكافة سواء في الارتكان إليه، ومن ثم، فإن غلق أبوابه دون أحدهم أو فريق منهم، إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس بقاء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، وعدم حصولهم على الترضية القضائية؛ باعتبارها الغاية النهائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها؛ لجبر الأضرار التي أصابتهم؛ من جراء العدوان على تلك الحقوق،...).

الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، يُنافي المبادئ الدستورية المقررة[1].

وبهذا التحديد الدقيق المشمول بمنطوق حكم المحكمة الدستورية العليا الماثل؛ بشأن عدم دستورية نص،(م٥٠٢/ هـ)، مدني، تكون قد رسمت الإطار العام للتنظيم التشريعي بشكل متكامل، يعزز السلام الاجتماعي.

(١) **وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا** بشأن تدعيم منطوق حكمها بإهدار مبدأ المساواة بين المواطنين؛ باعتباره أحد أسس التنظيم التشريعي لعقد الهبة، بقولها:(...، وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه في، (٥٣)، من الدستور الحالي،(٢٠١٤)، ورددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل، والسلام الاجتماعي؛ غايته صون الحقوق، والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها؛ باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيدًا على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، التي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها أمام القانون...؛ فإن خرج المشرع على ذلك؛ سقط في حمأة المخالفة الدستورية،...).

المطلب الرابع :
وصف حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم

يتفرع عن حق الأبوين في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم بعض الإشكاليات العملية في وصفه أو طبيعته؛ ويُبنى عليها الاضطراب في حق الأبوين في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم أيُعد ذلك الحق تصرفًا قانونيًا تكفي الإرادة المنفردة لإثبات رغبة الواهب في الرجوع عنه أم إجراءً قضائيًا يستدعي رفع دعوى قضائية؟.

انتهج القانون المقارن – بخلاف القانون المدني المصري، والقوانين التي تأثرت بمنهجيته - فلسفة الحرية المطلقة للوالدين في الرجوع عن الهبة لذوي قرابة الرَّحم المُحرم بالإرادة المنفردة بلا اشتراط قيد اللجوء إلى القضاء أو اشتراط العذر المقبول أو حتى التوقف على رضا الموهوب له،(ذي الرحم المحرم)، للترخيص له في ذلك الرجوع، إلا في الحالات التي نص عليها القانون – على سبيل الحصر – وذلك حماية للوالدين، وتوفيرًا لبعض الضمانات من الأضرار التي قد تلحقهم من تصرفات ذوي الرَّحم المُحرم،(الأبناء)، غير المسئولة في أموالهم[1].

وبالتالي: **فقد استقرت غالبية أنظمة القانون المقارن** في الوطن العربي العربي،(م٢١١ أسرة جزائر، م ٢٨٣/ ١ مدونة حقوق عينية مغربي، م٥٣٧/ ١ مدني كويتي، م٢٠٣ أسرة قطري،...)، على اعتبار رجوع الوالدين عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم، تصرفًا قانونيًا يقع في اختصاص جهة التوثيق، وتتكفي الإرادة المنفردة لإثبات رغبة الواهب في الرجوع عنه؛ متأثرة في ذلك بفلسفة جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي،(**المالكية**، **والشافعية**، **والحنابلة**...)، في أساس حق استرداد الوالدين للهبة

---

(١) أ/ مصطفى لعروم، عقد الهبة، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، دورية داخلية متخصصة، العدد،(٨/ ٢١)، صدرت بتاريخ،(نوفمبر ١٩٩٩)، جمهورية الجزائر.

من ذوي الرَّحم المُحرَّم؛ والتي عولت على الإرادة المنفردة؛ كأساس للاسترداد[١]. ومن ثم، لا ينتقل حق بالرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم من الأب أو الأم المباشرين إلى الورثة؛ وبالتالي: لا تقبل دعوى الورثة مطالبة باسترداد الهبة التي وهبها الوالدان أو أحدهما - حال الحياة - بمجرد الوفاة؛ باعتبارها حقًا شخصيًا بحتًا لا ينتقل للورثة بوفاة الواهب.

وباستقراء الاجتهاد القضائي المُقارن في الوطن العربي، فقد تأثر هو كذلك بفلسفة جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي؛ فاعتبر حق الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم تصرفًا قانونيًا يقع في اختصاص جهة التوثيق، دون اشتراط قيد اللجوء إلى القضاء أو اشتراط العذر المقبول أو حتى التوقف على رضا الموهوب له،(ذوي الرحم المحرم)، للترخيص له في ذلك الرجوع[٢] - بخلاف المحكمة الدستورية العليا المصرية بحكمها الماثل - حتى وإن وافقه بعض الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي، وتحديدًا

---

(١) أ.د/ جمال الدين طه العاقل: الرجوع في الهبة - دراسة مقارنة، مرجع سابق،(٣٦-٣٨)، د/ مصطفى عبد الله عبد الحميد: الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، مجلة دار الإفتاء المصرية، ع،(٣/ ١٢٧)، تاريخ،(٢٠١٠)، نشر: دار الإفتاء المصرية، القاهرة.

(٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الملف رقم، (٣٦٧٩٩٦)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠٠٦)، مجلة المحكمة العليا، العدد،(١/ ٤٤٩)، منشور بتاريخ،(٢٠٠٧)، محكمة النقض المغربية،(١٠/ ٩/ ٢٠٠٣)، مجلة المحاكم، ع(١٣٣- ١٣٤/ ٢٠١٢/ ص ٣١٠)، محكمة التمييز الكويتية،(التمييز رقم،(٦٩٨/ ٢٠٠٤)، تجاري/ ٢ جلسة بتاريخ،(٢/ ٣/ ٢٠٠٥)، محكمة التمييز القطرية: الدائرة المدنية، والتجارية،(٤٦/ ٢٠١٣)، جلسة بتاريخ(١٤/ ٥/ ٢٠١٣)،
قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ،(٢٥٣٠/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٥)، ج ،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥).

الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا الجزائرية[1]، ومع ذلك، فقد انتهى الاجتهاد القضائي **للمحكمة العليا الجزائرية بهيئة الغرف المجتمعة** إلى توحيد الموقف القضائي من حق الرجوع في الهبة، مقررًة: استناده للإرادة المنفردة للواهب وحدها بقولها:(...، وحيث إن المادة ٢١١ من قانون الأسرة تنص على أن: للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنُه إلا في الحالات التالية:...، وحيث إنه لما كان ذلك، فإن الأساس القانوني الذي اعتمدته الجهة الاستئنافية يكون غير كافٍ لإسناد قضائها؛ وذلك لعدم مراعاته من جهة لقرار المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث – الذي كرس نهائيًا حق الرجوع في الهبة عن طريق العقد التوثيقي؛ ولكونه من جهة أخرى يتنافى مع التأويل السليم للمادة ٢١١ من قانون الأسرة التي تضمنت أحكامًا عامة، دونما تحديد للإجراء الواجب اتباعه من قبل الواهب؛ لإثبات رغبته في الرجوع في الهبة لولده، ومن هنا:

---

(١) فعلى النقيض من المسلك القضائي المقارن، كرس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية – الغرفة التجارية والبحرية – لاعتباره إجراءً قضائيًا؛ بتقييد حق الوالدين في استرداد الهبة من الرَّحم المُحرَّم لا يكون إلا أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي لا يمكن تأسيس الدعوى المنشورة على عقد لا قيمة له تجاه بقية أطرافه؛ الأمر الذي أدى إلى خرق أحكام العقود الرسمية الموثقة المنصوص عليها في القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون التوثيق، كما أن العقد الرسمي الذي يحرر بمعرفة الموثق؛ بمناسبة الرجوع عن الهبة لا يُعد كافيًا لإزالة آثار عقد الهبة الأصلي،... فالرجوع في الهبة هو إجراء قضائي، وليس تصرفًا قانونيًا)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الملف رقم،(٣٤٢٩١٥)، جلسة،(١٣/ ٤/ ٢٠٠٥)، الغرفة التجارية والبحرية، العدد،(١/ ١٨٤-١٧٩)، قرار منشور بتاريخ،(٢٠٠٥)، جمهورية الجزائر، د/ أزوا عبد القادر: الرجوع في الهبة بين استقرار ملكية الموهوب له وحق الواهب في استرداد أملاكه، دراسة في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد،(١/ ٧٥٩)، بتاريخ،(٢٠١٨)، الناشر: كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية.

يكفي لصحة هذا الرجوع؛ باعتباره من الأمور الإرادية، مراعاة الشكل الذي تمليه طبيعة المال الموهوب،... وحيث إن قضاة الموضوع لما حكموا بإلغاء الحكم... ومن جديد برفض الدعوى؛ اعتمادًا على أن رجوع الواهب في الهبة لولده لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية؛ فهم بذلك قد أساؤوا فهم المادة ٢١١ من قانون الأسرة؛ وأخطأوا بالتالي في تطبيقها؛ مُعرِّضين بذلك قرارهم للنقض، والإبطال)[1].

أمَّا حكم المحكمة الدستورية العليا الماثل، فقد ربط بين عدم دستورية الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده، ولجوء الوالدين إلى القضاء، بل وقيده بالمبرر المقبول، دون أن يُولي اهتمامًا بالإرادة المنفردة للواهب،(الوالدين أو أحدهما)؛ حتى يرخص له في استرداد الهبة من ذوي الرَّحم المُحرم، وهذا ما أكده **الحكم الماثل للمحكمة الدستورية العليا بأنه**:(...، وتأكيدًا على جواز الرجوع في الهبة؛ وضع المشرع في المادة،(٥٠١)، من القانون ذاته أمثلة لهذه الأعذار؛ تيسيرًا على القاضي، كما حدد في المادة،(٥٠٢)، من ذلك القانون، حصرًا لموانع الرجوع

---

(١)مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الملف رقم،(٤٤٤٤٩٩)، ج،(٢٣/ ٢/ ٢٠٠٩)، الغرف الثلاث بهيئة مجتمعة، العدد الأول،(١/ ١١١-١٠٧)، قرار منشور بتاريخ،(٢٠٠٩)، الجزائر، وفي تلك الاتجاهات، أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية بالجزائر المذكرة رقم،(٦٢٦)، بتاريخ،(١٤/ ٢/ ١٩٩٤)، مقررة: حق الوالدين في استرداد الهبة من ذوي الرَّحم المُحرَّم؛ باعتباره حقًا مقررًا على سبيل الاستثناء، وبالشروط المحددة بنص،(م٢١١)، دون اشتراط اللجوء إلى القضاء أو حتى التوقف على التراضي مع الموهوب له،(ذوي الرَّحم المُحرَّم)؛ فالتصريح بالرجوع عن الهبة بالإرادة المنفردة أمام الموثق كافٍ لتحقيق تلك الغاية، وهو الاتجاه الذي أكدته المديرية العامة للأملاك الوطنية بالجزائر بالمذكرة رقم،(٦٨٩)، صدرت بتاريخ،(١٢/ ٢/ ١٩٩٥)، في عرض ذلك التناقض، د/ أزوا عبد القادر: الرجوع في الهبة، مرجع سابق(١/ ٧٥٩-٧٦١).

في الهبة، ومن بينها حالة الهبة لذوي رحم محرم، ومن ذلك هبة أي من الوالدين لولده، ومؤدى العبارة الواردة بصدر نص تلك المادة من أن" يرفض طلب الرجوع في الهبة"، نهي القضاة عن التعرض لموضوع الرجوع، أيًا كانت الأعذار التي بني عليها، إذا توافر أحد موانع الرجوع الواردة في تلك المادة، عملاً بقاعدة جواز تقييد القاضي بالزمان، والمكان، والأحداث، والأشخاص، وشرط صحة تلك القاعدة: أن يكون النهى مؤسسًا على أسباب موضوعية، ترتبط بالغاية المتوخاة منه،...)[1].

ومن ثم، فقد علقت المحكمة الأمر بالسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، بل، واقترن عدم دستورية الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده ذاتها، بفرض لجوء الوالدين إلى رفع الدعوى أمام القضاء، فضلًا عن العذر

(١) واستطردت الحكمة الدستورية في إيضاح موقفها من الارتباط بين عدم دستورية نص المادة، (٥٠٢/ هـ)، وضرورة لجوء الوالدين إلى القضاء، وقيده بالمبرر المقبول، دون أن تولي اهتمامًا بالإرادة المنفردة للواهب،(الوالدين أو أحدهما)؛ حتى يرخص له في استرداد الهبة من ذوي الرَّحم المُحرم بقولها:(... ومؤدى ذلك أن النص المطعون فيه، وإن وقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، إلا أنه - في حدود نطاقه المطروح في الدعوى المعروضة - يجعل الوالد الواهب في حرج شديد، ويرهقه من أمره عسرًا، ويعرضه لمذلة الحاجة بعد أن بلغ من العمر عتيًا، إذا ما ألمَّت به ظروف أحوجته لاسترداد المال الموهوب، وامتنع الابن عن إقالته من الهبة، إضرارًا به، مستغلاً في ذلك المانع الوارد بالنص المطعون فيه، الذى يحول بين الوالد والحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة، ضاربًا عرض الحائط بالواجب الشرعي لبر الوالدين، والإحسان إليهما، وصلتهما، وطاعتهما في غير معصية، والامتناع عن كل ما يفضى إلى قطيعتهما، فضلاً عن أن ما توخاه المشرع من ذلك المانع، بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيه مواجهة حالة جحود الأبناء، وعقوقهم لوالديهم، ومن ثم يكون منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، مصادمًا لضوابط الاجتهاد والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ومخالفًا بذلك نص المادة(٢) من الدستور،...).

