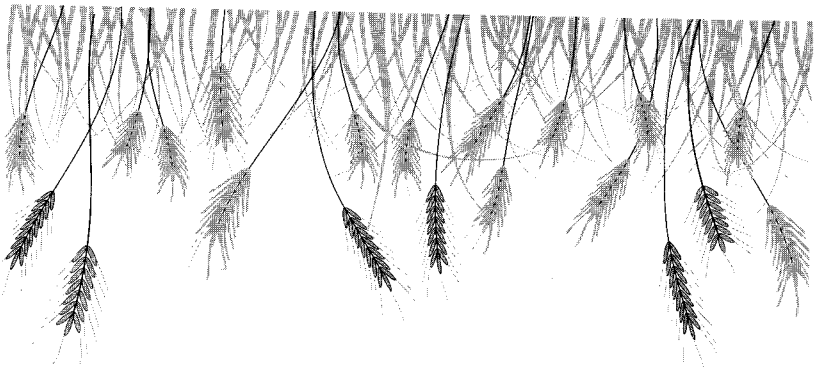

الفصل الثاني

كيفية الرجوع، وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: كيفية الرجوع.

المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع.

المبحث الأول
كيفية الرجوع، وما يحصل به

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
في الرجوع بالقول

المراد بالرجوع بالقول: هي الألفاظ التي يتحقق بها الرجوع سواء كانت صريحة بالرجوع، أم كانت في معنى الرجوع غير صريحة فيه:

مثل لفظ: الرجوع، والارتجاع، والاعتصار، والعود، والاسترداد، ونحو ذلك مما هو صريح في معنى الرجوع، وكذلك كل لفظ يفيد معنى العود في الهبة من ألفاظ الكناية كقوله: أخذت الموهوب وقبضته، ونحو ذلك.

قال العبادي: «وألفاظ الرجوع: رجعت في هبتي، أو رددتها إلى ملكي، أو أبطلتها، أو نقلتها»[1].

وفي الشرح الكبير وحاشيته: «(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي: الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيراً أو كبيراً، غنيّاً أو فقيراً أي: أخذها منه جبراً بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له،

(١) الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠ ـ ٣٣١.

أو أخذتها، أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالباً، وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار»[١].

وقال الأنصاري: «(فرع يحصل الرجوع) في الهبة بـ(رجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) كـ: ارتجعت الموهوب، واستردته، ورددته إلى ملكي، وكلها صرائح، والكناية كـ: أخذته وقبضته»[٢].

وقال البهوتي: «(وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي: الهبة (أو) يقول (ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع) قال الحارثي: والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا، ومن الناس من قسمه إلى صريح وكناية بنية ولا بأس به»[٣].

والرجوع باللفظ قال به جميع القائلين بجواز رجوع الأب في هبته لولده[٤]، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم.

قالوا: لأنه خيار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط[٥].

وألفاظ الرجوع في الهبة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الألفاظ الصريحة، وهي كل لفظ دل على الرجوع

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته ٤/ ١١٠.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣١٨.

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣)، الحاوي (٧/ ٥٤٩)، المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٥) المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

صراحة، ولا يفتقر إلى نية، كقول الواهب رجعت في الموهوب، وارتجعته، واعتصرته، ورددته إلى ملكي، ونقضت ما وهبت، وأبطلت الهبة، وفسختها.

وفي وجه عند الشافعية: أن قوله نقضت، وأبطلت، وفسخت كناية تحتاج إلى نية[١].

القسم الثاني: الألفاظ الكنائية: وهي كل لفظ دل على الرجوع من غير صراحة، فيفتقر إلى نية، كقول الواهب: أخذت الموهوب، وقبضته، ونحو ذلك[٢].

والأقرب: أن يقال أن مرجع ذلك إلى العرف فيما يتعلق بلفظ الرجوع.

كما هو اختيار شيخ الإسلام، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
في الرجوع بالنية

إذا نوى الوالد الرجوع في الهبة، ولم يقترن بهذه النية قول ولا فعل، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا لا يعد رجوعاً.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) شرح الجلال المحلي على المنهاج ٣/ ١١٥.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٦٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، المغني ٥/ ٣٩٣.

(٣) المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥)، الحاوي (٧/ ٥٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣).

وحجته: أنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود[١].

القول الثاني: صحة ذلك إذا كان الابن الموهوب له صغيراً.

وهو وجه عند الشافعية[٢].

ولعل حجته: أنها لم تخرج عن يد الأب فكانت كغير المقبوضة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

في الرجوع بأخذ الموهوب

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قارنته نية:

إذا أخذ الوالد ما وهبه لولده، بنية الرجوع فهل يعد هذا رجوعاً أو لا؟

اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في هبته في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يعد رجوعاً:

وبه قال الحنفية عند وجود ما يقتضي الرجوع[٣].

وذهب إليه الحنابلة[٤].

قالوا: والقول قوله في نيته.

