الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي (دراسة مقارنة)

2021

رسالة الماجستير

العلوم الإسلامية الأساسية

Bashır Elhadı OBIED

Dr. Öğr. Üyesi: Aiitmamat KARIEV

الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي (دراسة مقارنة)

جامعة كاربوك

معهد الدراسات العليا

أطروحة لنيل درجة الماجستير

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

كرابوك

أيلول/2021

المحتويات

المحتويات 1

صفحة الحكم على الرسالة 4

الآية 6

الإهداء 7

الشكر والتقدير 8

ملخص 9

معلومات سجل الأرشيف 12

الاختصارات 15

المقدمة 16

التمهيد 20

الفصل الأول التعريف بالهبة وتمييزها عن غيرها من العقود المشابهة وبيان أركانها..... 21

المبحث الأول مفهوم الهبة..... 22

المطلب الأول تعريف الهبة الهبة..... 22

المطلب الثاني مشروعية الهبة..... 26

المطلب الثالث مقومات عقد الهبة..... 29

المطلب الرابع: مقارنة بين الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي..... 35

المبحث الثاني: مقارنة الهبة وتمييزها عن غيرها من عقود التبرعات 37

المطلب الأول: مقارنة الهبة بالوصية..... 38

المطلب الثاني: مقارنة الهبة بالوقف 41

المطلب الثالث: مقارنة الهبة بالقرض 46

المبحث الثالث: أركان عقد الهبة 48

المطلب الأول: الأركان العامة 50

المطلب الثاني: الأركان الخاصة 60

الفصل الثاني: الشكلية في عقد الهبة وما يترتب عليها من آثار..... 61
المبحث الأول: الشكلية في عقد الهبة 63
المطلب الأول: الشكلية في الفقه الإسلامي 63
المطلب الثاني: الشكلية في القانون الليبي 65
المبحث الثاني: ما يترتب على شكلية الهبة من آثار 70
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن استيفاء الشكلية.....72
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالشكلية 77
المطلب الثالث: موقف القضاء الليبي ودار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة.....79
المطلب الرابع: موقف القضاء الليبي من تعارض القانون مع شكلية الهبة مع التشريع الإسلامي87
الفصل الثالث: الرجوع في الهبة.....91
المبحث الأول: ماهية الرجوع في الهبة 93
المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة.....93
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية والفقهية للرجوع في الهبة.....96
المبحث الثاني: حكم الرجوع في الهبة 99
المطلب الأول: مشروعية الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.....100
المطلب الثاني: مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الليبي 106
المبحث الثالث: موانع الرجوع في الهبة 108
المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي 110
المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة في القانون الليبي 119
المبحث الرابع: آثار الرجوع في الهبة 122
المطلب الأول: آثار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي 123
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في القانون الليبي 126
المطلب الثالث: موقف دار الإفتاء الليبية من الرجوع في الهبة 130
الخاتمة 134

النتائج **135**
التوصيات **137**
المصادر والمراجع **138**
الملاحق **147**
السيرة الذاتية **172**

صفحة الحكم على الرسالة

أصادق على هذه الأطروحة التي أعدت من قبل الطالب **بشير الهادي بشير عبيد** بعنوان **" الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي (دراسة مقارنة)"** في برنامج العلوم الإسلامية الأساسية هي مناسبة كرسالة ماجستير .

Dr. Öğr. Üyesi: Aiitmamat KARIEV .....

مشرف الرسالة ، العلوم الإسلامية الأساسية

قبول

تم الحكم على رسالة الماجستير هذه بالقبول من قبل لجنة المناقشة بالإجماع بتاريخ 2021/09/22.

	لجنة المناقشة	التوقيع
رئيس اللجنة	Dr. Öğr. Üyesi: Aiitmamat KARIEV (KBÜ)	……..
عن بعد عضوا	Doç. Dr : Cemil LİV (ÇKÜ)	
عضوا	Dr. Öğr. Üyesi: Khaled DERSHWI (KBÜ)	.....

تم منح الطالب بهذه الأطروحة درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الأساسية من قبل مجلس إدارة معهد الدراسات العليا في جامعة كرابوك .

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ

..... مدير معهد الدراسات العليا

TEZ ONAY SAYFASI

Bashır Elhadı OBIED tarafından hazırlanan **"İSLAM HUKUKU VE LİBYA POZİTİF HUKUKUNDA HİBE (KARŞILAŞTIRMALI İNCELEME)"** başlıklı bu tezin Temel İslam Bilimleri olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi: Aiitmamat KARIEV .....

Tez Danışmanı, Temel İslam Bilimleri

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği Seçiniz ile Temel İslam Bilimleri Anabilim alanında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir 2021.09.22.

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu) İmzası

Başkan : Dr. Ögr. Üyesi : Aiitmamat KARIEV. (KBÜ) .....

Üye : Doç. Dr : Cemil LİV . (CAKU) online

Üye : Dr. Ögr. Üyesi : Khaled DERSHWI . (KBÜ) .....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ .....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

بسم الله الرحمن الرحيم

"هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ"

[آل عمران آية:٣٨]

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسولنا الكريم ﷺ (تهادوا تحابوا) ...

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً ... وإلى كل من مشى في حاجة أخيه وكل من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا وإلى من يسر على معسر .

إلى والدي ووالدتي وزوجتي أطال الله في عمرهم الذين كانوا أكبر داعمين لي في دراستي وإلى إخوتي وأخواتي أساتذتي وأصدقائي الأعزاء وكل من دعمني وأسدى لي معروفاً في إتمام هذا البحث وإظهاره بالصورة الصحيحة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الشكر والتقدير

اللهم لك الحمد والشكر لجزيل عطائك ونعمك التي لا تعد ولا تحصى حيث قال ربنا في كتابه العزيز (وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم .....) سورة إبراهيم.

أتقدم بالشكر إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة ومن أسدى لي معروفاً وخاصة من ساهم معي في إعطاء هذا البحث الصورة السليمة والصحيحة من تعديل وتنظيم وأخص بالذكر الدكتور (عيد قاري بيك) الذي لم يبخل عليا بمعلوماته القيمة ولم يوفر جهداً في سبيل إتمام هذا البحث وإلى أساتذتي جميعاً وإلى زوجتي العزيزة التي كانت داعما لي .

أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يجازي عني الجميع خير الجزاء .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الملخص

الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي دراسة مقارنة، حيث تعد الهبة عقد من عقود التبرع وقد أجازتها الشريعة الإسلامية وشجعت عليها، وقامت التشريعات الوضعية بسن القوانين والقواعد التي تحكمه وتنظمه.

والهبة تزرع السرور لدى الموهوب له وتزرع المحبة بين المتعاقدين فهي تقوي الروابط بين البشر كونها تقوم على البر والإحسان، وتعد الهبة سب من أسباب نقل الملكية من ذمة إلى أخرى دون مقابل إلا أنها تقتضي إيجاب وقبول بين طرفي العقد.

ولقد قامت الشريعة الإسلامية بالعناية بهذا العقد والترغيب فيه لأنها تعد من أسمى التصرفات كونها تنسب لله سبحانه وتعالى وأنها صفة من صفاته وهو أمر مستحب عمله من المسلم لأخيه المسلم باعتبارها تقوي النفوس وتزيل الأحقاد والضغائن ، وتعد الهبة من التصرفات المالية التبرعية من أهم وأخطر التصرفات كونها تؤثر في الذمة المالية للواهب المتبرع لأنه يقوم بنقل ملكية حالة المتبرع به دون مقابل إلى غيره بمحض إرادته ويمتد الخطر إلى ورثته، وحيث أن هذا التصرف له خطورة كبيرة فقد قامت التشريعات الوضعية ومن بينها المشرع الليبي بتنظيم هذا العقد في القانون المدني وذلك حرصاً منه على استقرار التعامل بين الناس ، والهبة ترسخ روح التعاون والتكافل بين الأفراد ولذلك كانت دائماً محل بحث من طرف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية .

وقد اخترنا هذا الموضوع لخطورته وللاختلافات التي تميزه عن باقي عقود التبرعات والتصرفات الأخرى من حيث أحكامها وإجراءاتها والرجوع فيها، فنتناول هذا البحث لكي نوضح أهميته وخطورته وذلك لما له علاقة مباشرة بين الناس في معاملاتهم حيث نوضح من خلاله آراء الفقه الإسلامي ونصوص القوانين في التشريع الليبي وتوضيح مدى تعاملهم في هذا التصرف.

وقد اتبعت في هذا البحث الاستدلال بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية والمواد القانونية والاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

الكلمات المفتاحية: الهبة ـ القانون الليبي ـ

Öz.

İslam hukukunda ve Libya hukukunda hiba, hibanin bir bağış sözleşmesi olduğu ve İslam hukuku tarafından yetkilendirildiği ve teşvik edildiği ve onu yöneten ve düzenleyen pozitif mevzuatın yasa ve kuralları çıkardığı karşılaştırmalı bir çalışmadır.

Ve hiba, doğruluk ve sadaka üzerine kurulu olduğu için insanlar arasındaki bağları güçlendirdiği için, üstün yeteneklilere zevk ve akit taraflar arasında sevgi eker.

İslam Şeriatı bu sözleşmeye özen göstermiş ve teşvik etmiştir çünkü bu, Yüce Allah'a atfedildiği ve O'nun sıfatlarından biri olduğu için en soylu davranışlardan biri olarak kabul edilir ve bir Müslümanın Müslüman kardeşi için yapması arzu edilen bir şeydir. ruhları güçlendirdiği ve kin ve kinleri ortadan kaldırdığı için bağışçının mali ifşasında bağışçının davasının mülkiyetini kendi özgür iradesiyle tazminatsız olarak başkalarına devretmesi ve tehlikenin mirasçılarına uzanması nedeniyle ve bu davranış çok tehlikelidir, Libyalı yasa koyucu da dahil olmak üzere pozitif mevzuat, bu sözleşmeyi medeni hukukta düzenlemiştir, işlerin istikrarını sağlamak için insanlar arasında hiba, bireyler arasında işbirliği ve karşılıklı bağımlılık ruhunu oluşturur ve bu yüzden İslam hukuku ve insan yapımı mevzuat tarafından her zaman araştırma konusu

summery

ALHIBA in Islamic jurisprudence and Libyan law is a comparative study, where Al Hiba is a contract of donation and has been authorized and encouraged by Islamic law, and the positive legislation enacted laws and rules that govern and organize it.

And AL Hiba sows pleasure in the gifted and sows love between the contracting parties, as it strengthens the bonds between humans as it is based on righteousness and charity.

The Islamic Sharia has taken care of this contract and encourage it because it is considered one of the noblest behaviors as it is attributed to God Almighty and it is one of His attributes, and it is something desirable for a Muslim to do for his Muslim brother as it strengthens souls and removes grudges and grudges. In the financial disclosure of the donor donor because he transfers the ownership of the case of the donor without compensation to others of his own free will and the danger extends to his heirs, and since this behavior has a great danger, the positive legislation, including the Libyan legislator, has organized this contract in the civil law, in order to ensure the stability of dealing Among people, ALHIBA establishes the spirit of cooperation and interdependence between individuals, and that is why it has always been the subject of research by Islamic jurisprudence and man-made legislation.