المقبول للرجوع، وهو ما يعني: أن المحكمة الدستورية العليا - في حكمها الماثل – قد خالفت القانون، والاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي، بل والاجتهاد الراسخ، والغالب في الفقه الإسلامي؛ إذ اعتنقت منهجية تُبنى على اعتبار حق استرداد الوالدين للهبة من ذوي الرَّحم المُحرم إجراءً قضائيًا لا تصرفًا قانونيًا، وتلك مقدمات تفضي- قطعًا- إلى نتيجة غير منطقية، وتثير إشكاليات في الواقع العملي،(تقييد الحق، والآثار).

ولعل تأثر المحكمة الدستورية العليا بفلسفة أساس الاسترداد عند جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي،(المالكية، والشافعية، والحنابلة،...)، في حق الوالدين في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرَّم، وبفلسفة الأحناف في شكل الاسترداد؛ كان السبب المباشر في اعتناق منهجية الحكم الماثل؛ إذ أجازت الاسترداد للوالدين؛ تأثرًا بمذهب جمهور الفقه الإسلامي، وقيدته باللجوء إلى القضاء، والعذر المقبول؛ متأثرة بالمذهب الحنفي[1]؛ لثبوته بخلاف القياس؛ لكونه تصرف بملك الغير فافتقر إلى حكم الحاكم.

(١) د/ مصطفى عبد الله عبد الحميد: الرجوع في الهبة - مرجع سابق،(٣/ ١٢٩ – ١٢٧).

كما اعتبرت دار الإفتاء المصرية؛ متأثرة بالمذهب الحنفي، الهبة لذي الرحم المحرم مانعًا من موانع الرجوع في الهبة بقولها:(...، فليس للواهب الرجوع فيما وهبه...، لوجود ما نعين يمنعان شرعًا من رجوعه فيما وهب، وهما:...، وكون الموهوب له قريب ذا رحم محرمًا من الواهب)، الفتاوى الإسلامية،(١/ ٩٢٧)، طبع،(١٩٨٠)، نشر: المجلس الأعلى للشؤن الإسلامية، القاهرة.

المبحث الثاني:
دعائم حق الرُّجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار حكم المحكمة الدستورية العليا والقضاء المُقارن

تعددت الدعائم التي بُنى عليها حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص،(م ٥٠٢/ هـ)، مدني؛ كاشفة بذلك عن حق الوالدين في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم؛ متأثرة بعوامل الاجتهاد المقارن[1].

(١) تتحصل وقائع الدعوى:(في أن المدعى كان قد أقام الدعوى،(١٣٦٠/ ٢٠٠٦)، مدني كلي، أمام محكمة بورسعيد الابتدائية، ضد المدعى عليهم في الدعوى المعروضة،...؛ طالبًا الحكم باعتبار الهبة كأن لم تكن، مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، بما فيها إلغاء التوكيل العام رقم ٣٧٠/ هـ/ ٢٠٠٥) توثيق بورسعيد، وقال بيانًا لدعواه أنه وهب لنجلتيه المدعى عليهما، متمثلًا بحصة في شقتين بالعقار المبين بصحيفة الدعوى، ومبلغًا ماليًا بدفتر توفير لدى الهيئة القومية للبريد، وشقة يمتلكها بالعقار ذاته، وحرر لهما توكيلاً بالتصرف في تلك الأموال، إلا أنهما قد أغضبهما زواجه من أخرى، أنجبت له ولدين، فقدمتا ضده عدة بلاغات كيدية، كما أقامتا دعوى قضى فيها بإلزامه بأن يؤدى لهما نفقة شهرية، فضلاً عن أنه ملتزم بالإنفاق على زوجته وولديه، وكذا نفقة ومصروفات علاج شقيقه، مما أرهق كاهله، بعد أن زادت التزاماته المالية، الأمر الذى يوفر له العديد من الأعذار للرجوع في هبته، ومن ثم، يُكرس له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، إلَّا أن نص،(م ٥٠٢/ ١)، من القانون المدني، يحول دون تحقيق مبتغاه في ذلك؛ فدفع - أثناء نظر الدعوى بجلسة،(٢٩/ ١/ ٢٠٠٨)، بعدم دستورية نص،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، وبتاريخ، (١٧/ ٣/ ٢٠٠٨)، أودع المُدَّعي صحيفة الدعوى قلم كتَّاب المحكمة الدستورية؛ مطالبًا بعدم دستورية نص،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني؛ فيما تضمنه من اعتبار الهبة لذوي رحم محرَّم مانعًا من الرجوع في الهبة، وبتاريخ،(٩/ ١٠/ ٢٠٢١)، أجابته المحكمة الدستورية العليا بحكمها الذي يقضي في منطوقه:(بعدم

المطلب الأول:
دعائم الحكم بعدم دستورية البند،(هـ)، مادة،(٥٠٢)،في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده

استندت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ، (٩/ ١٠/ ٢٠٢١)، المتضمن في منطوقه:(عدم دستورية نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني النافذ، الصادر بالقانون رقم، (١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده)، إلى العديد من أسباب العِوار التي تدور إجمالًا حول: مخالفة النص المطعون عليه للنصوص الدستورية بالمواد،(،١٠، ٥٣، ٩٣، ٩٧ ٢)؛ والتي تضمنها الدستور المصري النافذ،(٢٠١٤)، مُوجَّهةً كالتالي:-

أولًا: مخالفة نص،(٥٠٢/هـ)، من القانون المدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده للمادة،(٢)، من الدستور:ـ

أثارت المادة،(٢)، من الدستور المصري الملغي،(١٩٧١)، بعد تعديلها بتاريخ،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠، وتقابلها المادة الثانية من الدستور الحالي، (٢٠١٤)، بمنطوقها:(الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع)، بعض الإشكالات التي تمخَّضت عن الاختلاف في إدراك مضمون، وفلسفة إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، والنطاق الذي فُرض فيه هذا الإلزام على التشريعات السابقة، واللاحقة التي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، والتي تبلورت في أعقاب طعن الأزهر الشريف بشأن العِوار الدستوري المقترن بنص المادة،(٢٢٦)، من القانون المدني النافذ، فيما تضمنه من،(جواز اقتضاء الدائن لفوائد محددة القدر على مخالفة التأخير في الوفاء بالالتزام النقدي تكون قد

دستورية نص،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني الصادر بالقانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده،...).

انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقًا للمادة،(٢)، من الدستور" المصدر الرئيسي للتشريع"؛ وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة في الدين بغير مقابل، فهي الربا المتفق على تحريمه،... وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتًا، ودلالة، والتي أصبحت بموجب المادة،(٢)، من الدستور في مصاف القواعد القانونية الوضعية التي من شأنها نسخ ما كان سابقًا عليها، ومتعارضًا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخًا ضمنيًا؛ إذ صارت بذاتها واجبة الإعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها).

لكن الطعن، وما بُنى عليه من أسانيد لم ينل مباركة المحكمة الدستورية العليا التي قضت برفض الطعن بتاريخ،(٤/ ٥/ ١٩٨٥م)؛ معللة ذلك بقولها:(...، أن سلطة التشريع اعتبارًا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠، أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية، فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات؛ لما كان ذلك، وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام؛ بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً

من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائمًا واجب الإعمال ومن ثم فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية،...)[1]. ومن ثم، فإن المنطق يقتضي: انحصار مناط الرقابة الدستورية عن دستورية نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني رقم، (١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده)؛ كونه لم يلحقه أي تعديل بعد ذلك التاريخ المشار إليه؛ فأن النَّعي عليه، وحالته كذلك - بمخالفة حكم،(م٢)، من الدستور، وأيًا كان وجه الرأي في تعارضها

(١) واستطردت المحكمة الدستورية العليا في تكريس النطاق الذي فُرض فيه هذا الإلزام على التشريعات السابقة، واللاحقة التي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، بقولها:(...، ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة في مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة،(١٥/ ٩/ ١٩٨١)، والذى وافق عليه المجلس من أنه كان دستور،(١٩٧١)،... لتكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وهذا يعنى:... أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الإعمال بذاتها،... فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل، وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية، وأنه لا يمكن أعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة، كما ينقض ذلك القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل ... من أن المنوط به أعمال القيد ... هو السلطة المختصة بالتشريع، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى إعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم ... دون ما حاجة إلى إفراغها في نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور، لما أعوزه النص... بل أن الأمر لا بد وأن يقترن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعات... بدلاً من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدى إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد، ويجر إلى تهاتر الأحكام، وزعزعة الاستقرار). الطعن،(٢٠/ ١ق)، ج،(٤/ ٥/ ١٩٨٥)، مكتب فني،(٣)، دستورية عليا ق،(٣٠)، ص،(٢٠٩).

مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله. إلا أنَّ المحكمة الدستورية العليا في إطار نظر هذا الطعن الماثل؛ والمتضمن المُطالبة بعدم دستورية نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني النافذ، رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده)، قد خرجت عن تلك المبادئ التي استقرت عليها، بشأن انحصار مناط الرقابة الدستورية عن التشريعات السابقة على تاريخ،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠، فلا يتأتى إعمال حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها، لصدورها فعلاً من قبله، في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائمًا، واجب الإعمال، ومن ثم، فإن تلك التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية، وهو القيد الذي يبقى قائمًا وحاكمًا لتلك التشريعات...)، وشَابَ موقفها التناقض؛ فقد أكَّدت المحكمة الدستورية العليا في الحكم على المبدأ الذي استقرت عليه بشأن انحصار مناط الرقابة الدستورية عن التشريعات السابقة على تاريخ،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠، ثم عادت، واستندت إلى منطوق المادة،(٢)، من الدستور؛ باعتباره أحد الأسباب التي تفضي بذاتها إلى عدم دستورية البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده، **وهو موقف يشوبه التناقض، والتباين**[1]. لكن المحكمة الدستورية

(١) فقد أشار الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا إلى مبادئه التي استقرَّ عليها بقوله: (...، وحيث إنه عن نعى المُدعي مخالفة النص المطعون عليه - في النطاق السالف تحديده - لمبادئ الشريعة الإسلامية، ونص المادة الثانية من الدستور، فمن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، طبقًا لنص المادة الثانية من الدستور الصادر سنة،(١٩٧١)، بعد تعديلها بتاريخ،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠، وتقابلها المادة الثانية من الدستور الحالي،(٢٠١٤)، لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فُرض فيه هذا الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة

العليا – في الحكم ذاته – **قد تحوَّلت عن تلك المبادئ التي استقرت عليها**؛ مقررة ذلك بقولها:(... إلا أنه بالرغم من ذلك، وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني، فقد استقى المشرع الأحكام الموضوعية للهبة من أحكام الشريعة الإسلامية، وفي شأن مدى جواز الرجوع في الهبة، أخذ بمذهب الفقه الحنفي، الذي أجاز الرجوع في الهبة إذا توافر العذر المبرر، وانعدم المانع، ويشمل: عدم جواز الرجوع في الهبة لذوي رحم محرم، ومن ذلك: هبة الوالد لولده؛ على سند من أن الغاية من الهبة في هذه الحالة صلة الأرحام، وقد تحققت بصدور الهبة؛ وإذ كان الرأي الذى تبناه المشرع في هذا الشأن لا يخرج عن كونه اجتهادًا في الفقه الحنفي؛ فقد ذهب مالك، والشافعي، وابن حنبل، وعلماء المدينة إلى جواز رجوع الوالد في هبته لولده، وهو ما يعرف باعتصار الهبة، أي أخذ المال الموهوب قسرًا عن الابن،... وقد دل الفقهاء باختلافهم هذا على عدم وجود نص قطعي الثبوت أو الدلالة، أو بهما معًا في مبادئ الشريعة الإسلامية، يحكم هذه المسألة، ومن ثم، تعتبر من المسائل الظنية التي يرد عليها الاجتهاد، وتلك المسائل بطبيعتها متطورة، تتغير بتغير الزمان والمكان، وإذا كان الاجتهاد فيها، وربطها منطقيًّا بمصالح الناس حقًّا لأهل الاجتهاد؛ فأولى أن يكون هذا الحق لولى الأمر، ينظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها، وبمراعاة

الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إعمال حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها، لصدورها فعلاً من قبله، في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائمًا، واجب الإعمال، ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية، وهو القيد الذي يبقى قائمًا وحاكمًا لتلك التشريعات، بعد أن ردد الدستور الحالي الصادر سنة،(٢٠١٤)، الأحكام ذاتها في المادة الثانية منه، وحيث كان ما تقدم، وكان نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني الصادر بالقانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، لم يلحقه أيّ تعديل بعد تاريخ،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠، مما كان لزامه عدم خضوعه لقيد الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، والمادة الثانية من الدستور...).

أن يكـون الاجتهـاد دومًـا واقعًـا في إطـار الأصـول الكليـة للـشريعة لا يجاوزهـا، ملتزمًـا ضـوابطها الثابتـة، متحريًـا منـاهج الاسـتدلال عـلى الأحكـام العمليـة والقواعـد الـضابطة لفروعها، كافلاً صون المقاصد الكلية للشريعة، بما تقوم عليه من حفاظ على الدين، والـنفس والعقل، والعرض، والمال؛ مستلزمًـا في ذلـك كلـه حقيقـة أن المـصالح المعتـبرة هـى تلـك التى تكون مناسبة لمقاصـد الـشريعة، ومتلاقيـة معهـا، ومـن ثـم كـان حقًـا لـولى الأمـر عنـد الخيار بين أمـرين مراعـاة أيـسرهما، مـا لم يكـن إثـمًا، وكـان واجبًـا عليـه كـذلك ألا يـشرع حكمًـا يـضيق عـلى النـاس أو يـرهقهم في أمـرهم عـسرًا، وإلا كـان مـصادمًا؛ وحيـث إن نص(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني، منـع الرجـوع في الهبـة لـذوي رحـم محـرم، وقـد ورد هذا النص بصيغة عامة، ومطلقة؛ ليشمل هبة أي مـن الوالـدين لولـده، واسـتقى المـشرع هـذا المـانع مـن المـذهب الحنفـي، منتهجًـا بـذلك نهجًـا مخالفًـا لاجتهـاد بـاقي المـذاهب الإسلامية – مذهب الجمهور - معللاً ذلك المانع بتحقق غاية الواهب من الهبـة، ممثلـة في صلة الرحم،...)[1].