---

(١) المغني (٨/ ٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٢) الحاوي (٧/ ٥٤٩).

(٣) المبسوط (١٢/ ٥٦)، البناية (٧/ ٨٠١)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦١).

(٤) المغني (٨/ ٢٦٩)، الإنصاف، المبدع (٥/ ٣٧٨).

واحتجوا بما يلي:

١ ـ أن العقد قد صح بالإعطاء، فكذلك الرجوع يكون بأخذ المعطى.

٢ ـ ولأن اللفظ إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.

القول الثاني: أنه لا يعد رجوعاً.

ذهب إليه الشافعية: فلا يحصل إلا بالقول الصريح في الرجوع.

قال في الحاوي: «لأنه استرجاع ملك فكان أغلظ»[(١)].

أي: كما أن التمليك لا يحصل بالمعاطاة، فهذا من باب أولى.

وقد نوقش: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه، فالصحيح انعقاد الهبة بالمعاطاة، وأنها لا تفتقر إلى قول، كما سبق في مباحث ما تنعقد به الهبة.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة الدالة على صحة الهبة بالمعاطاة في مباحث ما تنعقد به الهبة.

فرع: على قول الحنابلة في صحة الرجوع بالأخذ مع النية إذا لم يعلم هل نوى الرجوع، وكان ذلك بعد موت الأب؟.

فقد قالوا: إذا لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً؛ لأن الأخذ يحتمل الرجوع وغيره، فلا نزيل حكماً يقينياً، بأمر مشكوك فيه[(٢)].

وإن اقترنت به قرائن دالة على الرجوع، فلهم في عد ذلك رجوعاً وجهان:

---

(١) الحاوي (٧/ ٥٤٩).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٩)، الإنصاف (٧/ ١٤٩)، المبدع (٥/ ٣٧٨).

الوجه الأول: أنه يعد رجوعاً:

١ ـ لأنه قد اكتفي في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ من باب أولى.

٢ ـ ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.

الوجه الثاني: أنه لا يكون رجوعاً[١].

لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بالصريح[٢].

المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية:

إذا أخذ الوالد ما وهب لولده دون نية منه في الرجوع، فإن هذا لا يعد رجوعاً عند جميع القائلين بصحة رجوع الوالد فيما وهب لولده[٣].

الرجوع بالفعل:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة بالفعل، كأن يبيع العين الموهوبة، أو يهبها لآخر، أو يعتقها، ونحو ذلك من التصرفات على أقوال:

القول الأول: عدم جواز الرجوع بالفعل في الهبة.

وبه قال الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الرجوع بالفعل لا يصح، إلا إذا علم أن الواهب أراد به الرجوع كما إذا أشهد الولد شهوداً أنه قصد بفعله الرجوع في الهبة.

---

(١) المصادر السابقة، العدل في الهبة ص١٢٣.

(٢) المغني (٨/ ٢٦٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٣) المغني (٨/ ٢٦٩)، الإنصاف (٧/ ١٤٩)، المبدع (٥/ ٣٧٨).

(٤) الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، شرح الجلال المحلي ٣/ ١١٥، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٩، منار السبيل ٢/ ٧٠٣، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٤٥.

وبه قال المالكية[١].

القول الثالث: جواز الرجوع في الهبة مطلقاً.

وهو قول عند الشافعية[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن ملك الموهوب له ثابت يقيناً فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح القول من الواهب، فإن لم يحصل منه لفظ، فلا يزول ملك الموهوب له[٣].

دليل القول الثاني: أن تصرف الأب ببيع الموهوب يحتمل أنه رأى أن البيع أولى، وأصلح للولد، فباعه لحصول ثمن أفضل، أو خاف فساداً يلحق تلك الهبة، ونحو ذلك من الاحتمالات، ولكنه إذا أشهد على نية الرجوع اندفعت هذه الاحتمالات[٤].

دليل القول الثالث: أن الرجوع بالفعل يشبه فسخ البيع زمن الخيار بالفعل، فكما أن البيع زمن الخيار فسخ، فكذا الهبة يزول حكمها بالتصرف الدال على الرجوع[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن الملك زمن الخيار في البيع ضعيف، فأمكن فسخه بالفعل، بخلاف ملك الموهوب له فملكه كامل، بدليل نفوذ تصرفاته فيه[٦].

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٦٣، شرح ميارة للفاسي ٢/ ١٥٩.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، نهاية المحتاج ٥/ ٤٢٢.

(٣) المغني ٥/ ٣٩٣.

(٤) شرح ميارة للفاسي ٢/ ١٥٩.

(٥) شرح الجلال المحلي ٣/ ١١٥.

(٦) أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، نهاية المحتاج ٥/ ٤٢٢، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة ص٣٤٦.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ وذلك أن التصرفات الفعلية تحتمل عدة احتمالات، فلابد من القرينة، أو النية، أو اللفظ الذي يخصص ويبين هذه الاحتمالات.