We have chosen this topic for its seriousness and for the differences that distinguish it from the rest of the donation contracts and other actions in terms of its provisions, procedures and reference. The extent to which they deal in this behavior.

In this research, I followed the inference of the Qur'anic texts, the hadiths of the Prophet, and the legal materials, and the use of judicial rulings issued by the Supreme Court.

Keywords: Al hiba - Libyan law –

معلومات سجل الأرشيف

عنوان الرسالة	الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي (دراسة مقارنة)
مؤلف الرسالة	بشير الهادي بشير عبيد
مشرف الرسالة	د. عيد مُحَمَّد قارئي بك
درجة الرسالة	ماجستير
تاريخ المناقشة	22/09/2021
مجال الرسالة	الفقه
مكان المناقشة	جامعة كرابوك ـ كلية العلوم الإسلامية
عدد صفحات الرسالة	172
الكلمات المفتاحية	الهبة ـ القانون الليبي

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	İSLAM HUKUKU VE LİBYA POZİTİF HUKUKUNDA HİBE (KARŞILAŞTIRMALI İNCELEME)
Tezin Yazarı	Bashır elhadı OBIED
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi: Aiitmamat KARIEV
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	2021/09/22
Tezin Alanı	Fıkıh
Tezin Yeri	Karabük Üniversitesi
Tezin Sayfa Sayısı	172
Anahtar Kelimeler	HIBA - Libya Hukuku

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	Endowment in Islamic jurisprudence and positive Libyan law (comparative study)
Author of the Thesis	Bashır Elhadı OBIED
Advisor of the Thesis	Dr. Öğr. Üyesi: Aiitmamat KARIEV
Status of the Thesis	Master of Science
Date of the Thesis	2021/ 09/22
Field of the Thesis	al-Fiqh
Place of the Thesis	172
Total Page Number	Karabuk University
Keywords	HIBA - Libyan Law

الاختصارات

القانون الليبي: هي مجموعة القوانين التي تناولت موضوع الهبة والمتمثلة في القانون المدني الليبي وقانون محرري العقود وكل قانون يتطرق لهذا الموضوع مع توضيح رقم المادة التي تناولها.

دار الإفتاء :ـ المقصود بها هي دار الإفتاء الليبية وهي الجهة الخاصة والمخولة بالإفتاء شرعاً والتي تصدر عنها الفتاوى بشكل رسمي ومعتمدة منها.

ت: توفي

تح: تحقيق

ج: عدد الأجزاء

جـ: الجزء

ص: الصفحة

ن: دار النشر

هـ: هجري

م: ميلادي

ط: طبعة

د.ط: دون طباعة

د.ن: دون نشر

ف: فصل

المقدمة

الحمد لله ... إن الله خلق الخلق وأمرهم بعبادته وبين لهم الطريق الموصل لطاعته وحذرهم من الابتعاد عن الطريق المستقيم قال تعالى (وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون) سورة الأنعام الآية (١٥٣) فقد أكرمنا الله سبحانه وتعالى بأن جعل آخر أنبيائه لهذه الأمة فجاء بالدين متكاملاً.

فقد امتازت نصوص التشريع الإسلامي بالمرونة الأمر الذي جعلها تواكب حياة الإنسان وقد كان الاجتهاد نشطاً بفضل العلماء من خلال استنباط الأحكام المستمدة من الكتاب والسنة. ولذلك فإن دراسة الفقه الإسلامي والاهتمام بكل أحكامه لهو أمر مهم بالنسبة للعلماء وطلبة العلم لأنه كلما كثرت الدراسات كلما تجلت لنا واتضحت أمور الحياة للناس في جميع جوانبها.

وقد اخترنا أن يكون موضوع بحثنا في جانب من جوانب الفقه الإسلامي وهو (الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي دراسة مقارنة) .

حيث أن حب فعل الخير هي صفة متأصلة في الإنسان الباحث عن الكمال وهذا ما أتت به الشريعة الإسلامية وحتت عليه لقول الرسول ﷺ (إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق) فلكي يكتمل الإنسان لابد له أن ينفق من أعز ما يملك لقوله تعالى (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) سورة آل عمران الآية (٩٢) والانفاق له أنواع كالوقف والصدقة والهبة ، وقد تتشابه هذه التصرفات كونها بدون مقابل مادي إلا أن الاختلاف يكون في القصد من التبرع.

فالهبة تقوي الروابط بين ذوي البشر وهي من أسمى أنواع التبرعات لما فيها من إيثار وتضحية بالمال أو العقار لصالح الغير مع أنها في ذات الوقت تشكل خطورة على الواهب وعلى الورثة لأن الشخص له كل الحرية في التصرف بماله أو يهب جزء منه الأمر الذي قد يضره أو يضر ورثته ولذلك فإن الشريعة الإسلامية وكذلك التشريعات الوضعية سعت إلى تنظيم عقد الهبة حيث بينت أركانه وشروطه وأحكامها، ومنها ما قام به المشرع الليبي الذي سعى إلى تنظيم عقد الهبة ونص عليه في القانون المدني الليبي.

ويعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً لأن المالك يمتلك كل سلطاته في هذا الحق من حيث الاستئثار به واستغلاله والتصرف فيه سواء بالبيع بمقابل أو بدون مقابل كالهبة وغيرها.

أسباب اختيار الموضوع

إن من أسباب اختياري لهذا الموضوع الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي "دراسة مقارنة" هو

١ ـ محاولة دراسة ماهية هذا التصرف وبيان أحكامه من حيث شكليته والرجوع فيه والآثار المترتبة عنه من الجانب الفقهي والقانوني.

٢ ـ وأيضاً ما جاء في الاجتهادات القضائية ودار الإفتاء الليبية .

٣ ـ إثراء الجانب العلمي ولو بشكل قليل وبسيط لإبراز وتوضيح مكانة الهبة وأهميتها بالنسبة للروابط الإنسانية في المجتمعات العربية ولذلك تعتبر من أخطر التصرفات التي تثير عدة تساؤلات وإشكالات على الأفراد.

أهمية البحث

١ ـ يكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة ، لما له من دور في تقوية العلاقات بين الناس فالهبة تؤدي إلى الترابط والتكافل كما أنها تمنح الثواب في الآخرة من الله سبحانه وتعالى.

٢ ـ والهبة تعد من أسمى التصرفات وهي في ذات الوقت من أخطر هذه التصرفات لأن الواهب يعطي بإرادته الحرة وبطواعية تامة من ماله إلى الموهوب له مما قد يكون ذا تأثير كبير على أسرته وعلى وضعه المالي ، كما أن الرجوع في الهبة محل خلاف ما بين فقهاء الشريعة الإسلامية .

أهداف البحث

١ ـ ما دفعنا إلى دراسة موضوع الهبة نظراً لما لهذا العقد من أهمية في العلاقات بين الناس وأفراد المجتمع كونها تظهر الإنسان في صورة الإيثار لغيره وكذلك لانتشار هذا العقد بين الناس الأمر الذي يؤدي إلى نزاعات ومشاكل كثيرة عند توثيقها أو أثناء الرجوع فيها.

٢ ـ كما أن الهبة تعتبر من المواضيع الناقلة للملكية للغير مما يترتب عليها أمور قانونية يستوجب الوقوف عندها.

٣ ـ ونهدف من دراستنا لهذا الموضوع إلى تمييز هذا العقد عن غيره من العقود التبرعية الأخرى وإبراز أهميتها في الجانب الشكلي وكافة الإجراءات الرسمية .

٤ ـ كما نهدف في دراستنا هذه توضيح دور القضاء الليبي فيما يتعلق بالهبة وأيضاً دور دار الإفتاء الليبية حول ما يثار من تساؤلات بخصوص عقد الهبة .

٥ ـ إثراء المكتبة القانونية وذلك من خلال تسليط الضوء على عقد الهبة وتناوله بالشرح والتحليل .

منهج البحث

المنهج الاستدلالي : وذلك من خلال الاستدلال بنصوص قانونية وكذلك آيات قرآنية وأحاديث نبوية.

المنهج التحليلي : وذلك بتحليل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية وكذلك الأحكام القضائية التي تتعلق بالموضوع محل هذه الدراسة ، والاعتماد أيضاً على أسلوب المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الليبي .

صعوبة البحث

من الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا في بحثنا هذا هو ندرة المكتبات العامة وذلك للحصول على المعلومات المتعلقة ببحثنا

الدراسات السابقة

توجد بعض الدراسات السابقة والتي تناولت موضوع الهبة والتي كانت في جزئية من جزئيات هذا العقد ومن بينها:

١ ـ شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي "دراسة مقارنة" وذلك لاستكمال درجة الماجستير ٢٠١٧م للمؤلف مُحَمَّد الهادي ميلاد الشكشوكي.

٢ ـ عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري "دراسة مقارنة" مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ٢٠١٤ ، ٢٠١٥م للمؤلف هدى داودي.

٣ ـ هبة العقار في التشريع الجزائري مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية ٢٠١٦ ، ٢٠١٧م للمؤلف ندى عرعار ـ نهاد طابوش.

التمهيد

إن الهبة نظام إسلامي أصيل وقد أكدته الشريعة الإسلامية ... حيث تعتبر الهبة عقداً من عقود التبرع التي أباحتها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها ، وقد سنت لها التشريعات الوضعية قوانين وقواعد تحكمها ، وتعد الهبة سبب من أسباب نقل الملكية من ذمة إلى أخرى وهي من التصرفات التبرعية التي لا مقابل فيها ، فالهبة لها أهمية كبيرة وذلك فيما يتعلق بالعلاقات والروابط الإنسانية والتي تقوم على البر والإحسان والتراحم فهي تصرف له خطورة في التصرفات القانونية كون الإنسان يتنازل عن جزء من ماله مما يكون له تأثير كبير على أسرته ووضعه المالي الأمر الذي يتطلب فيه التأني قبل إبرام هذا التصرف لأنه يشكل حتى خطراً على أقاربه كونه ينقص من ثروته ويسبب ضرراً لهم.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يرجع المرء في هبته وقد تمنعه موانع لهذا الرجوع وبما أن الهبة نوع من العقود التبرعية بدون عوض في أصله ولكن يجب أن يقتضي إيجاباً وقبولاً من طرفي العقد الواهب والموهوب له وهو ملزم للطرفين كون الهبة تصرف قانوني.

وسنتناول في هذا البحث الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي في ثلاثة فصول وخاتمة ونتائج وتوصيات .