(١) وفي إطار الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليـا بـشأن التحـول عـن نطـاق الرقابـة الدسـتوري؛ واستندت المحكمة إلى أن الرأي الذى تبناه المشرع في هذا الشأن لا يخـرج عـن كونـه اجتهـادًا في الفقـه الحنفي؛ بينما جمهور الفقه الإسلامي على جواز رجوع الوالد في هبته لولده، وهو ما يعرف باعتصار الهبة، أي أخذ المال الموهوب قسرًا عن الابن،... وقد دل الفقهاء باختلافهم هـذا عـلى عـدم وجـود نـص قطعـي الثبوت أو الدلالة، أو بهما معًـا في مبادئ الـشريعة الإسـلامية، يحكـم هـذه المـسألة، ومـن ثـم، تعتـبر مـن المسائل الظنية التي يرد عليها الاجتهاد، وتلك المسائل بطبيعتها متطورة، تتغير بتغير الزمان والمكـان، وإذا كان الاجتهاد فيها وربطها منطقيًـا بمصالح الناس حقًـا لأهل الاجتهـاد، فـأولى أن يكـون هـذا الحـق لـولى الأمر، ينظر في كل مسألة بخصوصها إلى بقوله:(وقـد صـدَّر المـشرع نـص تلـك المـادة بعبـارة " يـرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية ....."، مما مؤداه: نهى القضاء عن بحـث الأعـذار

ثانيًا: مخالفة نص،(٥٠٢/هـ)، مدني، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده للمادتين،(٩٢، ١٠)، من الدستور:

كما استندت المحكمة الدستورية في منطوق حكمها الماثل والمتضمن: عدم دستورية نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، مدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده إلى القيم الدينية، والخلقية التي لا تعمل بعيدًا أو انعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة، وكونها قيدًا على التنظيم التشريعي للحقوق، والحريات لا يُمكن للمشرع أن يتخطاه، وإلا وصل إلى إهدار الحقوق، وانتقص منها، وأرهقها بقيود لا تكفل فاعليتها؛ وقد توافرت تلك العلل كلها في النص المطعون عليه؛ فالمشرع لم يلتزم أسس التنظيم التشريعي للحقوق؛

التي قد تحل بالوالد الواهب وتستدعى رجوعه في الهبة، وإن كانت تلك الأعذار من بين الأمثلة التي ورد النص عليها في المادة،(٥٠١)، من ذلك القانون، ومن ذلك:"... **ومؤدى ذلك**: أن النص المطعون فيه، وإن وقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعًا لولي الأمر، إلا أنه - في حدود نطاقه المطروح في الدعوى المعروضة - يجعل الوالد الواهب في حرج شديد، ويرهقه من أمره عسرًا، ويعرضه لمذلة الحاجة بعد أن بلغ من العمر عتيًا، إذا ما ألمت به ظروف أحوجته لاسترداد المال الموهوب، وامتنع الابن عن إقالته من الهبة، إضرارًا به، مستغلاً في ذلك المانع الوارد بالنص المطعون فيه، الذى يحول بين الوالد، والحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة، ضاربًا عرض الحائط بالواجب الشرعي لبر الوالدين، والإحسان إليهما، وصلتهما، وطاعتهما في غير معصية، والامتناع عن كل ما يفضى إلى قطيعتهما، فضلاً عن أن ما توخاه المشرع من ذلك المانع، بالحفاظ على صلة الأرحام، ينافيه مواجهة حالة جحود الأبناء، وعقوقهم لوالديهم؛ ومن ثم، يكون منع القضاء من الترخيص للوالد بالرجوع في هبته لولده، ولو كان هناك عذر يبيح له ذلك، مصادمًا لضوابط الاجتهاد والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ومخالفًا بذلك نص المادة،(٢)، من الدستور...).

وذلك مفضٍ إلى إهدار النص المطعون عليه فيما تضمنه من رفض طلب رجوع الوالد في هبته لولده، إذا وجد مانع، لمخالفته لنصى المادتين،(١٠، ٩٢)، من الدستور الحالي[1].

ثالثًا: مخالفة نص،(٥٠٢/هـ)، مدني، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده لنص المادة،(٩٧)، من الدستور:

لمَّا كان التقاضي حق مصون، ومكفول للكافة ليس في مصر وحدها، بل في كل الأمم المتمدنة، والاعتداء عليه إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس بذاته لبقاء العدوان على الحقوق التي يطلبها المُتقاضون؛ فقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن: نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، مدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده قد أخلَّت بحق الواهب لولده، دون غيره من الواهبين لغير ذوي الرحم المحرم، في الحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة عند توافر العذر؛ بقصر مباشرة حق التقاضي على

---

(١) وفي إطار الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القيم الدينية، والخلقية لا تعمل بعيدًا أو انعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة، بل تعززها وتزكيها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها، ومن أجل ذلك جعل الدستور في المادة،(١٠)، منه، قوام الأسرة الدين، والأخلاق، والوطنية، كما جعل الأخلاق، والقيم، والتقاليد، والحفاظ عليها، والتمكين لها، التزامًا على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة، والمجتمع ككل، وغدا ذلك قيدًا على السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تسن تشريعًا يخل بها، ذلك أنه، وفقًا لنص المادة،(٩٢)، من الدستور، وإن كان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، والحريات أنها سلطة تقديرية، إلا أن المشرع يلتزم فيما يسنه من قوانين باحترام الأُطر الدستورية لممارسته اختصاصاته، وأن يراعى كذلك أن كل تنظيم للحقوق، لا يجوز أن يصل في منتهاه إلى إهدار هذه الحقوق أو الانتقاص منها، ولا أن يرهق محتواها بقيود لا تكفل فاعليتها؛ الأمر الذي يضحى معه النص المطعون عليه فيما تضمنه من رفض طلب رجوع الوالد في هبته لولده، إذا وجد مانع، مخالفًا أيضًا – نصي المادتين،(١٠، ٩٢)، من الدستور.

فئةٍ أو في أحوال بذاتها أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته؛ إهدار لأحد المبادئ الدستورية بنص،(م٩٧)، من الدستور[١].

رابعًا: مخالفة نص،(٥٠٢/هـ)، مدني، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده لنص المادة،(٥٣)، من الدستور:

استندت المحكمة الدستورية العليا إلى مخالفة النص المطعون عليه في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده إلى إخلال النصِّ بمبدأ المُساواة أمام القانون؛ باعتباره ركيزة أساسية للعدل، والسلام الاجتماعي الذي رددته كل الدساتير المصرية المتعاقبة.

وهذا ما أوردته المحكمة الدستورية العليا في تسبيب حكمها بعدم دستورية نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، مدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده بقولها:(... وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مبدأ مساواة المواطنين

---

(١) وقد عبَّر الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا عن تلك المخالفة بقوله:(وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وحيث إنه عن النعي بإخلال النص المطعون عليه - في النطاق السالف تحديده - بحق الواهب لولده، دون غيره من الواهبين لغير ذوي رحم محرم، في الحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة عند توافر العذر، فإن ما نص عليه الدستور في،(م٩٧)، من أن" التقاضي حق مصون ومكفول للكافة " قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته، من الحقوق العامة المقررة للناس جميعًا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال النفاذ إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد الإخلال بالحقوق التي يدعونها ولتأمين مصالحهم التي ترتبط بها، مما مؤداه أن قصر مباشرة حق التقاضي على فئة من بينهم أو الحرمان منه في أحوال بذاتها أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته، إنما يُعد عملاً مخالفًا للدستور الذي لم يجز إلا تنظيم هذا الحق، وجعل الكافة سواء في الارتكان إليه، ومن ثم، فإن غلق أبوابه دون أحدهم أو فريق منهم، إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس بقاء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، وعدم حصولهم على الترضية القضائية باعتبارها الغاية النهائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على تلك الحقوق،...).

أمام القانون، المنصوص عليه في(م٥٣)، من الدستور، ورددته الدساتير المصرية المتعاقبة...؛ باعتباره ركيزة أساسية للحقوق، والحريات على اختلافها وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعي غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيدًا على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، التي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حمأة المخالفة الدستورية.

وحيث إن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منطويًا على تقسيم، أو تصنيف، أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض، أو عن طريق المزايا، أو الحقوق التي يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعًا محددًا عن أهدافها ليكون اتصال الأغراض التي توخاها، بالوسائل المؤدية إليها منطقيًا، وليس واهيًا أو واهنًا، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستوريًا[1].

---

(١) وقد عبَّر الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا عن تلك المخالفة بقوله:(ومرد ذلك، أن المشرع لا ينظم موضوعًا معينًا تنظيمًا مجردًا أو نظريًا، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطارًا لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم،...، فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها، تحكميًا، ومنهيًا عنه بنص المادة،(:٥٣ المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات، والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو لأي سبب آخر...)، من الدستور؛ وحيث كان ما تقدم، وكان الواهبون لأموالهم... في مركز قانوني متكافئ، وقد أجاز المشرع للواهب الرجوع في الهبة

المطلب الثَّاني:
نِطَاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم

حدَّدت المحكمة الدستورية العليا في مَعرَض الحكم بعدم دستورية الفقرة (٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني المصري في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده، نِطَاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم، وحصرته في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، دون سائر ما انطوى عليه نص،(م٥٠٢ / هـ)، من القانون المدني، من أحكام لطبقات أخرى من ذوي القرابة المشمولة بوصف الرحم المحرم[1].

إذا ألمت به ظروف وأعذار تستدعى هذا الرجوع، وامتنع الموهوب له عن إقالته من الهبة، وناط المشرع بالقاضي سلطة تقديرية في شأن بحث جدية الأعذار التي يبديها الواهب في هذا الشأن، ويقضى على ضوء ذلك، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل، وأورد حالات لمنع الرجوع في الهبة، ضمنها نص المادة،(٥٠٢)، مدني، من بينها هبة الوالد لولده، مانعًا القضاء من بحث الأعذار التي يسوقها الوالد في هذا الشأن، الأمر الذى يحول بينه، والحصول على الترضية القضائية، لمجرد توافر هذه القرابة بينه والموهوب له؛ فضلاً عن أن الغاية التي توخاها المشرع من ذلك المنع، وهى الحفاظ على صلة الرحم، لم يراع فيها مواجهة عقوق الابن الموهوب له، إذ امتنع طواعية عن إقالة والده من الهبة في هذه الحالة، بما يزكي هذا العقوق، حال أن المشرع أجاز في المادة،(٥٠١)، مدني الترخيص للواهب بالرجوع في الهبة إذا أخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو أحد أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودًا كبيرًا من جانبه، ومؤدى ذلك أن المانع الوارد بالنص المطعون فيه، فضلاً عن عدم ارتباط الوسيلة التي أوردها في ذلك النص، بالغاية المتوخاة منها؛ فإنه يخل بمبدأ المساواة بين الواهبين المتماثلة ...، وذلك لغير سبب موضوعي، بالمخالفة لنصى المادتين،(٥٣، ٩٧)، من الدستور الحالي...).

(١) وقد أظهرت المحكمة الدستورية تلك القواعد بقولها:(...، وحيث إن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية - وهى شرط قبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، متى كان

ومن ثم، فإن مناط المصلحة الشخصية في إطار دفوع المُدعي في الدعويين الأصلية، والدستورية – من الناحية الشكلية – والذي اقتصر على مدى التوافق بين نص البند"هـ" من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني، في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، مع الدستور المصري القائم،(٢٠١٤)، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوى رحم محرم: كالأعمام، والإخوة.. وغيرهم.

لكن السؤال المنطقي الآن: هل يَمتَد – باعتبار المعنى المجازي للفظ الوالدين – لفظ الأب، والأم إلى الجدّ، والجدّة؛ باعتبار أنهما تابعين للأب، والأم مجازًا أم ينحصر إلى ظاهره فقط ؟.

أفضى الاختلاف في أصل مسألة الرجوع عن الهبة إلى اختلافٍ واسع في الاجتهاد التشريعي، والقضائي المُقارن في الأصول المتعلقة بحق الوالدين في استرداد الهبة من ذوي الرحم المحرم بين الرفض[1]، والقبول.

ذلك، وكان المدعى يبتغى من دعواه الموضوعية الترخيص له بالرجوع عن هبته لابنتيه، لقيام موجبات ذلك في حقه، وكان نص البند"هـ" من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني يحول دون تحقيق مبتغاه، الأمر الذى يوفر له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، وبها يتحدد نطاق هذه الدعوى، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوي الرحم المحرم...).

(١) فلم يتعرَّض القانون المدني الفرنسي النافذ للرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرم بالتنظيم التشريعي؛ فالهبة بين الأحياء من حيث المبدأ: هي عمل لا رجوع فيه En principe, une donation entre vifs est un acte irrevocable، وهو ما يُعد نتيجة منطقية لتبني القانون المدني الفرنسي النافذ للقاعدة الرومانيَّة الفذَّة مقررة: الإعطاء، والمنع لا يجتمعان La règle « donner et retenir ne vaut »، كونها الأساس الذي تتفرع عليه القاعدة العامة: عدم جواز الرجوع في الهبة- من حيث الأصل -

ومع قبول بعض الاجتهاد التشريعي، والقضائي المقارن في الوطن العربي، لفكرة الرجوع في الهبة إلا أنها اشترطن الرجوع إما بتراضٍ أو تقاضٍ إذا وجد عذر، ولم يوجد مانع، واعتبرت الهبة لذوي الرحم المحرم أحد الموانع التي تمنع الوالدين من الرجوع؛ متأثرين بالمذهب الحنفي؛ باعتبارها هبات لازمة لتحقق غرض الواهب، وهو صلة الرحم بصدور الهبة فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له[1]، تناولت بعض

بين الأحياء La donation entre vifs ne pourra être révoquée، في القانون المدني الفرنسي الحديث.

Le code civil prévoit que « donner et retenir ne vaut ». Autrement dit, une fois un bien donné, il ne peut être repris par celui qui a réalisé la donation. L'acte par lequel le donateur se dépossède est irrévocable, sauf exceptions comme les donations faites à un époux avant 2005 (il peut alors les révoquer unilatéralement).

وإلى تلك النتيجة انتهى قانون الموجبات، والعقود اللبناني النافذ الصادر بتاريخ،(٩/ ٣/ ١٩٣٢)، الذي كرَّس لعدم جواز الرجوع في الهبة، ومن ثم؛ لذي رحمٍ محرَّم إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر بنص المادة،((٥٢٤، مقررًة أنه:(كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها: أولًا: إذا رزق الواهب بعد الهبة بأولاد، ولو بعد وفاته. ثانيًا: إذا كان للواهب ولد ظنه ميتًا قبل الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حيًا).

وبالتالي: لم يتعرض قانون الموجبات، والعقود اللبناني،(م٥٢٤)، للرجوع في الهبة لذوى الرحم المحرم بالتنظيم التشريعي، ونطاقه كذلك من باب أولى؛ متماشيًا مع القانون الفرنسي الحالي. الأستاذ/ موريس نخلة، المحامي: الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، من المادة(٥٠٤)، إلى المادة،(٦٢٣)، ج،(٦/ ٩٨)، طبعة،(٢٠٠٧)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

(١) استقرَّت تشريعات في القانون العربي المقارن– من حيث المبدأ – على أنه: يجوز الرجوع في الهبة رضاءً أو قضاءً إذا وجد عذر ولم يوجد مانع؛ فقد نظمها المشرع المصري مراعيًا هذا الأصل، فأكَّد في المادة،(٥٠٠)، من القانون المدني، على أنه:(يجوز للواهب أن يرجع الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك،

التشريعات الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرم بالتنظيم التشريعي؛ كاستثناء من الأصل العام المقرر: عدم جواز الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرم إلَّا في حالة المفاضلة بين هؤلاء بلا مُبرر، وإلا فلا رجوع في الهبة، لاسيما القانون المدني الأردني،(م٥٧٩/ ١)، والقانون المدني العربي الموحَّد(م٥٤٦ / ١)، ووثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي،(م٥٤٨/ ١)، وكلها حصرت نطاق لفظ الوالدين في معناه الظاهر،(الأب، والأم المباشرين)، دون معناه المجازي،(الجد، والجدَّة)، في حالةٍ

فإذا لم يقبل، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع)، وهو نص يكاد يطابق النصوص التي تقابله في تشريعات الوطن العربي،(**م ٤٦٨مدني سوري، م ٦٢٠ مدني عراقي، م٤٨٩ مدني ليبي، م٦٤٦ قانون المعاملات المدنية الإماراتي**...)، ومن ثم، فإن تلك التشريعات في مجملها، قد تعرضت لمسألة الرجوع في الهبة إما بتراضٍ أو تقاضٍ إذا وجد عذر، ولم يوجد مانع؛ معتبرين ذوي الرحم المحرم أحد تلك الموانع التي تمنع الوالدين من الرجوع في الهبة؛ متأثرين في ذلك بالمذهب الحنفي؛ باعتبارها هبات لازمة لتحقق غرض الواهب منها، وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له، وإلى تلك الاتجاهات انتهى جانب من القانون المقارن؛ كالقانون المدني المصري،(م٥٠٢ / هـ)، وما يُقابله في تشريعات الوطن العربي،(**م ٤٦٨مدني سوري، م ٦٢٠ مدني عراقي، م٤٨٩ مدني ليبي، م٦٤٦ قانون المعاملات المدنية الإماراتي**،...). ولم تفارق مبادئ القانون العربي المُقارن، أسس الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي؛ فلم تتعرض لحق الرجوع في الهبة لذوى الرحم المحرم - ونطاقه من باب أولى - بالتنظيم التشريعي،(الاتجاه السلبي لحق الرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرم في أنظمة الوطن العربي)، محكمة النقض،(دائرة مدنية)، الطعن رقم،(٢٤١٢/ ٧٠ق)، جلسة بتاريخ، (٢٨/ ٩/ ٢٠١٤)، منطوق نقض مدني سوري، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، أساس،(٨٢)، القرار،(٤٤)، ج بتاريخ ،(٢١/ ٩/ ٢٠١٨)، سجلات محكمة النقض السورية - أطلس القانون.

واحدةٍ،(المُفاضلة بلا مبرر،...)[1]. **وفي المقابل**: كرس الكثير من التشريعات، والاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي، حق الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم؛ **كأصل عام مقرر**، يتضمن حق الوالدين في استرداد ما وهباه لولدهما، دون التوقف على إرادة الموهوب له، ولقد تأثر ذلك الجانب من القانون المقارن بالمذاهب الفقهية في أغلب التشريعات، دون قصرها على مذهب واحد في مسألة تدخل في دائرة الاجتهاد الفقهي

---

(١) فقد انتهى القانون المدني الأردني،(٤٣/ ١٩٧٦)، إلى اعتبار ذوي الرحم المُحرم أحد موانع الرجوع في الهبة بشرط ألاَّ يترتب عليها مُفاضلةٍ بين هؤلاء بلا مُبرر، وإلا جاز الرجوع فيها، وهذا ما أكده نص المادة،(٥٧٩/ ١)، مُقررًا أنه:(يعتبر مانعًا من الرجوع في الهبة ما يلي: (...، أو لذوي الرحم المحرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر...).

وهو الاتجاه الذي سار عليه القانون المدني العربي الموحَّد؛ الذي أورد تلك الأحكام بنص المادة،(٥٤٦/ ١)، مقررًا: يعتبر من موانع الرجوع في الهبة ما يلي: إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذوي رحم محرم، ما لم يترتب عليها مُفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر،...)، وبالتالي حصر ذلك الجانب من القانون المقارن،(القانون المدني الأردني،(م٥٧٩ / ١)، والقانون المدني العربي الموحَّد،(م٥٤٦ / ١)، لفظ الوالدين في معناه الظاهر، (الأب، والأم المباشرين فقط)، دون معناه المجازي،(الجد، والجدَّة)، في حالةٍ واحدةٍ استثناها من الأصل العام وهو: عدم جواز الرجوع في الهبة لذوي قرابة الرَّحم المحرَّم،(المُفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر،...). المذكِّرة الإيضاحيَّة موانع الرجوع في الهبة، وكونها مستمدة في ذلك من الفقه الحنفي، مع بعض، التعديلات استند فيها إلي المذكور في نيل الأوطار للشوكاني: كتخصيص بعض الأقارب من ذوي الرحم المحرم بلا مبرر، القانون المدني العربي الموحَّد،(نموذجي)، ومذكِّرته الإيضاحيَّة، رقم(١٩-١٢-١٩٩٦/١١/٢٢٨)، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدُّول العربيَّة، وثيقة الكويت للنظام،(القانون)، المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، رقم،(٠١٧٩/ ٠٩٥/ح/ك/ ٢٠١١)، ط الثالثة،(٢٠١١)، الأمانة العامة، مجلس التعاون الخليجي.

الإسلامي، وهذا ما أكده: قانون الأسرة الجزائري رقم،(٨٤- ١١/ ١٩٨٤)، بنص المادة،(٢١١)، مقررًا أنه:(للأبوين الرجوع في هبتهما لولدهما مهما كانت سنُّه إلَّا في الحالات التالية:...،...؛ متأثرًا في ذلك برأى جمهور الفقه الإسلامي، وتكاد تتطابق النصوص في الأصل العام؛ فقد تناولت مدونة الحقوق العينية المغربية، الظهير الشريف،(١.١١.١٧٨/ ٢٠١١)، بنص المادة، (٢٨٣/ ١)، مقررةً أنه: يُراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته، ويجوز في الحالتين التاليتين:(-١ فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصرًا كان أو راشدًا)، والقانون المدني الكويتي رقم،(٦٧/ ١٩٨٠)، بنص المادة، (٥٣٧/ ١)، مقررًا أنه:(لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما(، كما أن الأصل العام المقرر في التشريع القطري: جواز رجوع الوالدين فيما وهباه لولدهما متى توافرت شروطه الواردة بنص المادة،(٢٠٣)، من قانون الأسرة القطري رقم،(٢٢/ ٢٠٠٦)، مقررًا أنه:(لا يجوز الرجوع فى الهبة بعد لزومها بالقبض إلا للوالدين فيما وهباه لأولادهما إذا كان الموهوب باقياً فى ملك الولد وتصرفه، ولم يزد زيادة متصلة، ولم يتعلق به حق الغير)، ولم يستثني المشرع من ذلك الأصل إلا حالة الرجوع في الهبة إذا كانت من الأم، وكان ولدها يتيمًا وقت الرجوع، وضمنها نص المادتان،(٥٠٧)، (٥٠٨)، مدني قطري، وهو ما انتهت إليه بعض الاجتهاد القضائي المقارن[1]، ومنطوق حكم

(١) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الملف رقم، (٣٦٧٩٩٦)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠٠٦)، مجلة المحكمة العليا، العدد،(١/ ٤٤٩)، منشور بتاريخ،(٢٠٠٧)، محكمة النقض المغربية،(١٠/ ٩/ ٢٠٠٣)، مجلة المحاكم، ع(١٣٣- ١٣٤/ ٢٠١٢/ ص ٣١٠)، محكمة التمييز الكويتية،(التمييز رقم،(٦٩٨/ ٢٠٠٤)، تجاري/ ٢ جلسة بتاريخ،(٢/ ٣/ ٢٠٠٥)، محكمة التمييز القطرية: الدائرة المدنية، والتجارية،(٤٦/ ٢٠١٣)، جلسة بتاريخ(١٤/ ٥/ ٢٠١٣)، قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية،(٢٥٣٠/ هيئة مدنية / ٢٠١٥)، جلسة،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥).

المحكمة الدستورية العليا المصرية، بقصر نطاق حق الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، دون سائر ما انطوى عليه نص الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني من أحكام لطبقات أخرى من ذوي الرحم المحرم: كالأعمام، والإخوة،...وغيرهم، بقولها:(...، متى كان ذلك، وكان المدعي يبتغى من دعواه الموضوعية الترخيص له بالرجوع عن هبته لابنتيه، لقيام موجبات ذلك في حقه، وكان نص،(م٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني يحول دون تحقيق مبتغاه، الأمر الذى يوفر له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، وبها يتحدد نطاق هذه الدعوى، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوي رحم محرم).

ومع وجاهة ما أفضى إليه اجتهاد المحكمة الدستورية العليا في نطاق حق الرجوع عن الهبة لذوي قرابة الرَّحم المُحرم في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده،(الوالدين المُباشرين فقط)، إلا أنَّ قواعد العدالة كانت تقتضي أن تتصدَّى المحكمة الدستورية العليا لوصف ذوى الرحم المحرم بكامل فروضه، دون التَّقيد بالوارد في دفوع المدعي؛ لاتحاد علة عدم الدستورية في حق كل فروض النص المطعون عليه، (الرحم المُحرم)، مع أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨/ ١٩٧٩)، بنص،(٢٧)، قد منحها السلطة التقديرية في التصدي لوصف ذي الرَّحم المُحرم؛ باعتبار أن تصديها جاء بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، مقررًا أنه:(يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقرر لتحضير الدعاوي الدستورية).

كما أنَّها اعتمدت في حكمها الماثل في مسألة تدخل في دائرة الاجتهاد؛ باعتبارها من المسائل الظنية على مذهب واحدٍ،(مذهب الجمهور من الفقه الإسلامي المالكية، والشافعية، الحنابلة)، دون غيره من المذاهب المُعتبرة في الفقه الإسلامي، مع أنها عابت على المشرع ذلك المسلك في حكمها الماثل بشأن الرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرم.

وقد تكمن العلّة في مسلك المحكمة الدستورية العليا بحكمها الماثل بشأن اقتصارها على بحث أو تناول مدى موافقة نص الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني المصري في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين، مع الدستور المصري القائم،(٢٠١٤)، دون سائر ما انطوى عليه نص هذه الفقرة من أحكام لطبقات أخرى من ذوى الرحم المحرم: كالأعمام، والإخوة...، وغيرهم، أن المحكمة قد بحثت المسألة في إطار اجتهاد المشرع في الاقتصار في مسألة تدخل في دائرة الاجتهاد؛ باعتبارها من المسائل الظنية على مذهب واحدٍ،(مذهب الجمهور من الفقه الإسلامي المالكية، والشافعية، الحنابلة،...)، دون غيره من المذاهب المُعتبرة في الفقه الإسلامي؛ وذلك مفضٍ إلى إيقاع الواهب،(الأب)، في حرجٍ شديدٍ؛ فآثرت الاقتصار على بحث ذلك الفرض دون سائر ذوي الرحم المحرم، وقد وافقت المحكمة الدستورية العليا في ذلك الاتجاه الماثل، ما استقر عليه القانون، والاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي.

والسؤال الآن: هل ينتقل حق الرجوع عن الهبة لذوي قرابة الرَّحم المُحرم على الوالدين المُباشرين فقط أو ينتقل إلى الورثة؟.