الفصل الأول

التعريف بالهبة وتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها وأحكامها وشروطها

وفيه ثلاث مباحث

المبحث الأول

مفهوم الهبة ومدى مشروعيتها

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: تعريف الهبة

المطلب الثاني: مشروعية الهبة

المطلب الثالث: مقومات عقد الهبة

المطلب الرابع: مقارنة بين الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي من حيث التعريف والمقومات

الفصل الأول

التعريف بالهبة

المبحث الأول: مفهوم الهبة

من المتفق عليه أن الهبة من التصرفات التبرعية، ولكن لا يمكن اعتبار كل تبرع هبة ، ولذا سندرس في هذا المبحث التعريف بالهبة ومشروعيتها ومقومات عقد الهبة والشكلية التي تكون عليها ، فالهبة تعد من أعمال البر التي يرجى منها الاقتراب من الناس ولخلق روح التآلف والمحبة داخل المجتمع والحصول على الثواب ولذلك فقد حبب فيها الإسلام وشرعها الله في كتابه الكريم.

المطلب الأول: تعريف الهبة

أولاً:ــ تعريف الهبة في اللغة: أخذت من وهب: وفي أسماء الله تعالى : الوهاب ويقصد بها : العطية الخالية من الأعواض والأغراض ، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً ، وهو من أبنية المبالغة وكل وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب ، والوهوب: الرجل الكثير الهبات[1].

ومن ذلك قالوا: أن الهبة في اللغة هي التبرع والتفضل على الغير ، ولو من غير مال أي أنه بما ينتفع به مطلقاً سواء كان مالاً أو غير مال كالفرس أو سيارة[2].

والهبة لغةً أيضاً: هي من و هـ ب: "وهب" له شيئاً يهب "وهباً" بوزن وضع يضع وضعاً ، وأيضاً بفتح الهاء و "هبة بكسر الهاء" والاسم الموهب "و" الموهبة، بكسر الهاء فيهما و " الاتهاب" قبول الهبة و "الاستيهاب" سؤال الهبة و "هب" زيداً منطلقاً بوزن دع بمعنى احسب ولا يستعمل منه ماض ولا مستقبل ورجل "وهابة" كثير الهبة والهاء للمبالغة[3].

ثانياً: تعريف الهبة اصطلاحاً:

---

[1] ابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، المجلد الأول، دار صادر للطباعة والنشر بيروت، بدون طبعة ١٩٦٨، ص٨٠٣.

[2] محمد كامل مرسي، **شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة** ، الجزء الخامس ١٩٥٢، ص١١.

[3] الرازي زين الدين أبوعبدالله محمد بن أبي بكر عبدالقادر الحنفي **"مختار الصحاح"** تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، بيروت المكتبة الغصرية الدار النموذجية سنة ١٤٢٠ه، ١٩٩٩م، ص٣٤٦.

هـي تمليـك العـين بـلا عـوض حـال الحيـاة ، وأيضـاً قيـل هـي تمليـك المـال في الحـال مجـاناً أي دون مقابل ، وقيل أيضاً تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك[1].

وعلـى ذلـك فنقـول الهبـة عـن معناهـا اللغـوي إلى الاصـطلاحي فهـو نقـل الاسـم إلى الخـاص ، لأن الهبـة بالمعـنى الاصـطلاحي لا تكـون إلا في المـال ، ويقـال للشـخص المتـبرع بالواهـب وعلـى المـال المتبرع به الموهب ، وللشخص المتبرع له الذي قبل المال "الموهوب له"[2].

ثالثاً:. تعريف الهبة في المذاهب الاسلامية

تناولـت المـذاهب الإسـلامية تعريـف الهبـة وحـددت مفهومهـا كـل بمنظـوره ، وقـد دعـا الرسـول ﷺ النـاس إلى أن يتهـادوا لأجـل تقويـة العلاقـات والـروابط بيـنهم ومنهـا قولـه ﷺ في حديثـه الشريف "تهادوا تحابوا"[3]

وعلـى نهـج الرسـول ﷺ فقـد اهـتم فقهـاء الشـريعة الإسـلامية بالهبـة ووضـعوا لهـا تعـاريف مختلفـة إلا أنها متقاربة وتدل على ذات المعنى.

١ ـ تعريف الهبة في الفقه الشافعي:

فقد عرفت في هذا الفقه: بأنها تمليك عين بلا عوض حال الحياة تطوعاً[4].

وأيضـاً (التمليـك بـلا عـوض هبـة) حيـث يعـني أن تمليـك العـين أو المنفعـة بـلا عـوض يعتـبر هبـة ، وبذلك فهي تشمل الهدية والصدقة[5].

ومـن هنـا فإننـا نجـد أن الهبـة بثـواب لا يطلـق عليهـا اسـم الهبـة لوجـود العـوض ، والتمليـك بغـير عـوض إن تمحـص فيـه طلـب الثـواب ، فهـو صـدقة ، وإن قـدم الشـيء لشـخص آخـر لأجـل تملكـه إكرامـاً وتـوداً فإنـه يعتـبر هديـة ، وإلا فهـو هبـة ، وقـد تقـترن بالهبـة أمـور وأسـباب تخرجهـا عـن معناهـا وهـدفها الأسمـى ،كالهبـة في الوظـائف العامـة لأجـل مصـالح فيحـرم قبولهـا وكـذلك الهبـة لأجل الاستعانة على معصية فتحرم أيضاً.[6]

---

[1] كمال حمدي، **المواريث والهبة والوصية**، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة ١٩٩٨م، ص١٥٤.
[2] طاهر حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة والوصية**، دار الخلدونية الجزائر، ٢٠٠٩م، ص٢٢٩.
[3] البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، كتاب الهبات باب شرط القبض في الهبة، القاهرة، ١٤٣٢ه، ٢٠١١م، ج١٢، ص٢٩٦، أخرجه البخاري في حديثه رقم ٦١٢.
[4] **مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج**، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، ج٢، طباعة دار الفكر بيروت،١٤١٥ه، ١٩٩٥م، ص٣٥٧.
[5] تقية محمد بن أحمد، **دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة ٢٠٠٣م، ص١٤.
[6] وهبة الزحيلي ، **الفقه الشافعي الميسر** ، دار الفكر دمشق ، ط الأولى سنة ٢٠٠٨ ، ج الأول ، ص٧٠٢.

٢ ـ تعريف الهبة في الفقه الحنفي.

عرف الحنفية الهبة بأنها: تمليك العين بلا عوض.[١]

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً ملكاً صحيحاً يجوز له أن يهب لغيره ، من غير أن يأخذ منه عوضاً في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته.

٣ ـ تعريف الهبة في الفقه الحنبلي:

عرف الحنابلة الهبة فقالوا: هي تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً، أو مجهولاً أعذر علمه، موجوداً مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعد عرفاً من لفظ هبه وتمليك ونحوهما.[٢]

وقد عرف بن قدامة الهبة بأنها تمليك في الحياة بغير بعوض.

والنبي ﷺ كان يأكل الهبة الهدية ولا يأكل الصدقة، وقال في اللحم الذي تصدق به بريرة: (هو عليها صدقة، ولنا هدية).[٣]

وعندهم أيضاً: الهبة والصدقة والهدية والعطية: معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة، ولكن جرى العرف على أن الصدقة والهبة متغايران، فمن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فهو صدقة، ومن أعطى إكراماً وتوداً ومحبةً فهو هدية، وإن لم يكن هبة وعطية.[٤]

تعريف الهبة في الفقه المالكي:2

عرفت الهبة في الفقه المالكي (بأنها تمليك من له التبرع).[٥]

---

[١] زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم: **البحر الرائق شرح الكنز الدقائق** ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ج٧ ، ص٢٤٨.

[٢] منصور بن يونس البصري الحنبلي، **كشاف القناع على متن الاقناع** ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ١٤١٨ه ، ١٩٩٧م ،ج٤ ، ص٣٥٩،٣٦٠.

[٣] عبدالرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار القلم للطباعة والنشر بيروت لبنان، ج٣ ، ص٢٨٥.
حدثنا عمرو بن مرزوق أخبرنا شعبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بلحم قال : ما هذا ؟ قالو شيء تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية. صحيح البخاري رقم٥٢٨٤.

[٤] وهبة الزحيلي، **الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته**، دار القلم دمشق ، ط الأولى ١٩٩٧م، ج٣ ، ص٣٤٢.

[٥] أحمد بن محمد الصاوي الخلوني الصاوي المالكي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير شرح الدردير لكتاب المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، ٤ مجلدات (دار المعارف) المجلد٤ ، باب الهبة والصدقة وأحكامها، ص١٩٨.

وبهذا التعريف يخرج تمليك المنفعة كالإجارة والقرض والوقف والاعارة، وخروج بقوله من له التبرع، السفيه والرقيق والمجنون والصبي والسكران والمريض، ومن هنا نجد أن الهبة لها أركان أربعة لديهم:

واهب ، موهوب ، موهوب له ، صيغة.

وأما هبة غير الثواب: فهي تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة لوجه الله.

وقد عرف (بن عرفة)[1] الهبة بأنها (عطية قصد بها عوض مالي) وهي هبة الثواب.

وعرفها (أبوالحسن المالكي) أن يعطى الرجل شيئاً من ماله لآخر ليثيبه عليه وهي عقد معاوضة بعوض مجهول.[2]

وأيضاً عرفت الهبة (بأنها تمليك عين مالية للغير بلا عوض بقصد التودد، فإذا قصد بها وجه الله وثواب الآخرة فهي صدقة، كإطعام المساكين وصلة الأرحام.

والإنسان عند بذله لماله للغير فهو لا يخرج من ثلاث، إما المعاوضة عليه بالمال وهو البيع، وإما لأجل الإكرام والود وهنا يأخذ معنى الهبة، وإما وجه الله والثواب وتعني الصدقة.[3]

ومن خلال تعريفات الهبة في المذاهب الأربعة يتضح لنا أن المذهب الشافعي والحنبلي قد نصا على أن تكون الهبة حال الحياة، وأما المذهب المالكي والحنفي لم ينصا على أن تكون الهبة حال الحياة.

ونجدهم على اختلاف مذاهبهم بأنها تصب في معنى واحد، ومنه يمكن القول بأن الهبة هي تمليك المملوك بدون أي مقابل في حياة الواهب.

رابعاً:ـ تعريف الهبة في القانون الليبي:

تناول المشرع الليبي الهبة في قانونه المدني ونص عليها في المادة (٤٧٥) والتي من خلالها عرف الهبة بأنها (١ ـ الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض .

---

[1] أبوعرفة: هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي.

[2] محمد قدري باشا ١٢٧٣هجري، **في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ملائماً لسائر الأقطار الإسلامية ، تحقيق ودراسة الأستاذ الدكتور مجدي باسلوم، في مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية** ص١١٧.

[3] محمد سكحال المحاجي، **المهذب من الفقه المالكي وأدلته**، دار القلم دمشق، ط الأولى ٢٠١٠م ، ج الثاني ، ص٤٣٩.

٢ ــ ويجـوز للواهـب دون أن يتجـرد عـن نيـة التـبرع، أن يفـرض علـى الموهـوب لـه القيـام بالتـزام معين). [١]

ويتضـح لنـا مـن خـلال نـص هـذه المـادة بأن الهبـة تعتـبر عقـد، وأنهـا مـن التبرعـات، إلا أن الفقـرة الثانيـة أوردت اسـتثناء، وهـو أنـه مـن الممكـن أن تكـون الهبـة بعـوض عنـدما يفـرض الواهـب علـى الموهوب له مقابل معين عن الهبة.

وأن سـبب الهبـة هـو ذلـك المقابـل، ولـولا المقابـل الـذي سـوف يحصـل عليـه الواهـب مـن الموهـوب له لما وهب الواهب العين للموهوب له.

ونجـد أن تعريـف الهبـة في القـانون الليـبي هـو نفسـه الـذي عرّفهـا بهـا المشـرع المصـري في القـانون المـدني في المـادة (٤٨٦) والـتي نصـت علـى ((١ ــ الهبـة عقـد يتصـرف بمقتضـاه الواهـب في مـال له دون عوض .

٢ ــ ويجـوز للواهـب دون أن يتجـرد عـن نيـة التـبرع، أن يفـرض علـى الموهـوب لـه القيـام بالتـزام معين). [٢]

المطلب الثاني:ـ مشروعية الهبة:

نتنـاول في دراسـتنا هـذه مقارنـة بـين الفقـه الإسـلامي والقـانون الليـبي، لـذا سـوف نأخـذ مـن الفقـه الإسلامي والقانون الليبي مشروعية الهبة.

فالهبـة عقـد جـائز شـرعاً وقـد ثبتـت مشـروعيتها بالقـرآن الكـريم والسـنة والإجمـاع، ولقـد شـرّع الله سبحانه وتعالى الهبة لما فيها من التآلف بين القلوب والتواطد بين الناس.

أولاً:ـ مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية:

إن مـا يـدل علـى مشـروعيتها شـرعاً مـا جـاء في القـرآن الكـريم ومـا نصـت عليـه السـنة النبويـة والإجماع وفقاً لما يلي:ـ

١ :ـ من القرآن الكريم:

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.
[٢] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.

قولـه تعـالى (هنالـك دعـا زكـريا ربّـه قـال رب هـب لي مـن لـدنك ذريّـةً طيبـةً إنّـك سميـع الدعاء).سورة آل عمران ٣٨.

وقولـه عـز وجـل (وإنّي خفـت المـوالي مـن ورائـي وكانـت امـرأتي عـاقراً فهـب لي مـن لـدنك وليّـاً يـرثني ويرث من آل يعقوب واجعله ربّ رضياً).سورة مريم (٦.٥).

وقولـه تعـالى (وامـرأة مؤمنـة إن وهبـت نفسـها للنـبي إن أراد النـبي أن يسـتنكها خالصـةً لـك مـن دون المؤمنين).سورة الأحزاب الآية ٥٠.

والهبـة مشـروعة منـدوب إليهـا بقولـه تعـالى (فـإن طـبن لكـم عـن شـيء منـه نفسـاً فكلـوه هنيئـاً مريئاً). سورة النساء الآية ٤.

وقوله سبحانه وتعالى(رب هب لي حكماً وألحقني بالصالحين).سورة الشعراء ٨٣.

وقولـه عـز مـن قائـل" قـال ربّ اغفـر لي وهـب لي ملكـاً لا ينبغـي لأحـد مـن بعـدي إنـك أنـت الوهّاب".سورة ص الآية ٣٤.

وقولـه سـبحانه(الحمـد لله الـذي وهـب لي علـى الكـبر إسماعيـل وإسـحاق إن ربي لسـميع الدعاء).سورة ابراهيم الآية ٤١.

٢ ـ من السنة النبوية المطهرة:

لقـد ورد في السـنة النبويـة عـن الرسـول ﷺ أحاديـث تـدل علـى جـواز الهبـة ومنهـا قولـه عليـه الصلاة والسلام (لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة).[١]

وقوله عليه الصلاة والسلام(العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه).[٢]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول ﷺ (تهادوا تحابوا).[٣]

فالرسـول عليـه الصـلاة والسـلام في هـذا الحـديث يحثنـا علـى تبـادل الهـدايا وهـو دليـل علـى اسـتحبابها وجوازهـا، وقـد كـان عليـه الصـلاة والسـلام يقبـل الهـدايا، فقـد روي عـن علـي رضي الله عنه قـال (أهدى كسرى لرسول الله فقبل منه وأهدى إليه قيصر فقبل وأهدى له الملوك فقبل منها).[١]

---

[١] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ١٣ مجلداً (دار الريان للنشر ١٤٠٧ هجري /١٩٩٦م كتاب الهبة وفضلها. صحيح مسلم رقم٢٦٢٦.

[٢] البخاري، **صحيح البخاري، دار ابن كثير** ، دمشق بيروت ط١ ، ٢٠٠٢م ، كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ، الحديث رقم ٢٦٢١، ص٦٣٦.

[٣] علي بن موسى البيهقي أبوبكر ، **السنن الكبرى للبيهقي** ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية ، ط٣ ، ٢٠٠٣م ، ج ٦ ، ص١٦٩.

وعن عائشة ﵂ قالت: قلت: يا رسول الله إن لي جارين، فإني أيّهما أهدي؟ قال: (إلى أقربهما منك باباً).

وقوله ﷺ (تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا تذهب الشحناء).[٢]

فقد وردت أحاديث كثيرة لمشروعية الهبة والتي كلها تؤكد على أن الهبة تعد من أبواب الخير، والبر، ونشر المودة والإحسان، والتآلف بين الناس.

٣ ـ من الإجماع:

اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض وأجمعوا على أن الوفاء بالوعد في الخير مطلوب وأن تخصيص بعض الأولاد في الهبة مكروه .

حيث انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، فقد أقر الصحابة رضوان الله عليهم الهبة، ومنها ما روي عن أبوبكر الصديق ـ ﵁ ـ أنه قال للسيدة عائشة ـ ﵂ ـ "إني نحلتك جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه فإنه يكون اليوم مال الوارث"[٣] وما روي عن عمر بن الخطاب ـ ﵁ ـ أنه قال: (من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها إن لم يرض عنها).[٤]

وقد أخذ عنهم إجماع فقهاء المسلمين عبر كل العصور وشجعوا على استحباب الهبة بكل أنواعها لأنها تحقق الود والرحمة والمحبة بين الناس لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى)سورة المائدة الآية ٢ ،كما أنها تزيل الضغينة والحقد بين أفراد المجتمع وتحث على البر والاحسان بين الناس والتودد بين الواهب والموهوب له، وتعد الهبة للأقارب أفضل لأن فيها صلة الرحم، لقوله تعالى (واتّقوا الله الذي تسّاءلون به والأرحام)[٥] ، وما أخرجه البخاري ومسلم أن النبي صلى

---

[١] بودي حسن محمد ، **موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، دار الجامعة الجديدة ، ط سنة ٢٠٠٤م ، ص٢٩، الشوكاني نيل الأوطار رقم ٦/١٠٤ حديث ضعيف.

[٢] العسقلاني أحمد بن علي بن حجر أبوالفضل شهاب الدين، **التلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير** ، تحقيق حسن عباس بن قطب، ٤ مجلدات (مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع) ١٤١٦ه ، ١٩٩٥م ، المجلد٣ ، كتاب الهبة، ص١٥٢. أخرجه مالك في الموطأ (١٦/٩٠٨/٢).

[٣] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم ١١٢٤٠. رواه الإمام مالك في الموطأ ٢٥/٢ حديث صحيح .

[٤] بدران أبوالعينين بدران، **المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها** ، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع ١٩٨٥، ص٢١٧.

[٥] سورة النساء الآية ١ .

الله عليه وسلم قال (من أحب أن يبسط له في رزقه، وينشأ له في أثره، فليصل رحمه) ، وبسط الرزق يعني التوسعة فيه والمباركة له فيه، وينشأ في أثره أي يطيل الله عمره ويؤخره له فيه.[1]

والهبة صفة من صفات الكمال فقد وصف الله جلّ شأنه بها نفسه في كتابه الكريم فقال: (أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهّاب).سورة ص الآية ٩.

ثانياً:ـ مشروعية الهبة في القانون الليبي:

فقد تناول القانون المدني الليبي الهبة بالتفصيل في الفصل الثالث وتحديداً كتابه الثاني، والذي قنّن العقود المسماة وأطلق عليها اسم خاص وهو (الهبة) وهي من العقود التي تقع على الملكية، حيث عرّفها القانون الليبي في المادة (٤٧٥) من القانون المدني، ومن ثم نص على الشكلية التي تكون فيها الهبة في المادة (٤٧٧).[2]

المطلب الثالث:ـ مقومات عقد الهبة

من خلال تعريف عقد الهبة في القانون الليبي نجد أن لعقد الهبة مقومات أربعة على النحو التالي:

أولاً:ـ الهبة عقد فيما بين الأحياء:

الهبة هي عقد من العقود يجب أن تتوفر فيها الإيجاب والقبول متطابقين، ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة وهذا ما يميز الهبة عن غيرها كالوصية في الفقه الإسلامي، فإن الهبة عند **الحنابلة والشافعية** لا تصح إلا بالإيجاب والقبول، وعند **الحنفية** تتحقق بمجرد الإيجاب وقبول الموهوب له عندهم شرط لثبوت الملك، وعند **مالك** الهبة تتم وتلزم بإيجاب وقبول، ويستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على التسليم فينتقل إليه الملك بالقبض.

وحيث أن الهبة لا تنعقد إلا ما بين الأحياء فإن أثرها لا يمتد إلى ما بعد الموت.[3]

وأما فيما يتعلق بالعمري والرقبي والسكنى:

---

[1] الزحيلي وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ملحقاً به فهرسة ألفبائية شاملة للموضوعات والمسائل الفقهية**، ج٥ (العقود والتصرفات المدنية المالية) دار الفكر المعاصر دمشق، ط٤ المعدلة ١٤٢٢ه ، ٢٠٠٢م ، ص٣٩٨٢.

[2] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ ، مجلس قيادة الثورة ، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.

[3] السنهوري عبدالرزاق أحمد ، **الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح**، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٩١م ، ج٥ ، ص٦.

١ ــ العمري:ــ بضم العين المهملة وسكون الميم على القصر من العمر وهو الحياة ويراد بها ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره[١].

ومن أدلة العمري في السنة النبوية عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "العمرى جائزة [٢]" متفق عليه.

وقول الرسول ﷺ قال: "أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث"[٣]

وإذ جعلت العمرى من هي له مدة حياته رجعت بموته إلى مالكها الأول ففي الصحيح من حديث جابر: "إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها"[٤]

هي نوع من أنواع الهبة وتتمثل في أن يهب الانسان شيئاً مدى عمره لشخص آخر وإذا مات الموهوب له على عاد الموهوب للواهب ويكون اللفظ، أعمرتك هذه الدار أو الأرض أو شيئاً آخر بمعنى جعلتها لك طول عمرك وبمثل هذه العبارات، وهي تكون للمعمر له في حياته وللورثة بعد وفاته[٥].