كرس القانون المقارن في الوطن العربي،(م٢١١ أسرة جزائر، م٢٨٣/ ١ مدونة حقوق مغربي، م٥٣٧/ ١ مدني كويتي، م٢٠٣ قطري،...)[1]، لحق للوالدين في الرجوع عن الهبة لذوي قرابة الرَّحم المُحرم؛ كاستثناء من الأصل العامّ، واستعمل- في الغالب – بعض الألفاظ المحددة، (إلاَّ الأب أو الأم، إلا الوالدين، إلا الأبوين)، وهي ألفاظ قد تصرف إلى معناها الظاهر؛ فيراد بها الأبوين المباشرين فقط،(الأب، والأم)، أو إلى معناها المجازي؛ فيراد بها الأبوين بالمعنى الموسع للألفاظ،(الأب، والأم، والجدّ، والجدَّة)؛ والتي عززت – في الواقع – من طرح نطاق صاحب الحق في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم.

استقرَّ الاجتهاد القضائي في الوطن العربي – بما في ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية – على المعنى الظاهر للفظ الأبوين أو الوالدين؛ فيراد به: الأبوين المباشرين فقط،(الأب، والأم)، ومن ثم؛ استبعاد ذلك المعنى المجازي،(الجدّ، والجدَّة)، من نطاق

---

(١) ولعل تلك نتيجة منطقية لتأثر ذلك الجانب من القانون المقارن بالمذاهب الفقهية في أغلب التشريعات، دون الاقتصار على مذهب واحد في مسألة تدخل في دائرة الاجتهاد، وهذا ما أكده قانون الأسرة الجزائري رقم،(٨٤- ١١/ ١٩٨٤)، بنص المادة،(٢١١)، متأثرًا في ذلك برأى الجمهور من الفقه الإسلامي، والتي تكاد تتطابق مع النصوص في الأصل العام؛ فقد أقرت مدونة الحقوق العينية المغربية، بنص،(٢٨٣/ ١)، مقررةً أنه: يُراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته، إلا في بعض الحالات التي استثناها، والقانون المدني الكويتي بالمادة، (٥٣٧/ ١)، كما أن الأصل العام المقرر في التشريع القطري: جواز رجوع الوالدين فيما وهباه لولدهما متى توافرت شروطه الواردة بنص،(م٢٠٣)، من قانون الأسرة القطري، ولم يستثني المشرع من ذلك الأصل إلا حالة الرجوع في الهبة إذا كانت من الأم، وكان ولدها يتيمًا وقت الرجوع، وضمنها نص المادتان،(٥٠٧)، (٥٠٨)، مدني قطري، وهو ما انتهى إليه بعض الاجتهاد القضائي المقارن، وبعض الاتجاهات الحديثة للمحاكم العليا في نطاق الوطن العربي، قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية،(٢٥٣٠/ هيئة مدنية / ٢٠١٥)، جلسة،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥).

صاحب الحق في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم[1]؛ باعتباره حقًا شخصيًا لازمًا غير متعدٍ، **وإلى ذلك: انتهى قرار المحكمة العليا الجزائرية**؛ مفسرًا لفظ الأبوين، بالأبوين المباشرين فقط،(الأب، والأم)، بقولها:(حيث إن المادة،(٢١١)، من قانون الأسرة تنص على أن: للوالدين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنُّه، إلا في حالات ثلاث ذكرت على سبيل الحصر؛ حيث إنه ما يُفهم من هذا: هو أن الأبوين هما: الأب، والأم فقط،...، حيث إن المجلس فسَّر القانون تفسيرًا خاطئًا، بل واجتهد في تفسيره، مع أنه واضح، ولا يحتاج إلى أي اجتهاد؛ ذلك أنه لا يُمكن اعتبار الجدَّة بمثابة الأم؛ فحق الرجوع في الهبة منحة المشرع للأبوين وفقط)[2].

---

(١) ومع ذلك، فقد انتهى بعض الاجتهاد القضائي – المنقوض - للمحكمة العليا الجزائرية إلى اعتبار المعنى المجازي؛ وأقرَّت المعنى الموسع للألفاظ،(الأب، والأم، والجدّ، والجدَّة)؛ مقررَّة أنه:(حيث إن المُدعيان في الطعن استندا في طعنهما بنقض وإبطال القرار المطعون فيه على وجهين: الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون، ويتضمن فرعين...، عن الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة المادة،(٢١١)، من قانون الأسرة؛ بدعوى أن القرار المطعون فيه الذي أيَّد الحكم المستأنف، القاضي بإلغاء الهبة التي قامت بها المطعون ضدها لصالح ابنها، وحفيدها، مع أن المادة،(٢١١)، من قانون الأسرة لا تخص الأحفاد، لكن حيث أن رجوع المطعون ضدها في الهبة بشأن ابنها،(س)، يشمل هذا الرجوع أيضًا حفيدها،(ع)؛ باعتباره تابعًا لأبيه،(س)، ولم يكن مقصودًا بذاته؛ فيأخذ حكم أبيه؛ وعليه: فهذا الفرع أيضًا غير مؤسس)، قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، ملف رقم،(٢٥٢٣٥٠)، (٢١/ ٢/ ٢٠٠١)، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول،(١/ ٣١١-٣٠٨)، بتاريخ،(٢٠٠٢).

(٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، ملف رقم،(٣٥٧٥٤٤)، (٢١/ ٣/ ٢٠٠٧)، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول،(١/ ٢٥٨-٢٥٥)، بتاريخ،(٢٠٠٧).

وهو الأصل العامّ للاجتهاد القضائي المقارن في أرجاء الوطن العربي[١]، **وإليه انتهى الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الماثل بقولها**:(...، متى كان ذلك، وكان المدعى يبتغى من دعواه الموضوعية الترخيص له بالرجوع عن هبته لابنتيه، لقيام موجبات ذلك في حقه، وكان نص البند"هـ" من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني يحول دون تحقيق مبتغاه، الأمر الذى يوفر له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، وبها يتحدد نطاق هذه الدعوى، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوي رحم محرم).

والبيِّن من استقراء الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الماثل، أنَّه تعرَّض لنطاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم في الجانب الشخصي

---

(١) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، ملف رقم،(٣٦٧٩٩٦)، بتاريخ، (١٤/ ٦/ ٢٠٠٦)، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد،(١/ ٤٤٩)، بتاريخ ،(٢٠٠٧)،

وفي ذلك التحديد: استطردت محكمة التمييز الكويتية بقولها:(وحيث إنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن:"النص في،(م٥٣٧/ ١)، من القانون المدني على أنه"...." وفي،(م٥٣٩)، من ذات القانون على أنه "يمتنع الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:... إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع اعتبار قيام الهبة..." يدل على أن المشرع أجاز للوالدين الرجوع فيما وهباه لولدهما دون قيد – استثناءً من الأصل الذي قرره وهو عدم جواز الرجوع في الهبة – ما لم يتوافر مانع من موانع الرجوع والتي أوردتها،(م٥٣٩)،... على سبيل الحصر، ومنها: إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع اعتبار قيام الهبة،...، نظراً لما حصل له الميسرة بما وُهِبَ له؛ وعلة ذلك – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أنه يترتب على الرجوع في الهبة في هذه الحالة ضياع حقوق الغير وتوريط الموهوب له...، محكمة التمييز الكويتية، طعن تمييز رقم،(١١٧٢/ ٢٠٠٦)، تجاري/ ٤ جلسة،(١٧/ ٤/ ٢٠٠٨)، قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ،(٢٥٣٠/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٥)، ج ،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥).

فقط، دون الجانب الموضوعي الذي تركته المحكمة للقواعد العامة في الاسترداد، بل وقصرت التعرض للجانب الشخصي من جهة الواهب،(الأب، والأم)، فقط دون التعرض للموهوب له وحقه في استرداد الهبة التي وهبها للأبوين، وهذا واضح في الحكم الماثل، بقولها:(...، الأمر الذى يوفر له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، وبها يتحدد نطاق هذه الدعوى، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوي رحم محرم،...).

وباستقراء آراء الفقه الإسلامي؛ قد تعرَّض لنطاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم في الجانب الشخصي، والموضوعي في الاسترداد؛ فأقر حق الأبوين في الرجوع دون المفهوم العكسي؛ إذ لا يجوز للأبناء الرجوع في الهبة التي وهبوها للآباء[1]، **باتفاق بين المذاهب الفقهية** الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو مذهب أهل الظاهر،...). كما انحصر نطاق اعتصار الهبة بالمعنى الظاهر،(الأب، والأم)، دون المجازي،(الجد، والجدَّة)؛ فلا يجوز للجدِّ وإن علا اعتصار الهبة باتفاق بين المذاهب: المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومذهب أهل الظاهر)[2]، **والقول المشهور عند الشافعية**:

---

(١) ولعل السبب في استثناء الأبوين من نطاق منع الاسترداد قول العز بن عبد السلام: (واستثنى الشرع رجوع الآباء، والأمهات في الهبات بعد الإقباض لشرف الولادة كما أوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجبه لغيرهم، وحرَّم الرجوع في الهبات بعد لزومها على من سواهم حتى شبَّه العائد في هبته بالكلب يعود في قيئه؛ زجرًا على العود فيها؛ لما فيه من أذية المتهب بإزالة ملكه)، الإمام/ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الأول،(١/ ٩٨)، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(٢) قال في الشرح الكبير: وَلِلْأَبِ)فَقَطْ لَا الجُدِّ(اعْتِصَارُهَا)أَيْ الهِبَةِ (مِنْ وَلَدِهِ)الحُرِّ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا غَنِيًّا، أَوْ فَقِيرًا أَيْ أَخْذُهَا مِنْهُ جَبْرًا بِلَا عِوَضٍ،... كَأُمٍّ) لهَا الِاعْتِصَارُ لِمَا وَهَبَتْهُ لِوَلَدِهَ...

أن الأب كالجدِّ في الرُّجوع عن الهبَة، قال الخطيب في مغني المحتاج:(وللأب الرجوع في هبة ولده، وكذا لسائر الأصول على المشهور،... والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته، ومجازه، وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة)[1]، **وباستقراء منهج الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي** - واتجاه المحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الماثل – يتبيَّن أنَّه قد تعرَّض لنطاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم في الجانب الشخصي بالمعنى الظاهر،(الأب، والأم)، دون المجازي،(الجد، والجدَّة)؛ متأثِّرًا بالمذهب المالكي في مسألة جواز اعتصار الوالدين للهبة، دون المذاهب الفقهية الأخرى، دون المفهوم العكسي لحقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم في الجانب الشخصي،(رجوع ذوي الرَّحم المُحرَّم في الهبة التي وهبوها للآباء)؛ فلا يجوز للأبناء الرجوع فيما وهبوه للآباء،

وهو ما يستفاد من تحليل اجتهاد المحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الماثل؛ بقولها:(... وشرط قبولها: أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية؛ متى كان ذلك، وكان المدعي يبتغى من دعواه الموضوعية الترخيص له بالرجوع عن هبته لابنتيه، لقيام موجبات ذلك في حقه، وكان نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني يحول دون تحقيق مبتغاه، الأمر الذى يوفر له مصلحة شخصية مباشرة في

رَاجِعٌ لجَمِيعِ مَا قَبْلَهُ أَيْ لِلْأَبِ فَقَطْ دُونَ الجَدِّ مِنْ وَلَدِهِ فَقَطْ دُونَ غَيْرِهِ الهِبَةِ فَقَطْ أَيْ المُدْلُولِ عَلَيْهَا بِالضَّمِيرِ دُونَ الصَّدَقَةِ وَالحُبْسِ كَأُمٍّ فَقَطْ دُونَ الجَدَّةِ وَالخَالَةِ وَالْأُخْتِ)، الإمام/ محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام/ أحمد بن محمد الدردير، باب الهبة، الجزء،(٤/ ١١٠)، بدون تاريخ طبع، طبعة: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

(١) الإمام/ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني: معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن: منهاج الطالبين، كتاب: الهبة، جزء،(٢/ ٥١٨)، طبعة: دار المعرفة، بيروت – لبنان.

الطعن على هذا البند في مجال سريانه على هبة أي من الوالدين لولده، وبها يتحدد نطاق هذه الدعوى، دون سائر ما انطوى عليه نص هذا البند من أحكام لطبقات أخرى من ذوي رحم محرم،...). **ولم تخالف المحكمة الدستورية العليا المصرية** فيما أقره بالحكم الماثل؛ الأصل العامَّ الذي تبنَّاه الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي، (**المغرب**، **الجزائر**، **الأردن**، **الكويت**، **قطر**،...)، الذي لم يُخالف - بدوره - **ما انتهى إليه الاجتهاد الفقهي في الشريعة الإسلامية**،(الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو المذهب لأهل الظاهر،...)، باتفاق.

المطلب الثالث:
الاجتهاد القضائي والتشريعي بشأن حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم اللاحق على صدور الحكم الدستوري

أعقَب المرحلة اللاحقة على صدور حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الذي يقضي بعدم دستورية نص البند،(هـ)، من المادة، (٥٠٢)، من القانون المدني الصادر بالقانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها علي هبة أيٍّ من الوالدين لولده، سعى الاجتهاد القضائي للمحاكم الأخرى، لاسيما محكمة النقض المصرية، ومن خلفه المحاولة التشريعية إلى إعمال منطوق الحكم الدستوري في إطار الأحكام، والقواعد العامة داخل دائرة الاجتهاد القضائي، وآلية التعديل التشريعي.