والعمري يجب فيها الحيازة وإلا فإنها لا تصح ويجوز للمعمر أن يقوم بإيجارها سنة أو سنتين لا أكثر ، وقد اختلف الفقهاء فيها:

فالعمري عند الحنفية والشافعية تؤول إلى هبة مقرونة بشرط باطل فتصح ويبطل الشرط وتعني عندهم بأنها هبة للرقبة أي الذات .

وقال مالك فإن الملك فيها لمنفعة لا للذات، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو ورثته.

وذهب الحنابلة في العمري أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك أو جعلتها لك عمرك، أو عمري[٦].

---

[١] ابن منظور لسان العرب، مرجع سابق ص٣٠٩٩.
[٢] رواه البخاري في صحيحه كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمري والرقبى الحديث رقم ٢٦٢٦ (١٦٥/٣)، ورواه مسلم في صحيحه رقم الحديث ٣٠ (١٢٤٧/٣).
[٣] رواه مالك في كتابه: كتاب الأقضية باب القضاء في العمرى قم الحديث ٤٣ (٧٥٦/٢).
[٤] رواه مسلم في صحيحه حديث رقم ١٦٢٥.
[٥] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته مرجع سابق ص٢٧٤.
[٦] بن قدامة الكافي في فقه الإمام أحمد دار الكتب العلمية ١٤١٤ه ١٩٩٤م ط١، ج٢ ،ص٢٦٤.

ومنهم من ذكر بأنه إذا قال هي عمرلك ولعقبك كانت الرقبة ملك للعمر له ، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر له للمعمر أو ورثته[1].

والعمري ليست خاصة بالعقار فقط وإنما تجوز حتى في الحلي والأثاث مثل أعطيتك كتاب أو حلي لتنتفه به مدة حياتك.

وحكمها الندب لأنها من المعروف والإحسان كالهبة والصدقة إلا أنها مؤقتة بأجل محدد[2].

٢ ــ الرقبي: وهي أن يقول أحد الأشخاص لصاحبه: أرقبتك داري أو أرضي وجعلتها لك في حياتك، فإن مت قبلي رجعت لي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، فكل شخص منهم يرقب موت صاحبه لكي تكون الدار التي جعلتها رقبي لآخر من بقى منهما.

وعن بن عباس قال: قال الرسول ﷺ "فمن أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث"[3].

إن الرقبى لدى الحنفية والحنابلة معلقة على أمر غير محقق، فإذا كانت غير صحيحة فتكون عارية .

وأما المالكية فإن الرقبى باطلة فإن حدث ذلك وتم العلم قبل موت أحدهم فسخ العقد، وإن علم بعد الموت رجعت الدار للورثة ولا ينظر للعقد، وهي لا تجوز في حبس ولا ملك وهي من المراقبة، فالرقبى هو أن يقول الرجل للآخر إن مت قبلك فداري لك وإن مت قبلي فدارك لي وهي غير جائزة[4].

وأما الشافعية فإن الهبة تصح بالرقبى والشرط لغو ولا قيمة له ولا تملك الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب[5].

إن الاشتراط في الهبة يخرجها من المعروف والإحسان إلى المخاطرة والغرر فتكون باطلة، كأن يهب شخص أرضاً ذات أشجار ونخل وتكون ثمارها له طول سنين معينة ويشترط سقيها على الموهوب له فهنا تكون الهبة باطلة والعقد فاسد[6].

٣ ـ السكنى:

---

[1] محمد تقية، مرجع سابق ص١٦٧.
[2] الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي مرجع سابق ص٢٦٨.
[3] رواه النسائي في سننه كتاب الرقبى رقم ٣٧٨، ج٦، ص٢٦٩.
[4] ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية (١٢٩٤ ـ ١٣٤٠م) د.ت، د ط ، ج١ ، ص٢٤٥.
[5] عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق ص٢٦٣،٢٦٤.
[6] عبدالرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي مرجع سابق ص٢٥٩.

والسكنى تعني إسكان الشخص غيره داره أو ما يجري مجراها أو عقاره مدة معينة بغير عوض.

إن هبة دار السكنى إما أن يكون لفظ الإيجاب فيها بلفظ مطلق يقول الواهب لشخص آخر وهبت لك داري للسكنى، أو امتلك منزلي، فإنه في هذه الحالة تكون سكنى الدار للموهوب له وذلك في حالة تمت الهبة لكافة شروطها وأركانها، كما يجوز له كذلك أن يسكنها لغيره بالإجارة أو بالإعارة.

وملكية الموهوب له في هذه الحالة غير لازمة ويجوز للواهب الرجوع فيها، وأما إن كان الإيجاب مقيداً ففيه خلاف، واختلفوا في الوقت الذي يجوز للواهب استرجاع السكنى فيه إذا لم يقيد بوقت.

وإذا عين للسكن مدة، لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وإن مات المعر وبذلك ينتقل ما كان إلى ورثته كغيرها من الحقوق والأملاك حتى يموت المالك[1].

وقد ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في أحد القولين عندهم إلى أنه يجوز للواهب استرجاع العين الموهوبة للسكنى في أي وقت شاء، ولا تتقيد في الرجوع بوقت معين كونها في الحقيقة من قبيل العارية.

وأما المالكية والشافعية في قولهم الثاني فذهبوا إلى أنه لا يجوز للواهب هبة السكنى أن يرجع فيها أو يسترجعها إلا بعد موت الموهوب له، فإذا مات الواهب قبل الموهوب له فإن المسكن يرجع إلى الورثة بعد موت الموهوب له وان أصحاب هذا الرأي يعتبرون المسكن كالمعمر.

واتفق المالكية والحنفية على أن المرأة وهبت دارها لزوجها وهي ساكنة فيها والزوج ساكن معها فإن الهبة تقع صحيحة، ولا يجوز أن يهب الزوج دار سكناه لزوجته عند المالكية لأن السكن للرجل وليست للمرأة وأنها تبع لزوجها[2] .

وقد ذهب الشافعية إلى أنه لابد من خلو الدار الموهوبة من أمتعة غير الموهوب له فإن كانت مشغولة بها واستمرت فيها فإن الهبة لا تصح.

---

[1] الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلم، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ٧، بيروت لبنان ١٩٢٨، ج٢٨، ص١٤٢.

[2] الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، مرجع سابق ص٢٦٠.

وفي القانون الليبي: فإن الهبة لا تنعقد بإرادة الواهب المنفردة وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧٦) من القانون المدني الليبي، بأن الهبة تنعقد بإيجاب وقبول الواهب والموهوب له، وحيث نصت على (١ ـ لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه .

٢ ــ فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصيّه ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشيء الموهوب).[١]

ثانياً:ـ الهبة تصرف في مال بلا عوض:

وما يدل عليها أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ ومنها (تهادوا تحابوا)[٢] ، فالهبة على الرغم من أنها من عقود التبرع إلا أنها تتميز عن بقية العقود بأن الواهب الذي يلتزم بإعطاء شيء لا القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.

ولذلك يجب أن يكون التزام الواهب بدون مقابل، لأن الأصل هي الافتقار من جانب الواهب والإثراء في جانب الموهوب له، إلا أنه ومع ذلك لا يوجد مانع أن تكون الهبة بعوض، وذلك عندما يهب شخصاً لآخر شيئاً، ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فالهبتان هنا متبادلتان وتكون كل منهما بلا عوض لأن كل واهب قد وهب هبته بنيّة التبرع.

وفي هذا الصدد فقد اتفقت كل القوانين الوضعية والشرعية على أن الهبة تقوم بدون عوض، وهذا هو الأصل في الهبة، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧٥) في القانون الليبي الفقرة (١) (الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض).

إلا أنه قد أوردت استثناء حيث يجوز للواهب أن يشترط مقابل هبته بأن يقوم بالتزام يوقف نفاذ الهبة، حيث جاء في الفقرة الثانية (ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين).[٣]

ثالثاً:ـ نيّة التبرع:

التبرع في الفقه الإسلامي يكون إما تبرع محضي كالهبة والصدقة والوصية والعارية والوقف.

وقد يكون تبرع معاوضة انتهاء كالقرض والكفالة والهبة بشرط العوض.

---

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.

[٢] فقد روي الإمام البخاري في الأدب المفرد والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ (تهادوا تحابوا) حديث حسن.

[٣] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣، مجلس قيادة الثورة المعدل من المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.

أو تبرع ضمن معاوضة كالمحاباة في البيع والشراء.

ونيّة التبرع لها عنصران معنوي ومادي

العنصر المعنوي: وهو الذي يقوم بنفس المتبرع أثناء التبرع هل قصد به تضحية من جانبه بدون أن يقصد منفعة، فالعنصر المعنوي هو أساس التصرف وقيامه حيث تنتفي نية التبرع في مكافآت العمل السنوية.

نيّة الواهب في الهبة يجب أن تكون في الأصل للتبرع ولا يقصد بها وفاء بأي التزام أو الحصول على منفعة مادية كانت أو أدبيّة.[1]

العنصر المادي: يعني انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له، الأمر الذي يؤدي إلى افتقار الواهب واغتناء الموهوب له.

والعنصر المادي هو الأساس في الفقه المالكي وهذا ما أخذت به دار الإفتاء الليبية في فتاويها.

وفي الهبة يجب أن تتمخض نية الواهب إلى التبرع، دون أن يكون قاصداً بذلك الوفاء بالتزام طبيعي، ودون أن يهدف إلى الإثابة على صنيع، وإلى جني منفعة مادية أو أدبية[2].

رابعاً:ـ الهبة عقد عيني شكلي:

وهذه الخاصية تدل على أن عقد الهبة يعتبر من العقود الشكلية ولذلك لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعاقدين وإنما يجب أن يتم إفراغه في شكل معين وهذا ما أوجبته نص المادة (٤٧٧) من القانون المدني الليبي، حيث يجب تحرير الهبة في عقد رسمي وعلى يد موظف مختص يدعى الموثق.

حيث جاء في المادة المذكورة سلفاً (١ ـ أن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر .

٢ ـ ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية).[3]

---

[1] السنهوري بدالرزاق، **الوسبط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح** دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٩١م ، ج٥ ، ص١٩.

[2] العمروسي أنور، **العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المقايضة ،الهبة ، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح**، ط الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٢م.

[3] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣، مجلس قيادة الثورة المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م

وبالاطلاع على نص الفقرة الأولى فإنها تدل على أن الهبة عقد شكلي يجب أن تكون في ورقة رسمية وإلا وقعت باطلة، وأيضاً أن عقد الهبة عقد عيني وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية، حيث أشارت بأن المنقول تتم بالقبض واستلام العين الموهوبة وحيازتها .

أما المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي لم تشترط الشكلية والرسمية في الهبة كونها تقتصر على القبض والاستلام من جانب الموهوب له وذلك لتشجيع الناس على أمد أواصل المحبة والود بينهم وتسهيل المعاملات وتقوية الروابط الإنسانية.