الفرع الأول:
الاجتهاد القضائي بشأن حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم اللاحق على حكم المحكمة الدستورية العليا

في أعقاب الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم،(٩٧ لسنة ٣٠ ق دستورية)، الذي يقضي بعدم دستورية نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني الصادر بالقانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها علي هبة أيٍّ من الوالدين لولده، سعى الاجتهاد القضائي للمحاكم الأخرى لاسيما محكمة النقض المصرية إلى إعمال منطوق الحكم الدستوري في إطار الأحكام، والقواعد العامة داخل دائرة الاجتهاد القضائي، وإسقاطها على حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم، وإعطاء الحلول لبعض الإشكالات التي أبرزتها معطيات الحكم الدستوري في الواقع العملي، لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق، والالتزامات الخاصة بالطرفين؛ ولعل أهمها:

١- **الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الماثل كاشفًا** عن عيب لازَم النص المطعون عليه منذ نشأته؛ أدَّى إلى انعدامه، ومن ثم، ينسحب أثر ذلك النص على الوقائع، والمراكز القانونية الخاصة باسترداد الوالدين للهبة من ذوي الرحم المحرم، حتى ولو كانت سابقةً على صدوره، بل حتى لو أدرك الدعوى أمام القضاء.

وبالاستقراء؛ كرَّس القانون رقم(٤٨/ ١٩٧٩)، بشأن المحكمة الدستورية العليا مبدأ: لزوم الأحكام الدستورية، والقرارات التفسيرية للكافَّة بما فيها سلطات الدولة، وجهات القضاء على اختلاف درجاتها؛ فيسري علي جميع الدعاوى المطروحة على المحاكم، حتى ولو كانت سابقة على الحكم بعدم الدستورية، بنص(م٤٩/ ١)، مقررًة أنه:(أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية، وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة)؛ ومن ثم، فإن الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستوريَّة – بحسب طبيعتها – دعاوي عينية تنعقد الخصومة فيها للنصوص التشريعية المطعون عليها بشبهة العوار الدستوري، وتتمتع بالحجية المطلقة التي لا يتوقف أثرها عند أطرافها، بل يمتد أثرها إلى الكافَّة، والقول بغير ذلك يعتبر تقييدًا لمطلق النص، وتخصيصًا لعمومه، وخروجًا عن صريح عبارته؛ باعتبار أن الحكم بعدم الدستورية قد كشف عن وجود عيب لازَم ذلك النص المطعون عليه منذ نشأته؛ أدَّى إلى انعدامه منذ ميلاده؛ بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص، كما كشف عن وجود حكم قانوني مغاير يتعين اتباعه كان معمولاً به عند صدور النص الباطل بات، ويتعين علي الكافة إعماله؛ التزامًا بحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية.

ومؤدَّى ذلك، أنه: لا محل لقياس الأثر المباشر لصدور الحكم بعدم الدستورية على الأثر المباشر لصدور تشريع جديد ينسخ تشريعًا سابقًا؛ باعتبار أن الإلغاء يرد على نص

صحيح، أما عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته فأمر يحتمه صريح نص،(م٤٩/ ١)، يستلزمه احترام الدستور النافذ،(٢٠١٤)، بنص،(م١٩٢)؛ باعتباره القانون الأسمى صاحب الصدارة علي ما دونه من تشريعات،(قاعدة التدرج التشريعي)، فإذا ما تعارضت أحكام الدستور مع تلك التشريعات؛ وجب إعمال أحكام الدستور، وإهدار أحكام ما دونها من تشريعات، (المخالفة للدستور)، بل واعتبارها كأن لم تكن،(الحجيَّة المطلقة)[1].

وبذات الفلسفة؛ **استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية** على اعتبار الحكم الدستوري بشأن الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم **قضاءً كاشفًا** عن عيبٍ لحق النص منذ نشأته، ومؤدَّاه: انتفاء صلاحيته لترتيب أيِّ أثرٍ من تاريخ نفاذ النص، أثر ذلك النص على الوقائع، والمراكز القانونية الخاصة باسترداد الوالدين للهبة من ذوي الرحم

---

(١) **وهذا ما عبَّرت عنه المحكمة الدستورية العليا في حكمها الماثل** بقولها:(وحيث إن الرقابة الدستورية على القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره؛ إذ إن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً- على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه؛ لكون نصوصه تمثل دائمًا القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات؛ باعتباره أسمى القواعد الآمرة،... من خلال أحكام دستور(٢٠١٤)؛ باعتباره الوثيقة الدستورية السارية)، أ.د/ رجب حسن عبد الكريم: الإطار القانوني لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية(٢/ ٥١٧-٥١٣) ديسمبر(٢٠٢١)، نشر: كلية حقوق السادات، أ.د/ عصام سعيد العبيدي: سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان، دراسة مقارنة كليَّة القَانون الكويتيَّة العالميَّة للدراسات والبحوث الشَّرعيَّةِ والقَانونيَّة، العدد،(١/ ٢٧٤-٢٤٩)، السنة،(٨)، تسلسلى،(٢٩)، مارس،(٢٠٢٠)، النَّاشِر: كليَّة القَانون الكويتيَّة العالميَّة – الكويت.

المحرم، حتى ولو كانت سابقةً على صدوره، بل حتى لو أدرك الدعوى أمام القضاء؛ بقولها:(...، **المقرر- في قضاء هذه المحكمة** - أن لها أن تثير من تلقاء نفسها المسائل المتعلقة بالنظام العامّ، وكان يترتب على صدور حكم بعدم دستورية نص في القانون غير ضريبي أو لائحة عدم جواز تطبيقه اعتبارًا من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، وهذا الحكم ملزمٌ لجميع سلطات الدولة وللكافة، ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع، والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية؛ باعتباره قضاءً كاشفًا عن عيبٍ لحق النص منذ نشأته، بما ينفي صلاحيته لترتيب أيِّ أثرٍ من تاريخ نفاذ النص، ولازم ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص في القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشره ما دام قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض، وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ،(٩/ ١٠/ ٢٠٢١)، في الطعن رقم،(٩٧/ ٣٠ ق دستورية)، بحكمها المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ،(١٣/ ١٠/ ٢٠٢١)، بعدم دستورية نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني الصادر بالقانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها علي هبة أيٍّ من الوالدين لولده، وإذ أدرك هذا القضاءُ الدعوى لدى هذه المحكمة، فإنه يجب إعمالُ أثره، ونقضُ الحكم المطعون فيه)[1].

---

(١) محكمة النقض المصرية،(الدوائر المدنية)، جلسة،(١٦/ ٥/ ٢٠٢٢)، الطعن،(٧٨٠٣/ ٨٦ ق)، المستشار/ محمود محمود سامي: أحكام الهيئتين العامتين للمواد الجنائية، والمواد المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية،(مجتمعتين)، والهيئة العامَّة للمواد المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية منذ إنشائها عام ١٩٥٩ وحتى نهاية ديسمبر (٢٠٢١، أثر حكم المحكمة الدستورية، (د/ ٨٨-٨٩)، إصدار،(٢٠٢٢)، نشر: المكتب الفني لمحكمة النقض،(القسم المدني)، القاهرة، أ.د/ رجب عبد الكريم: الإطار القانوني لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية، مرجع سابق،(٥١٣).

٢ـ حق رجوع الوالدين في الهبة للرحم المحرم متعلقًا بالنظام العام: استقرَّ الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا في حكمها الماثل، على اعتبار عدم دستورية **نص البند**،(**هـ**)، **من**،(**م٥٠٢**)، **من القانون المدني الصادر بالقانون رقم**،(١٩٤٨/١٣١)، فيما تضمنه: عدم اعتبار الهبة لذى رحم محرم مانعًا من الرجوع في الهبة متعلقًا بالنظام العامَّ؛ ومن ثم، يُمكن للمحكمة الدستورية أن تتصدَّى لتلك المسائل التي قد تعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، وتتصل بالنزاع المطروح؛ باعتبارها سلطة تقديرية قد منحها المشرع بنص،(٢٧)، من القانون رقم (٤٨/ ١٩٧٩)، بشأن قانون المحكمة الدستورية، مقررًا:(يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقرر لتحضير الدعاوى الدستورية)[١].

وباستقراء الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية؛ فقد أبدعت في إبراز خطى الالزام الدستوري للأحكام بقولها:(المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن لها أن تثير من تلقاء نفسها المسائل المتعلقة بالنظام العام،... وهذا الحكم ملزمٌ لجميع سلطات الدولة، وللكافة)[٢].

وبذلك استطاع الاجتهاد القضائي دفع إشكالات منطوق الحكم الماثل[٣].

---

(١) **وهذا ما عبَّر عنه منطوق حكم المحكمة الدستورية العليا** بقوله:(إن الرقابة الدستورية على القوانين،... إنما تستهدف أصلاً ،... صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه).

(٢) محكمة النقض المصرية،(الدوائر المدنية)، جلسة،(١٦/ ٥/ ٢٠٢٢)، الطعن،(٧٨٠٣/ ٨٦ ق).

(٣) **وأكدته محكمة النقض المصرية** بقولها:(مفاد النص في المادة،(٤٩)، من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم،(٤٨/ ١٩٧٩)، المعدلة بالقرار القانون رقم،(١٦٨/ ١٩٩٨)، يدل على أنه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي أو

الفرع الثاني:
الاجتهاد التشريعي بشأن حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم اللاحق على صدور حكم المحكمة الدستورية العليا

بالتوازي مع مرحلة الاجتهاد القضائي التي تلت صدور حكم المحكمة الدستورية العليا، سعت بعض التكتلات في مجلس النواب،(تنسيقية الشباب)، إلى محاولة استيعاب الآثار القانونية، والإشكالات التي قد تبرز في الواقع العملي؛ من خلال التقدم بمشروع قانون يستهدف تعديل البند،(٥٠٢/ هـ)، من القانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، بشأن إصدار القانون المدني، والتي تنظم إجراءات الهبة سواء للأبناء أو الأقارب، (ذوي الرحم المحرم)؛

لائحة عدم جواز تطبيقه اعتبارًا من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، وهذا التكليف بالامتناع عن تطبيق النص موجه للكافة؛ فيسري علي جميع الدعاوى المطروحة على المحاكم، ولو كانت سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يعتبر تقييدًا لمطلق النص، وتخصيصًا لعمومه، وخروجًا عن صريح عبارته؛ لأن الحكم بعدم الدستورية قد كشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته؛ أدى إلى انعدامه منذ ميلاده بما ينفي صلاحيته لترتيب أي أثر من تاريخ نفاذ النص، كما كشف عن وجود حكم قانوني مغاير واجب الاتباع كان معمولاً به عند صدور النص الباطل بات يتعين علي المحاكم، والكافة إعماله؛ التزامًا بحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية، ولا محل لقياس الأثر المباشر لصدور الحكم بعدم الدستورية على الأثر المباشر لصدور تشريع جديد ينسخ تشريعًا سابقًا؛ لأن الإلغاء يرد على نص صحيح، وهو لا يؤدي إلي عدم جواز تطبيقه بعد إلغائه بل يبقى على المحاكم، والكافة واجب تطبيق النص الملغي علي الروابط القانونية التي وقعت في نطاق سريانه الزمني؛ احتراماً لمبدأ سيادة القانون الملغي ذاته، ومبدأ عدم جواز تطبيق النص الجديد بأثر رجعي، أما عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته فأمر يحتمه صريح نص المادة،(٤٩)، سالفة الذكر، ويوجبه احترام الدستور؛ باعتباره القانون الأسمى صاحب الصدارة علي ما دونه من تشريعات، فإذا ما تعارضت أحكام الدستور مع تلك التشريعات؛ وجب إعمال أحكام الدستور، وإهدار ما دونها من تشريعات، واعتبارهما كأن لم تكن،...)، حكم محكمة النقض،(دوائر الإيجارات)، جلسة،(٦/ ٦/ ٢٠٢٢)، الطعن رقم،(١٤٣٠٤/ ٨٩ ق).

تمهيدًا لإحالته إلى اللجان المختصة بمجلس النواب لمناقشته، الأمر الذي يُعد ترجمة صادقة لحكم المحكمة الدستورية العليا. **وفي ضوء ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية، وكذلك الأسس التي ذكرتها فلسفة مشروع القانون**؛ جاء مشروع القانون المقدَّم في مادتين، واقتصر التعديل بزيادة جملة،(عدا هبة أي من الوالدين لولده)، على نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني، وبالنص التالي:

-**المادة الأولى**: يستبدل نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، بشأن إصدار القانون المدني المصري، إذا كانت الهبة لذي رحم محرم عدا هبة أي من الوالدين لولده.

أما المادة الثانية، فقد تعلقت بنفاذ التعديل، وجاءت بالنص التالي:

-**المادة الثانية**: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره، ويبصم ... بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

وبالاستقراء التحليلي لمشروع القانون: يتبيَّن عدة ملاحظات وافق فيها الأساس المقرر في القانون المقارن في الوطن العربي، وخالفه في غيره:

الأولى: أساس التنظم التشريعي لحق رجوع الوالدين أو أحدهما في الهبة لذوي الرحم المحرم؛ فقد مكَّن مشروع القانون المُقترح الوالدين أو أحدهما من استرداد الهبة لذوي الرحم المحرم بعد أن كانت إحدى موانع الرجوع التي أقرها المشرع بنص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، بشأن إصدار القانون المدني المصري.

الثانية: نطاق التنظم التشريعي لحق رجوع الوالدين في الهبة لذوي الرحم المحرم؛ فقد اقتصر على المعنى الظاهر للألفاظ،(الأب، والأم)، فقط، دون المعنى المجازي،(الجد، والجدَّة)، موافقًا بذلك أساس، ونطاق التنظم التشريعي المقرر في القانون المقارن في الوطن

العربي،(م٢١١ **أسرة جزائري**، م ١/٢٨٣ **مدونة حقوق عينية مغربي**، م١/٥٣٧ **مدني كويتي**، م٢٠٣ **أسرة قطري**، م٥٧٩ /١ **مدني أردني**،...)[١]، وهو الاتجاه الذي سار عليه **القانون المدني العربي الموحَّد**،(**النموذجي**)؛ فقد أورد تلك الأحكام بنص المادة،(٥٤٦/ ١)، منه مقررًا أنه: يعتبر من موانع الرجوع في الهبة ما يلي: إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم، ما لم يترتب عليها مُفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر،...)[٢]، وهي ذات الفلسفة التي تبنتها **وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد**،(م٥٤٨ /١)، مقررًة أنه،(...، أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مُفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر)[٣].

---

(١) ولعل تلك نتيجة منطقية لتأثر ذلك الجانب من القانون المقارن بالمذاهب الفقهية في أغلب التشريعات، دون الاقتصار على مذهب واحد في مسألة تدخل في دائرة الاجتهاد، وهذا ما أكده قانون الأسرة الجزائري رقم،(٨٤- ١١/ ١٩٨٤)، بنص المادة،(٢١١)، والتي تكاد تتطابق النصوص في الأصل العام؛ فقد نصت مدونة الحقوق العينية المغربية، بنص المادة، (٢٨٣/ ١)، والقانون المدني الكويتي بنص المادة،(٥٣٧/ ١)، كما أن الأصل العام المقرر في التشريع القطري: جواز رجوع الوالدين فيما وهباه لولدهما متى توافرت شروطه الواردة بنص المادة،(٢٠٣)، من قانون الأسرة القطري، ولم يستثني المشرع من ذلك الأصل إلا حالة الرجوع في الهبة إذا كانت من الأم، وكان ولدها يتيمًا وقت الرجوع، وضمنها نص المادتان، (٥٠٧)، (٥٠٨)، مدني قطري، وهو ما انتهى إليه بعض الاجتهاد القضائي العربي المقارن، وبعض تلك الاتجاهات الحديثة للمحاكم العليا في نطاق الوطن العربي،(الجزائر، المغرب،...).

(٢) المذكِّرة الإيضاحيَّة موانع الرجوع في الهبة، وكونها مستمدة في ذلك من الفقه الحنفي، مع بعض، التعديلات استند فيها إلي المذكور في نيل الأوطار للشوكاني: كتخصيص بعض الأقارب من ذوي الرحم المحرم بلا مبرر، القانون المدني العربي الموحَّد،(نموذجي)، ومذكِّرته الإيضاحيَّة، رقم(١٩- ١٢-١٩٩٦/١١/٢٢٨)، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدُّول العربيَّة.

(٣) وثيقة الكويت للنظام،(القانون)، المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، رقم،(٠١٧٩/ ٠٩٥/ ح/ ك/ ٢٠١١)، ط الثالثة،(٢٠١١)، الأمانة العامة، مجلس التعاون الخليجي.

ومع ذلك؛ فقد خالف مشروع القانون ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، والتشريعي المقارن في الوطن العربي في بعض القواعد الضرورية:-

الأولى: أن مشروع القانون كرس للوالدين حق الرجوع في الهبة لذوي الرحم المحرَّم في إطار السماح لهما برفع الأمر إلى القضاء فقط، وهو بذلك لم يُفارق نطاق الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا التي أجازت - بدورها -حق الوالدين في اللجوء إلى القضاء.

ومؤداه: أنها وضعت الوالدين بين اشتراط موافقة الموهوب له، أو اللجوء إلى القضاء، بل واشتراط المسوغ أو العذر المقبول لاسترداد تلك الهبة.

الثَّانية: شكل أو آلية الاسترداد:(إهدار الرجوع بالإرادة المنفردة للواهب)؛ فقد استلزم الرسمية في مواجهة حق رجوع الوالدين في الهبة لذوي الرحم المحرَّم، فأهدر الإرادة المنفردة للوالدين في الاسترداد، ولا شك أن تلك المقدمات تفضي إلى نتيجة غير منطقية تستلزم الطلب،(التراضي مع الموهوب له)، أو المطالبة،(اللجوء إلى القضاء)، ثم وجود المبرر أو المسوغ المقبول، **ومؤداه**: منح المحكمة سلطة تقديرية في مواجهة حق رجوع الوالدين في الهبة لذوي الرحم المحرَّم، مخالفًا بذلك ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، والتشريعي المقارن في الوطن العربي،(م٢١١ أسرة جزائري، م ٢٨٣/ ١ مدونة حقوق عينية مغربي، م٥٣٧/ ١ مدني كويتي، م٢٠٣ أسرة قطري، م٥٧٩ / ١ مدني أردني،...)، وهو الاتجاه الذي أيَّده القانون المدني العربي الموحَّد،(٥٤٦/ ١)، ووثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربية،(م٥٤٨ / ١). والتعديل التشريعي بمشروع القانون الذي يتضمن تعديل البند(٥٠٢/ هـ)، من القانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، بشأن إصدار القانون المدني المصري، والذي يستهدف التنظيم التشريعي لحق رجوع الوالدين أو أحدهما في الهبة لذوي الرحم المحرم المطروح على

مجلس النواب ـ **بشكل عام – يُستدرك أو يُؤخذ عليه بعض الأمور أو الملاحظات الأولية التالية**:ـ

١ـ **لا يَعدو كونه ترديدًا أجوفًا** لحكم المحكمة الدستورية العليا الماثل؛ اقتصر التعديل بزيادة جملةٍ هي غاية ما انتهي إليه الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية،(عدا هبة أي من الوالدين لولده)، على نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني، وبالنص على ذلك في المادة الأولى من مشروع القانون؛ بقوله،(...، يستبدل نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون رقم،(١٣١/ ١٩٤٨)، بشأن إصدار القانون المدني المصري النافذ،(ه: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم عدا هبة أي من الوالدين لولده).

٢ـ **غابت عنه الآراء الفقهية المتخصصة، ودقّة الصياغة الفنية**؛ فعبارة التعديل المُستهدفة،(عدا هبة أي من الوالدين لولده)، هي قاعدة مطلقة تستلزم التقييد؛ ففي بعض الحالات لا يمكن للوالدين الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم؛ فالاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا- ومن خلفه مشروع القانون – قد تبنَّى المذهب المالكي من مذاهب جمهور الفقه الإسلامي في جواز الاسترداد، ونطاقه، إلا أنه لم يتطرق إلى الاستثناءات أو الاشتراطات التي أقرها المذهب كأساس للاسترداد في مواجهة ذوي الرَّحم المحرَّم؛ فجاءت صياغته قاصرة، ومبتورة عن لمسات الفقه، ودقة، وأساليب الصياغة الفنية الجامعة.

٣ـ **يضع المحاكم – على اختلاف درجاتها – ومن قبْلها المشرع في إطار التنظيم التشريعي بين حرْفيَّة النص، وحتميَّة التفسير**:

إن الجملة التي جاء بها مشروع القانون المطروح على مجلس النواب، (عدا هبة أي من الوالدين لولده)، على نص البند،(هـ)، من المادة، (٥٠٢)، من القانون المدني، لم تبيِّن

الأحكام، والقواعد العامة لحق رجوع الوالدين في الهبة لذوي الرحم المحرَّم، من حيث الشكل المتبع في الاسترداد، ونطاق الاسترداد - من الناحية الموضوعية – والآثار المترتبة عليه بين أطرافه...؛ وتلك مقدمات تفضي إلى الاضطراب، والتضارب في الواقع العملي بين تقليدي متمسك بحرفية النص، ومجتهد يستهدف إدراك تلك الغاية التي قصدها المشرع من التعديل.

النتائج والتوصيات

🕮 استجمع ما توصلت إليه على مدار البحث في النقاط التالية:ـ

(١) استند منطوق حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، مدني، في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده إلى مخالفة النص المطعون فيه للنصوص الدستورية المقررة بالمواد (،١٠، ٥٣، ٩٣، ٩٧ ٢)، من الدستور الحالي،(٢٠١٤).

(٢) خرجت المحكمة الدستورية عن مبادئها بشأن مناط الرقابة الدستورية على التشريعات السابقة على تاريخ،(٢٢/ ٥/ (١٩٨٠؛ فإن تلك التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد الذي يبقى قائمًا، وحاكمًا لتلك التشريعات، بل وتحوَّلت عن تلك المبادئ في الحكم ذاته؛ فأعملت رقابتها في النص المطعون فيه، وهو موقف يشوبه التناقض.

(٣) استقرَّ الاجتهاد القضائي في الوطن العربي – بما في ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية – على المعنى الظاهر للفظ الوالدين؛ أى: الأبوين المباشرين فقط،(الأب، والأم)، واستبعاد المعنى المجازي للفظ،(الجدّ، والجدَّة)؛ باعتباره حقًا شخصيًا لازمًا غير متعدٍ،(نطاق الحق في الرجوع عن الهبة لذوي الرَّحم المُحرم).

(٤) علقت المحكمة عدم دستورية الفقرة،(٥٠٢/ هـ)، من القانون المدني على فرض لجوء الوالدين للقضاء، فضلًا عن العذر المقبول، مخُالفة الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي، بل والاجتهاد الغالب في الفقه الإسلامي؛ فأقرت منهجية تُبنى على اعتبار حق استرداد الوالدين للهبة إجراءً قضائيًا لا تصرفًا قانونيًا، وتلك مقدمة تفضي لنتيجة غير منطقية، وتثير إشكالات في الواقع العملي،(تقييد حق الرجوع، والآثار).

(٥) أن الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي - واتجاه المحكمة الدستورية العليا المصرية– قد تعرَّض لنطاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم في

الجانب الشخصي بالمعنى الظاهر،(الأب، والأم)، متأثِّرًا بالمذهب المالكي في مسألة جواز اعتصار الوالدين للهبة، دون المذاهب الفقهية الأخرى، ودون المفهوم العكسي لحقّ الرُّجوع في الهبَة لِذي الرَّحم المُحرَّم في الجانب الشخصي، مقررةً الأصل العامَّ الذي تبنَّاه الاجتهاد القضائي المقارن في الوطن العربي، الذي لم يُخالف - بدوره – ما انتهى إليه الاجتهاد الفقهي،(الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو المذهب لأهل الظاهر،...)، باتفاق.

(٦) اعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن: نص المادة،(٥٠٢/ هـ)، مدني في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده قد أخلَّت بحق الواهب لولده، دون غيره من الواهبين لغير ذوي رحم محرم، في الحصول على ترخيص من القضاء بالرجوع في الهبة عند توافر العذر؛ بقصر مباشرة حق التقاضي على فئة معينة أو في أحوال بذاتها أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته؛ وإهداره أحد المبادئ الدستورية،(م٩٧)، من الدستور.

(٧) أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الماثل، كاشفًا عن عيب لازَم النص المطعون عليه منذ نشأته؛ أدَّى إلى انعدامه، ومن ثم، ينسحب أثر ذلك النص على الوقائع، والمراكز القانونية الخاصة باسترداد الوالدين للهبة من ذوي الرحم المحرم، حتى ولو كانت سابقةً على صدوره، بل حتى لو أدرك الحكم الدعوى أمام القضاء.

(٨) وقع الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية في شَرَك ظاهرة البطء في التقاضي؛ فقد أودع المدعى صحيفة الدعوى قلم كتَّاب المحكمة الدستورية العليا بتاريخ،(١٣/ ٣/ ٢٠٠٨)، وانتهت بصدور الحكم فيها بتاريخ،(٩/ ١٠/ ٢٠٢١).

(٩) استقرَّ الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية العليا على اعتبار عدم دستورية نص من،(م٥٠٢)، من القانون المدني، والمتضمن: عدم اعتبار الهبة لذى رحم محرم مانعًا من الرجوع في الهبة؛ متعلقًا بالنظام العامَّ؛ ومن ثم، يُمكن للمحكمة الدستورية أن تتصدَّى لتلك المسائل التي قد تعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، وتتصل بالنزاع المطروح.

التوصيات:

لم يلبِ مشروع القانون المطروح على مجلس النواب تلك الآمال المعقودة عليه، بل كان مجرد ترديد أجوف لحكم المحكمة الدستورية العليا، خلا من الدقة الفنية للصياغة،...؛ لذلك، أقترح دراسة مشروع القانون المطروح بشكل موسع في إطار القواعد المقررة بالاجتهاد القضائي، والتشريعي المقارن في الوطن العربي وبالأخصِّ دول(المغرب، والجزائر، والكويت،...)؛ فقد مرَّت تلك الدول بتجارب رائدة في هذا الشأن – مؤخرًا – واصطدمت ببعض الإشكالات العملية في الشكل، والنطاق،... وتوصلت إلى نتائج، وأساليب لا بد دراستها، أو تبني نص المادة، (٢١١)، من قانون الأسرة الجزائري؛ فهو الأقرب إلى منطوق الحكم، وفحواه، وإلا وقع المشرع بين واقع حرْفية النص، وحتمية التفسير...

ثبت المراجع الشرعية والقانونية

أولا: مراجع المذاهب الفقهية:

(١) العلامة/ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي حاشية الطحاوي على الدر المختار، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

(٢) الإمام/ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام، الجزء،(١)، طبعة: دار الكتب العلمية، بيرت – لبنان.

(٣) الإمام/ محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الجزء،(٤)، بدون تاريخ طبع، طبعة: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

(٤) الإمام/ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني: معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن: منهاج الطالبين، كتاب: الهبة، جزء،(٢)، طبعة: دار المعرفة، بيروت – لبنان.