المطلب الرابع: مقارنة بين الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي من حيث التعريف والمقومات

بعد أن تناولنا وتطرقنا إلى تعريف الهبة في الفقه الإسلامي في المذاهب الفقهية الأربعة: الشافعية ، المالكية ، الحنفية ، الحنبلية ، كما تناولنا تعريفها في القانون الليبي وفقاً لنص المادة (٤٧٥) ، وكذلك مقومات عقد الهبة ، فإننا في هذا المطلب نحاول إجراء مقارنة من خلال ما ذكرناه حتى نتعرف على موقف المشرع الليبي والفقه الإسلامي.

أولاً: مقارنة بين الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي من حيث التعريف

يتضح لنا مما سبق بأن المذاهب الفقهية الأربعة قد اتفقوا على أن الهبة هي (عبارة عن تمليك عين أو منفعة بلا عوض) إلا أننا نلاحظ أن كل من المذهبين الشافعي والحنبلي ذكروا عبارة (حال حياة كل من الواهب والموهوب له) بينما نجد أن المذهبين الحنفي والمالكي قد أغفلوا ذكر عبارة (حال الحياة).

وأما فيما يتعلق بالمشرع الليبي وموقفه من الهبة، فإننا نجده قد أخذ بما جاء به الدين الإسلامي السمح واستمد أحكامه الفقهية من الشريعة الإسلامية وتبيّن لنا من خلال نص المادة (٤٧٥) من القانون المدني بأن تعريف الهبة مستمد من الفقه المالكي.

ثانياً: من حيث المقومات

إن الهبة على اتفاق تام بين الشرع والقانون وخاصةً في المذاهب الأربعة: الشافعية، والحنفية، والمالكية، والحنبلية.

والمشرع الليبي في القانون المدني فقد اعتبرها في مال بلا عوض سواء كانت على نقل ملكية أو على منفعة، مع توافر نية التبرع في الواهب.

إلا أن المذاهب الأربعة قد اختلفت فيما يخص (مقوم أن الهبة عقد ما بين الأحياء) حيث لم يأخذ بها الفقه الحنفي والمالكي، بينما أبرزها وأخذ بها المذهب الشافعي والحنبلي.

أما فيما يتعلق (بمفهوم الهبة عقد شكلي وعيني) فقد ألزم المشرع الليبي تحرير الهبة في عقد رسمي وخاصةً إذا كانت تتعلق بعقار، وأما إذا كانت في منقول فإنه يجب اتباع الإجراءات الخاصة طبقاً لنص المادة (٤٧٧) من القانون المدني الليبي، وأنه في حالة تخلف الشكلية فإن الهبة تكون باطلة على عكس المذاهب الأربعة جميعها والتي لم تستوجب وتتطلب الرسمية في الهبة وذلك لتسهيل المعاملات، وحث الناس على القيام بالأفعال التي تقربهم إلى الله ولزرع المحبة والود فيما بينهم، ، وإنما كانت الشكلية عندهم تستند على القبض وانتقال العين الموهوبة إلى حيازة الموهوب له.

المبحث الثاني

مقارنة عقد الهبة عن غيرها وتمييزها عن عقود التبرعات

وفيها ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مقارنة الهبة بالوصية

المطلب الثاني: مقارنة الهبة بالوقف

المطلب الثالث: مقارنة الهبة بالقرض والدين

مقارنة الهبة عن غيرها وتمييزها عن عقود التبرعات

توجد عقود مشابهة لعقد الهبة، وسنحاول في هذ المبحث أن نبيّن بعض المميزات التي تتفرد بها الهبة عن بعض العقود الأخرى المتعلقة بالتبرع وذلك لأن لكل عقد مميزات خاصة به.

المطلب الأول:ـ مقارنة الهبة بالوصية

لقد تعرضنا إلى تعريف الهبة في بداية بحثنا هذا وذكرنا بأنها (تمليك بلا عوض حال الحياة) وللتمييز بين الهبة والوصية، فإنه يجب علينا التطرق لتعريف الوصية أولاً قبل أن نناقش الفرق بينها وبين الهبة.

تعريف الوصية:

أولاً:ـ تعريف الوصية في اللغة:ـ إن أصل الوصية من الوصل قال ابن فارس: (الواو والصاد والياء يدل على وصل شيء بشيء ووصيت الشيء وصلته)[1].

(والوصية مشتقة من الفعل أوصى وجمعها وصايا، فيقال أوصى الرجل ووصّاه أي عهد إليه[2]، والوصية من الوصل فيقال وصيت الشيء بالشيء أي وصله من باب الوعد وصلته ووصيت إلى فلان وأوصيت إليه إيصاء [3]، فالموصي وصل ما كان في حياته إلى ما بعد موته.

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرزاي أبوالحسن، **معجم قياس اللغة**، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ٦ مجلدات (مصر القاهرة ، دار الفكر ١٣٩٩ه ١٩٩٧م) المجلد ٦ ، ص١١٦.

[2] الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، المطبعة الميرية مصر ، ط٣ ، ١٣٠١ه ، ج٤ ، ص٣٩٢.

[3] الفيومي المقرئ، **المصباح المنير**، مطبعة بلونين سيرة لبنان ٧٧٠ه، ص٢٥٤.

وقال الزمخشري: (وصى الشيء بالشيء: وصله به، وأوصيت إلى زيد بكذا، ووصّيت، وهذا وصيّ، وهم أوصيائّي، وهذه وصيتي ووصاني، وقبل الوصي وصايته)[1].

ثانياً:ـ تعريف الوصية في الاصطلاح

(هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع)[2].

ثالثاً:ـ الوصية في القانون الليبي

إن القانون الليبي قنّن الوصية وأصدر قانوناً خاص بها وأسماه (أحكام الوصية) وقام بتنظيمها تنظيماً دقيقاً نظراً لأهميتها من الناحية الشرعية والقانونية.

وعرف القانون الليبي الوصية في المادة (١) منه بأنها (الوصية تصرف من الشخص في تركته مضاف إلى ما بعد الموت)[3].

وأما فيما يتعلق بانعقاد الوصية فقد ذكر القانون بأنها تنعقد بالعبارة أو بالكتابة، وفي حالة كون الموصي عاجزاً عنها فإنها تنعقد حتى بالإشارة المفهمة الواضحة، وهذا ما نصت عليه المادة (٤) من القانون وقد نظم الباب الثاني من القانون رقم (٧) لسنة ١٤٢٣ أحكام الوصية المتعلقة بالرجوع وتحديداً المادة (١٥) حيث نص في فقرتها الأولى على أنه (يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحةً أو دلالةً).

وقد نص القانون الليبي على أنه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص وذلك في المادة (٤٧) من القانون سالف الذكر حيث جاء فيها (تطبق فيما لم يرد به نص من هذا القانون مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوصه)[4].

مشروعية الوصية

إن الوصية جائزة شرعاً وذلك أخذاً من القرآن والسنة.

1ـ من القرآن الكريم

---

[1] أبوالقاسم محمد بن عمر الزمخشري **جار الله أساس البلاغة**، تحقيق محمد باسل عيون السود، مجلدين، الطبعة الأولى لبنان بيروت دار الكتب العلمية ١٤١٩ه ١٩٩٨م، المجلد ٢ ، ص٣٣٩.

[2] محمد قدري باشا، **مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملانما لسائر الأقطار الإسلامية**١٢٧٣ه تحقيق ودراسة الأستاذ الدكتور مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية بيروت ، ط الأولى، ص١٢٨.

[3] ليبيا المؤتمر الشعبي العام القانون رقم (٧) لسنة ١٤٢٣.

[4] المرجع السابق.

قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) سورة البقرة الآية ١٧٩.

وقال تعالى (وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً) سورة النساء الآية ٨.

وقال تعالى (من بعد وصيّة يوصى بها أو دين) سورة النساء الآية ١١.

2ـ من السنة النبوية المطهرة

ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[١].

وعن أنس ﷺ قال: قال الرسول ﷺ (المحروم من حرم وصيته)[٢].

وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو أحببتم)[٣].

وعن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنهما ـ قال: (جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال (يرحم الله بن عفراء) فقلت: يا رسول الله أوصى بمالي كله؟ قال: (لا) قلت فالشطر ؟ قال: "لا" قلت: الثلث، قال: "فالثلث والثلث كثير" ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ما في أيديهم.....)[٤].

وجاء في المعقول على وفق الشرع، إذ حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير وصلة للأقارب.

وبالرجوع إلى تعريف الوصية في القانون الليبي والمنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم (٧) لسنة ١٤٢٣هـ من أن (الوصية تصرف من الشخص في تركته مضاف لما بعد الموت).

---

[١] الغرياني الصادق بن عبدالرحمن، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** الجزء الرابع مؤسسة الريان، ص٢٧١، أخرجه مسلم في صحيحه رقم١٦٢٧، وأخرجه البخاري في صحيحه رقم٢٧٣٨، وأخرجه الدار قطني رقم ٤٢٩٠.

[٢] حديث صحيح عن أنس بن مالك رقم ١٥١٣.

[٣] محمد قدري باشا **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** مرجع سابق ص١٢٩، صحيح بن ماجة رقم ٢٢٠٧ حديث حسن.

[٤] محمد ناصر الألباني، **أحكام الجنائز وبدعها** الطبعة الأولى (الرياض مكتبة المعارف) ١٤١٢ه/١٩٩٢م، ص١٤، أخرجه البخاري في صحيحه رقم ٢٧٤٢، وفي صحيح مسلم رقم ١٦٢٨.

ومن خلال هذا التعريف يمكننا مقارنة الهبة بالوصية كونهما يتفقان بأنهما من عقود التبرع، إلا أنه توجد بينهما ميزات تختلف كل منهما عن الأخرى وذلك كالآتي:

1. الهبة تصرف حال الحياة لكل من الواهب والموهوب له.

أما الوصية فهي تعتبر تصرف يضاف إلى ما بعد الموت مما يجعل آثارها مؤجلة إلى غاية وفاة الموصي.

2. في الهبة يجب أن تتفق إرادة كل من الواهب والموهوب له وهو ما يسمى بالإيجاب والقبول.

أما في الوصية تتطلب إرادة الموصي فقط.

3. إن القانون الليبي قد أوجب وفرض الشكلية (الرسمية) في الهبة (العقار) وفي حالة تخلفها يترتب عليها البطلان.

أما الوصية فهي تنعقد وفقاً لنص المادة (٤) من القانون رقم (٧) لسنة ١٤٢٣هـ وتكون بالكتابة أو العبارة أو بالإشارة المفهمة.

4. لم يشترط الشرع أو القانون في الهبة قدر معين فالواهب له كافة الصلاحيات والحرية في وهب ماله كله إلا إذا كانت في مرض الموت فلا تنفذ إلا في الثلث.

أما الوصية لا تكون إلا في حدود الثلث وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام "الثلث والثلث كثير."

5. يشترط في الهبة أن تبرم أمام محرر عقود (موثق رسمي) وأن يتم تسجيلها في السجل العقاري وخاصةً في هبة العقار.

أما الوصية فلا يلزم تسجيلها ويكتفي حتى كتابتها بيد الموصي نفسه ولا يترتب على عدم كتابتها البطلان.