(٥) العلامة/ نظام الدين، ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمكيريَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، طبعة،(٢٠٠٠)، دار: الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

المراجع الفقهية المعاصرة:

(١) مجموعة علماء: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، الجزء، (١)، ط(١٩٨٠)، نشر: المجلس الأعلى للشؤن الإسلامية – القاهرة.

(٢) د/ مصطفى عبد الله عبد الحميد: الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، مجلة دار الإفتاء المصرية، العدد،

(٣)، صدرت بتاريخ،(٢٠١٠)، نشر: دار الإفتاء المصرية – القاهرة.

ثانيا: المراجع القانونية:

(١) الأستاذ/ أحمد فتحي زغلول: شرح القانون المدني، طبعة، (١٩١٣)، طبع بالمطابع الأميرية – القاهرة.

(٢) المستشار/ أنور العمروسي: الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة،(٢٠١٣)، الناشر: دار العدالة للنشر– القاهرة.

(٣) د/ أزوا عبد القادر: الرجوع في الهبة بين استقرار ملكية الموهوب له وحق الواهب في استرداد أملاكه، دراسة في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد،(١)، بتاريخ،(٢٠١٨)، الناشر: كلية الحقوق– جامعة الإسكندرية.

(٤) أ.د/ جمال الدين طه العاقل: الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، م،(٦)، ع،(١)، عدد،(يناير ١٩٩٨)، الناشر: أكاديمية شرطة دبي – دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٥) أ.د/ رجب حسن عبد الكريم: الإطار القانوني لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد، الثاني،(٢)، عدد ديسمبر(٢٠٢١)، نشر: كلية حقوق – جامعة السادات.

(٦) أ.د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني،(٢)، الفقرة،(١٣٧)، الجزء، الجزء،(٥/ ١٩٣)، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(٧) أ.د/ عبد المنعم أحمد خليفة: الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك، دراسة مقارنة، العدد،(٣٣)، السنة،(٢٠١٧)، المجلد،(٧)، الناشر: حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية.

(٨) أ.د/ عصام سعيد العبيدي: سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان، دراسة مقارنة كليَّة القَانون الكويتيَّة العالميَّة للدراسات والبحوث الشَّرعيَّةِ والقَانونيَّة، العدد،(١)، السنة،(٨)، تسلسلى،(٢٩)، مارس، (٢٠٢٠)، النَّاشِر: كليَّة القَانون الكويتيَّة العالميَّة – الكويت.

(٩) أ.د/ محمد كامل مرسي: الملكية والحقوق العينية،(١٩٢٣)، القاهرة.

(١٠) أ.د/ محمد كامل مرسي، الأموال، ط،(١٩٣٧)، ط: إلياس، القاهرة. المستشار/ محمود محمود سامي: أحكام الهيئتين العامتين للمواد الجنائية، والمواد المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية،(مجتمعتين)، والهيئة العامَّة للمواد المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية منذ إنشائها عام ١٩٥٩ وحتى نهاية ديسمبر (٢٠٢١، أثر حكم المحكمة الدستورية، (د/ ٨٨-٨٩)، س،(٢٠٢٢)، نشر: المكتب الفني،(المدني)، القاهرة.

(١١) أ/ مصطفى لعروم، عقد الهبة، مقال منشور بمجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، دورية داخلية متخصصة، العدد،(٨)، صدرت بتاريخ،(نوفمبر ١٩٩٩)، الجزائر.

(١٢) الأستاذ/ موريس نخلة – المحامي - الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، من المادة(٥٠٤)، إلى المادة،(٦٢٣)، جزء، (٦)، طبعة،(٢٠٠٧)، نشر: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

🕮 القوانين النافذة في القانون المصري والمقارن:

(١) الدُّستور المِصريّ الجديد،(٢٠١٤)، الجريدَة الرَّسميَّة، العدد،(٣)، مُكرَّر(٣١-٢١-٢٠)، بِتاريخ(١٨/ ١/ ٢٠١٤)، المطابع الأميريَّة- القَاهرة.

(٢) قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالقانون رقم، (٤٨/ ١٩٧٩)، المعدلة بالقرار القانون رقم،(١٦٨/ ١٩٩٨).

(٣) القانون المدني المصري،(١٣١/ (١٩٤٨.

(٤) القانون المدني العربي الموحَّد، ومذكِّرته الإيضاحيَّة،(١٩-١٢-٢٢٨/ ١١/ ١٩٩٦)، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدُّول العربيَّة.

(٥) وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، رقم،(٠١٧٩/ ٠٩٥/ ح / ك / ٢٠١١)، الطبعة الثالثة، (٢٠١١)، الأمانة العامة - مجلس التعاون الخليجي.

(٦) قانون الأسرة الجزائري رقم،(٨٤- ١١/ ١٩٨٤).

(٧) مدونة الحقوق العينية المغربية، الصادرة بالظهير الشريف، رقم، (١.١١.١٧٨/ ٢٠١١).

(٨) القانون المدني الكويتي رقم،(٦٧/ ١٩٨٠).

(٩) قانون الأسرة القطري رقم،(٢٢/ ٢٠٠٦).

(١٠) قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ،(٩/ ٣/ ١٩٣٢).

(١١) القانون المدني العراقي رقم،(٤٠/ (١٩٥١، المعدل.

(١٢) القانون المدني الأردني،(٤٣/ ١٩٧٦).

أحكام الاجتهاد القضائي المصري، والمقارن:

أولًا: أحكام الاجتهاد القضائي المصري:

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ،(٩/ ١٠/ ٢٠٢١)، في الطعن رقم،(٩٧/ ٣٠ ق دستورية)، الجريدة الرسمية بتاريخ،(١٣/ ١٠/ ٢٠٢١)، بعدم دستورية نص البند،(هـ)، من المادة،(٥٠٢)، من القانون المدني رقم، (١٣١/ ١٩٤٨)، في مجال سريانها علي هبة أيٍّ من الوالدين لولده.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ،(٤/ ٥/ ١٩٨٥)، الطعن رقم، (٢٠/ ١ق)، المكتب الفني،(٣)، دستورية عليا ق،(٣٠)، ص،(٢٠٩).

(٣) حكم محكمة النقض،(دوائر الإيجارات)، جلسة،(٦/ ٦/ ٢٠٢٢)، الطعن رقم،(١٤٣٠٤/ ٨٩ ق).

(٤) حكم محكمة النقض،(دوائر مدنية)، الطعن،(٧٨٠٣/ ٨٦ ق)، جلسة،(١٦/ ٥/ ٢٠٢٢).

(٥) حكم محكمة النقض،(الدائرة مدنية)، الطعن رقم،(٣٦٦٨ لسنة ٨١ ق)، جلسة،(١/ ٤/ ٢٠١٨).

(٦) حكم محكمة النقض،(الدائرة المدنية)،(١١/ ٢/ ١٩٥٤)، مجموعة أحكام النقض الجزء،(٥)، رقم،(٨٠/ ٥٢٢)،

(٧) حكم محكمة النقض رقم،(٧٦٦٩/ ٨١ ق)، ج،(٢٠/ ٣/ ٢٠١٢)، مجموعة المكتب الفنى،(س٦٣/ ٧١ / ٤٦١).

(٨) حكم محكمة النقض المصرية،(الدائرة المدنية)، الطعن رقم، (٣٦٦٨/ ٨١ ق)، جلسة،(١/ ٤/ ٢٠١٨).

(٩) حكم محكمة النقض،(دائرة مدنية)، الطعن رقم،(٢٤١٢/ ٧٠ق)، جلسة بتاريخ، (٢٨/ ٩/ ٢٠١٤).

(١٠) محكمة النقض،(دائرة مدنية)، الطعن رقم،(١٦٤٨٣/ ٨٣ق)، جلسة بتاريخ،(١٥/ ٢/ ٢٠١٥).

(١١) حكم محكمة النقض،(الدائرة المدنية)، الطعن رقم،(١٨١/ ٣٩ ق)، جلسة(٢٩/ ١٠/ ١٩٧٤)، مجموعة المكتب الفني، المجلد،(٢٥/ ١٦٦٥).

ثانيًا: أحكام الاجتهاد القضائي المقارن:

(١) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، ملف رقم،(٢٥٢٣٥٠)، (٢١/ ٢/ ٢٠٠١)، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول،(١/ ٣١١-٣٠٨)، بتاريخ،(٢٠٠٢).

(٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، ملف رقم،(٣٥٧٥٤٤)، (٢١/ ٣/ ٢٠٠٧)، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول،(١/ ٢٥٨-٢٥٥)، بتاريخ،(٢٠٠٧).

(٣) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، ملف رقم،(٣٦٧٩٩٦)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠٠٦)، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد،(١/ ٤٤٩)، بتاريخ ،(٢٠٠٧).

(٤) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الملف رقم، (٣٦٧٩٩٦)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠٠٦)، مجلة المحكمة العليا، العدد،(١/ ٤٤٩)، منشور بتاريخ،(٢٠٠٧).

(٥) قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية والبحرية، الملف رقم،(٣٤٢٩١٥)، جلسة،(١٣/ ٤/ ٢٠٠٥)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد،(١/ ١٨٤-١٧٩)، منشور بتاريخ،(٢٠٠٥).

(٦) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الملف رقم، (٣٦٧٩٩٦)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠٠٦)، مجلة المحكمة العليا، العدد،(١/ ٤٤٩)، منشور بتاريخ،(٢٠٠٧).

(٧) قرار المحكمة العليا الجزائرية، الملف رقم،(٤٤٤٤٩٩)، جلسة ،(٢٣/ ٢/ ٢٠٠٩)، الغرف الثلاث بهيئة مجتمعة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول،(١)، حكم منشور صادر بتاريخ،(٢٠٠٩).

(٨) قرار محكمة النقض المغربية،(١٠/ ٩/ ٢٠٠٣)، مجلة المحاكم، العدد،(١٣٣ - ١٣٤/ ٢٠١٢/ ص ٣١٠).

(٩) محكمة النقض المغربية، جلسة بتاريخ،(١٠/ ٩/ ٢٠٠٣)، منشور بمجلة المحاكم، العدد،(١٣٣ - ١٣٤/ ٢٠١٢/ ص ٣١٠).

(١٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم،(٢٥٣٠/ قرار الهيئة المدنية / ٢٠١٥)، بتاريخ،(١٤/ ٦/ ٢٠١٥).

(١١) قرار محكمة التمييز الكويتية، طعن تمييز رقم،(٦٩٨/ ٢٠٠٤)، تجاري / ٢ جلسة بتاريخ،(٢/ ٣/ ٢٠٠٥).

(١٢) قرار محكمة التمييز الكويتية، طعن تمييز رقم،(١١٧٢/ ٢٠٠٦)، تجاري/ ٤ جلسة،(١٧/ ٤/ ٢٠٠٨).

(١٣) قرار محكمة التمييز القطرية: الدائرة المدنية، والتجارية، تمييز رقم،(٤٦/ ٢٠١٣)، جلسة بتاريخ(١٤/ ٥/ ٢٠١٣).

📖 القَوانين، (المُعدَّلة، والنَّافذة)، في القَانون المُقارن:

(١) القانون المدني الفرنسي الجديد،(قانون العُقود والالتزامات).

Le Code civil, n° 2016-131 du 10 février 2016.

(٢) القانون المدني الألماني المعدل:

German Civil Code Bürgerliches,(BGB), 2002.

(٣) مَبادئُ القَانون الأوروبي لِلعقودِ

Principes du Droit Européen des Contrats.

(4) **Sophie** de mijolla-mellor,«Donner Et Retenir Ne Vaut» L'Esprit du temps « Topique » 2002/2 no 79 | p: 25 à 40, Article disponible en ligne à l'adresse: https://www.cairn.info/revue-topique-2002-2-page-25.htm.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ٢٠٦٩

إشكالية البحث:ـ PROBLÉMATIQUE D'UNE RECHERCHÉ ٢٠٧٠

أهداف البحث:ـ LES OBJECTIFS DE RECHERCHÉ ٢٠٧١

الخطَّة الإجماليَّة للبحث:ـ PLAN DE RECHERCHÉ ٢٠٧٢

المبحث الأول: أصول التنظيم التشريعي لحقّ الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار الاجتهاد القضائي المقارن ٢٠٧٣

المطلب الأوَّل: ماهية الرّجوع عن الهِبَة لذوي الرَّحم المحرَّم ٢٠٧٤

المطلب الثَّاني: فَلسَفة الاضطراب في حقّ الرُّجوع عن الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم بين حَرْفيَّة النَّص وحتميَّة التفسير في القانون المقارن ٢٠٧٩

المطلب الثَّالث: أسس التنظيم التشريعي لحقّ الرجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار الاجتهاد القَضائي للمحكمة الدستورية العليا ٢٠٨٩

المطلب الرابع : وصف حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم ٢٠٩٦

المبحث الثاني: دعائم حق الرُّجوع في الهبة لذوي الرَّحم المحرَّم في إطار حكم المحكمة الدستورية العليا والقضاء المُقارن ٢١٠٢

المطلب الأول: دعائم الحكم بعدم دستورية البند،(هـ)، مادة،(٥٠٢)،في مجال سريانها على هبة أي من الوالدين لولده ٢١٠٣

المطلب الثَّاني: نِطَاق حقّ الرُّجوع في الهبَة لِذوي الرَّحم المُحرَّم ٢١١٣

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي والتشريعي بشأن حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم اللاحق على صدور الحكم الدستوري ٢١٢٧

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي بشأن حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم اللاحق على حكم المحكمة الدستورية العليا ٢١٢٧

الفرع الثاني: الاجتهاد التشريعي بشأن حق الرجوع في الهِبَة لِذوي الرَّحم المحرَّم اللاحق على صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ٢١٣٢

النتائج والتوصيات ٢١٣٨

ثبت المراجع الشرعية والقانونية ٢١٤١

فهـــــرس الموضوعـــــات ٢١٤٨