6. إن الهبة تعطى للوارث ولغير الوارث.

أما الوصية لا تجوز للوارث وإنما تنصرف لغير الوارث لقول الرسول ﷺ (لا وصيّة لوارث)[1].

7. إن الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال الواردة على سبيل الحصر.

أما الوصية فإنه يحق للموصي الرجوع فيها.

---

[1] أبومحمد محمود بن أحمد موسى بن أحمد بن حسين الغيتاتي الحنفي بدر الدين العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** المجلد٤، ص٣٨، أخرجه النسائي رقم ٣٦٤٣ حديث صحيح، رواه أحمد وأبوداود والترمذي وحسنه ٣٧/٢ صحيح.

8ـ لم ينص القانون الليبي في الهبة بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق مبادئها وإنما نص إلى الرجوع إلى القانون فقط.

أما الوصية فقد نص القانون الليبي في مادته (٤٧) من القانون رقم (٧) لسنة ١٤٢٣هـ بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص.

المطلب الثاني

مقارنة الهبة بالوقف

ولمعرفة التمييز بين الهبة والوقف فإنه علينا التطرق إلى معرفة ما هو الوقف:

أولاً/ تعريف الوقف:ـ

1ـ تعريف الوقف لغة:

(الوقف في اللغة الحبس والمتع ويقال وقّف يقف وقفاً ووقفت الدار وقفاً حبستها في سبيل الله ويشتهر استعمال المصدر باسم المفعول، فيقال: هذه الدار وقف، أي موقوفة ولهذا فإنه يثنى ويجمع عندئذ، فيقال: وقفان وأوقاف، ويأتي بمعنى السكون يقال وقفت الداية إذا سكن)[1].

ويقال وقف الأرض على المساكين أي حبسها وجعلها في باب البر والإحسان.

2ـ تعريف الوقف اصطلاحاً:

فقد ذهب المالكية إلى أن الوقف (ما أعطيت منفعته مدة وجوده).

ويقال في الشرع أنه (هو التصديق بالانتفاع بشيء مدة وجوده)[2].

3ـ الوقف في القانون الليبي:

[1] أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي أبو القاسم، **المصباح المنير**، مجدين بيروت المكتبة العلمية، المجلد الثاني، كتاب الواو،ص٦٦٩.

[2] الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، **مدونة الفقه المالكي**، مرجع سابق، ج٤ ، ص٢٠٩.

إن المشرع الليبي قد شرع الوقف وأصدر قانوناً خاص به وهو القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، وأطلق عليه اسم (أحكام الوقف) وقد عرفت المادة الأولى منه الوقف بأنه (حبس العين وجعل غلتها أو منفعتها لمن وقفت عليه)[١].

وقد نصت المادة الثانية من القانون ذاته على كيفيّة إجراءات الوقف والتي نصت على أنه (لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه ولا الاستدلال به إلا إذا صدر بذلك أشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية).

وقد نصت المادة الثالثة من نفس القانون على اختصاص المحكمة التي تسمع الأشهاد حيث نصت (سماع الأشهاد المبيّن في المادة السابقة من اختصاص المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة).

وأما المادتين (٤،٥) فقد نصتا على أن الوقف قد يكون مؤبداً وقد يكون مؤقتاً ولا يتجاوز ستين سنة هجرية.

وأما المادة (٦) فقد وضحت بأن الهيئة العامة للأوقاف هي من تتولى إدارة شؤون الوقف والإشراف عليه.

وبيّنت المادة (١٣) بأن الوقف ليس له صيغة أو شكل معين.

وأما المادة (١٩) فقد بيّنت حدود ومقدار الوقف (يجوز للمالك أن يقف مالاً يزيد عن الثلث وتكون العبرة بقيمة ثلث ماله عند موته.

وأما المادة (٤٥) فقد أعفت الوقف من الضرائب حيث نصت على أنه (تعفى الأوقاف الخيرية من كافة الضرائب والرسوم المفروضة حالياً كما يعفى المشهد من رسوم الأشهاد بالوقف الخيري).

[١] ليبيا مجلس قيادة الثورة القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٣٩٢ه، ١٩٧٢.

ونصت المادة (٤٧) على أنه (يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالمشهود فالراجح من مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله).

كما أن الوقف معفي من الضريبة وهذا ما نصت عليه المادة (٢١) الفقرة الثانية من القانون رقم (١٢) لسنة ١٣٧٢و.ر.

ثانياً/ مشروعية الوقف

إن الوقف مندوب إليه وهو من أعظم القربات إلى الله وهو يعتبر أحد أبواب الخير التي يسعى لها الإنسان في حياته.

1ـ من القرآن الكريم

قوله سبحانه وتعالى (وافعلوا الخير لعلّكم تفلحون) سورة الحج الآية ٧٧.

وقوله عز وجلّ (لن تنالوا البر حتى تنفقوا ممّا تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم) سورة آل عمران الآية ٩٢.

2ـ من السنة:

قال الرسول ﷺ (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له)[١].

وعن بن عمر رضي الله عنهما فيما رواه الإمام البخاري وغيره: أن عمراً أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال يا رسول الله، أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً خيراً منه، فما تأمرني؟ فقال: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث) قال ابن عمر: فتصدق بها عمر على ألاّ تباع، ولا توهب، ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب، والضعيف، وابن السبيل، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول [٢] .

من الإجماع:

[١] الصادق عبدالرحمن الغرياني، **مدونة الفقه المالكي** ، مرجع سابق ص٢١١، حديث مسلم رقم ١٦٣١ ج٢ كتاب الوصية ص١٢٥٥، صحيح مسلم رقم ١٦٣١ حديث صحيح.
[٢] صحيح البخاري، ج٢، ص٧٠ رقم ٢٧٣٧،

قال الحافظ بن حجر نقلاً عن الإمام الترمذي قوله: (لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأراضين وجاء عن شريح أنه أنكر الحبس)[1].

أجمعت الأمة على مشروعية الوقف واستحبابه وفضله فقد ذكر القرطبي في تفسيره (... وجمهور العلماء على القول بجواز الأحباس والأوقاف، وأن المسألة إجماع من الصحابة حيث أن أبوبكر وعمر وعثمان وعلي وعائشة وعمر بن العاص كلهم وقفوا الأوقاف، وأهم وقفوا بمكة والمدينة)[2].

ويتبيّن لنا من خلال ما سردناه أن الوقف يتفق مع الهبة كونهما من عقود التبرع وأن الوقف من الأعمال الخيرية، ، إلا أنهما يتميزان ويختلفان عن بعضهما في الآتي:-

1- أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول المتطابقين لكل من الواهب والموهوب له.

أما الوقف فإنه ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف والقبول لا يعتد به.

2- يشترط في الهبة الشكلية والحيازة.

أما الوقف فلا يشترط فيه الشكلية.

3- في هبة العقار تنتقل ملكية العقار الموهوب إلى الموهوب له بكافة عناصر الملكية.

أما الوقف فإنه ينتقل فقط حق الانتفاع دون تمليك الشيء الموقوف وتبقى ملكيته في ذمة الواقف ولا تنتقل إلى الموقوف له.

4- أن الهبة يجوز أن يكون محلها مشاعاً دون أن يكون لها أي قيد.

أما الوقف فيجب أن يكون محدداً ومعلوماً، وإذا كان مشاعاً فيجب قسمته.

5- الأصل في الهبة عدم الرجوع فيها، إلا أن هناك حالات استثنائية أجاز القانون للواهب الرجوع عن هبته.

أما الوقف متى وجد مستوفياً لشروطه وأركانه فإنه يصبح لازماً ولا يجوز للواقف الرجوع فيه.

---

[1] فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج٥، ص٤٠٢.
[2] القرطبي الجامع لأحكام القرآن، القاهرة : دار الكتاب العربي ،١٣٨٧ه، ١٩٦٧م ، ج٦، ص٣٣٩.

6ـ للموهوب له في الهبة متى أصبحت لازمة أحقية التصرف في الشيء الموهوب بكافة التصرفات الناقلة للملكية.

أما الوقف فلا يجوز التصرف فيه بأي طريق من التصرفات الناقلة للملكية.

7ـ الهبة تتم بالكتابة عن طريق الموثق الرسمي "محرر العقود."

أما الوقف فإنه يتم بالأشهاد عليه أمام المحكمة.

8ـ الهبة يستلزم فيها أداء الضرائب المترتبة عليها وتسجيلها وفقاً للقانون.

أما الوقف فإنه معفى من سداد الضرائب .

9ـ الهبة غير محددة المقدار إلا في حالة هبة المريض مرض الموت.

أما الوقف فهو محدد وذلك بأن لا يتجاوز الثلث.

10ـ الهبة تمليك دون عوض ومقابل.

أما الوقف فهو حبس عن التملك وهو ملك لله سبحانه وتعالى.

11ـ في الهبة لم تتم الإحالة إلى المذهب المعمول به وهو المذهب المالكي في ليبيا وذلك في حالة ما لم يرد بشأنها نص.

أما في الوقف فقد نصت المادة (٤٧) من القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٣٧٢هـ بالإحالة إلى المشهور والراجح من المذهب المالكي.

المطلب الثالث

مقارنة الهبة بالدّين (القرض ـ السلف)

من خلال دراستنا وجدنا أن الهبة (تمليك دون عوض في حال الحياة عن طريق التبرع ولأجل مقارنتها بالدين (القرض) يجب علينا تعريف القرض أو السلف.

أولاً:ـ تعريف الدّين (القرض ـ السلف).

1ـ تعريف القرض لغةً:ـ ويقصد به (قرض الثوب بالمقراض واستقرضته فأقرضن وأقرضت منه كما يقال استلفت منه وعليه قرض وقروض وقارضة ومقارضة وقراضاً وأعطيته المال مضاربة)[1].

والدّين: عرف جمهور الفقهاء وعامتهم الدين بتعريفات عامة تشمل جميع أنواع الدين سواءً كانت مالية أو غير مالية، وأذكر منها[2]: ما وجب في ذمة المديون بعقد استهلاك مال، أو ضمان غصب[3].

2ـ القرض اصطلاحاً:ـ (هو دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً) وعرف أيضاً (بالقطع وسمي قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض)[4].

قال تعالى: (يا أيّها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليّه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون الشهادة) سورة البقرة الآية ٢٨١ .

ثانياً:ـ الدين (القرض ـ السلف) في القانون الليبي: إن المشرع الليبي قام بتقنين القرض في الفصل الخامس من القانون المدني الليبي حيث قام بتعريفه في المادة (٥٣٧) على أنه (عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته)[5].

أما المادة (٥٣٨) تناولت تسليم القرض وذلك على النحو التالي (١ ـ يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض).

وقد نصت المادة (٥٤١) على الفوائد حيث نصت (على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر).

وأما المادة (٥٤٢) نصت على انتهاء القرض (ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه).

---

[1] أبوالقاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله أبوالقاسم، **أساس البلاغة** المحقق محمد باسل عيون السود، المجلد٢، ص٦٩.

[2] خالد زين العابدين ديرشوي، المقاصة في الحقوق، دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في المطبعة الدولية لتراث الثروة المالية الإسلامية (المجلد الأول، الإصدار الأول) ص١٠٠.

[3] محمد قدري باشا، مرجع سابق، ص٢٠٧.

[4] أبوالقاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله أبوالقاسم، مرجع سابق ص٦٩.

[5] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣م مجلس قيادة الثورة والمعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.

ومن خلال ما ذكرناه يتضح لنا بأن القرض من عقود التبرع إلا أنه توجد فيه خلافات عن الهبة وفقاً للقانون الليبي وذلك على النحو التالي:-

1- الهبة والقرض هما من عقود التبرع شرعاً، أما القرض في القانون فالأصل فيه هو التبرع، ما لم يتم النص بنص خاص على أنه بمقابل والذي يقصد به (الفوائد) وهذا الأمر فيه مخالفة لشرع الله.

2- الهبة في الشرع هي الحيازة وفي القانون أوجب المشرّع فيها الشكلية وإلا اعتبرت باطلة لعدم وجود الكتابة الرسمية.

أما القرض فإن القانون لم ينص على الكتابة فيه والتي هي واجبة من الناحية الشرعية عند البعض ومندوبة عند آخر وقد ذكر الله عز وجلّ في كتابه العزيز وفصلها في الآية (٢٨١) من سورة البقرة، حيث أمرنا بكتابة الدّين مهما كان صغيراً أو كبيراً لما فيه من أهمية وتحديد أجله من حيث بيان المدة التي يسدد فيها الدين.

وفي حالة أن يكون شخصاً آخر هو من سيكتب الدين فإن المدين هو من يقوم بإملاء الصيغة أثناء كتابة الدين ، وفي حالة عدم قدرته على ذلك فإن وليّه هو من يقوم بذلك.

ويجب أن يكون الإشهاد في الدين بحضور شاهدين رجلين أو أن يكون رجلاً وامرأتين، ويحق للدائن بأن يطلب من المدين بتوثيق الدين بينهما برهن يقبضه ، والغرض منه هو في حالة قدوم موعد سداد الدين ولم يسدد المدين فإن الرهن يباع ويستوفى منه الدين المطلوب ويرد الباقي إلى المدين.

وفي حالة عدم كتابة الدّين وأنكره المدين، فإن الدائن لا يلومن إلا نفسه لأنه قد عرض حقه للضياع.

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام "ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم وذكر منهم ورجل كان له على رجل مال فلم يشهد عليه[١] . "

وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : (مطل الغني ظلم) وأن دعوة المظلوم ليس بينها وبين الله حجاب[٢].

عن ابن عباس ﷺ: أن النبي ﷺ قال لمعاذ ﷺ لما بعثه إلى اليمن: (..... واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب)[٣].

---

[١] محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)** مجلد ١٣ مرجع سابق، ص٥٩٠.
[٢] محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **شرح رياض الصالحين**، صحيح بن ماجة رقم ١٩٦٣، وأخرجه البخاري في صحيحه رقم ٢٢٨٧.
[٣] محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، المجلد الأول، باب من يتقي دعوة المظلوم.

المبحث الثالث

أركان وشروط الهبة

وفيها مطلبان

المطلب الأول: الأركان العامة

المطلب الثاني: الأركان الخاصة

أركان الهبة

من خلال هذا المبحث سندرس أركان الهبة في الفقه الإسلامي ومن ثم القانون الليبي وتتمثل في الأركان العامة والأركان الخاصة وحيث أن الهبة هي عقد كسائر العقود فيجب الرجوع إلى القواعد العامة. حيث يجب توافر جملة من الشروط وهي ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل والسبب.

المطلب الأول: الأركان العامة وهي ثلاثة أركان التراضي والمحل والسبب

الفرع الأول: التراضي

أولاً: شروط الانعقاد

١ ـ الإيجاب والقبول (الصيغة)

أ/ موقف الفقه الإسلامي:ـ

١ ـ في الفقه المالكي

إن الهبة لدى أصحاب هذا المذهب بأنها تجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له على أن يكون تمامها بالقبض ويحق للموهوب له المطالبة بها من الواهب.

وهناك آراء من المالكية وأهمها رأي الإمام مالك والذي يقول فيه أن الهبة تنعقد بالقبول ويجبر الواهب على تسليمها وقبضها من الموهوب له كالبيع[١].

والهبة لدى مالك رحمه الله تلزم بالقول على أن يدخل الموهوب لدى الموهوب له بالحيازة وعدم وجود مانع من الموانع، فإذا وجد مانع بطلت الهبة إلا في حالة زوال المانع[٢].

٢ ـ في الفقه الشافعي

تعد العبة لدى أصحاب هذا المذهب هي تمليك بلا عوض وشروطها الإيجاب والقبول ومن تصريح الإيجاب (وهبتك ومنحتك بلا ثمن) ومن صريح القبول (قبلت ورضيت)[٣]

٣ ـ في الفقه الحنفي:

إن ركن الهبة لدى الأحناف هو الإيجاب من الواهب أما القبول من الموهوب له فلا يعد ركناً والقياس أن يكون ركناً وهو قول زفر ، وفي قول أيضاً ذكر بأن القبض ركن[٤].

٤ ـ في الفقه الحنبلي

الهبة لديهم لا تصح إلا بإيجاب وقبول والإيجاب عندهم أن يقول/ وهبتك أو أهديت إليك أو أعطيتك أو أي لفظ من هذه الألفاظ والقبول: يقول قبلت أو رضيت، فالهبة تملك بالإيجاب والقبول[٥].

ب/ موقف المشرع الليبي

---

[١] القرطبي أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م، ص٥٢٨.
[٢] تقية محمد، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، مرجع سابق ص٦٠.
[٣] الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج شرح المنهاج ، الطبعة الأولى ١٩٨٢م، ج الثاني، ص٤٣٣،٤٣٤.
[٤] الكاساني علاء الدين بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، ص٦٤.
[٥] الزحيلي وهبة، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته، ص٣٤٤.

نصت المادة ١/٤٧٦ من القانون المدني الليبي لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه فيجب أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ويقبله المتعاقد الآخر فعلى الموهوب له أن يقر الهبة كما يقر الموصى له الوصية.

٢ ـ الهبة هل هي عقد ؟

إن المذاهب الأربعة اتفقت على أن الهبة عقد وكذلك المشرع الليبي نجد أنه قد ذكر في مادته ٤٧٥ من القانون المدني الليبي في تعريفه للهبة بأنها(عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض).

ثانياً:ـ شروط الصحة

١ ـ الأهلية

لغة: تعني يقال هو أهل لكذا.

اصطلاحاً: تعني مباشرة حقوق الشخص دون أي وسيط والأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وأيضاً مباشرة التصرفات القانونية التي ترتب له أي أمر.

إن مناط الأهلية هو التمييز كون الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز ومتى كان التمييز كاملاً يعتبر كامل الأهلية وعند نقصانه تنقص معه الأهلية وعندما يكون عديم التمييز يكون عديم الأهلية.

والقانون يتشدد في أهلية الواهب كونه يقوم بعمل ضار به ضرراً محضاً وأما أهلية الموهوب له فلا يشترط توافرها كونه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً، فلا تصح هبة الصبي غير المميز أو الصبي المميز الذي لم يبلغ السن القانونية كما لا تصح هبة المجنون أو المعتوه[١].

١ ـ الشروط الواجب توافرها في الواهب

أولا :ـ في الفقه الإسلامي

١ ـ في الفقه الشافعي

[١] السنهوري عبدالرزاق مرجع سابق ص٩٧.

يشترط في الواهب أن يكون هو المالك للموهوب وأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً فلا تصح من والي في مال محجورة[1].

٢ ـ في الفقه المالكي

يشترط في الواهب أن يكون من أهل التبرع ويكون بالغ عاقل رشيد، ويخرج الصبي والمجنون كونهما ليس مكلفين وأيضاً السفيه لأنه ليس من أهل التصرف في ماله والمكره كذلك، ويخرج المحجور عليه لأسباب ترجع لتعلق حق الغير بماله[2]، والمرتد كذلك لا تصح منه هبته[3].

٣ ـ في الفقه الحنفي

يشترط في الواهب أن يكون مالك للتبرع ولا تجوز هبة الصبي والمجنون كونهما لا يملكان التبرع وهذا التصرف يعتبر ضاراً ضرراً محضاً، وأن يكون الواهب حراً[4].

٤ ـ في الفقه الحنبلي

يشترط في الواهب أن يكون حراً ومكلف وأن يكون رشيداً مختاراً ولا تصح الهبة من المكره والهازل[5].

ثانياً/ في القانون الليبي

نصت المادة ٤٤ من القانون المدني الليبي توفر الأهلية والبلوغ ـ سن الرشد.

(١ ــ كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢ ـ وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة).

ونصت المادة (٤٥) على انعدام الأهلية

(١ ــ لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

---

[1] الزحيلي وهبة، الفقه الشافعي الميسر مرجع سابق ص٧٠٧.
[2] المحاجي محمد سكحال، المهذب في الفقه المالكي وأدلته ، مرجع سابق ص٤٤٠.
[3] الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ص٢٤٨.
[4] الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ص٩٤.
[5] الزحيلي وهبة، **الفقه الشافعي الميسر بأدلته وتطبيقاته** مرجع سابق ص٣٤٤.

٢ ـ وكل من لم يبلغ السابعة يكون فاقد التمييز).

وأما ناقص الأهلية فقد قننته المادة (٤٦) حيث نصت (نقصان الأهلية كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون).

وأما المادة (٤٧) فقد حددت من يقوم بمهام فاقدي الأهلية وناقصيها والتي جاء فيها (حماية فاقدي الأهلية وناقصيها يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون).

٢ ـ الشروط الواجب توافرها في الموهوب له:ـ

أولاً في الفقه الإسلامي

١ ـ في الفقه المالكي

إن الإمام مالك رحمه الله وأصحابه يرون بأن الهبة جائزة لكل من الجنين والمعدوم فإن الجنين إذا ولد حياً وعاش كانت الهبة له وإن ولد حياً ومات كانت الهبة لورثته، وإن خرج ميتاً فإن الهبة تبقى على ملك صاحبها الواهب[١].

٢ ـ في الفقه الشافعي

يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للتملك كما أن الهبة تصح للمحجور عليه على أن يقبضها عنه وليه ويجب القبض في الهبة[٢].

٣ ـ في الفقه الحنفي

الأحناف يرون أن الهبة تصح للصغير وفي حالة كون الواهب يعول الصغير كالعم فإن الهبة تتم بالإيجاب فقط، وأما إذا كان الواهب أجنبي عنه فإن الهبة لا تتم إلا بالقبض من الولي وهم الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه، وعند عدم وجود أحدهم تتم بالقبض ممن يعوله، وإذا كان الصبي مميزاً فإنها تتم بقبضه هو حتى مع وجود أبيه لأنها من مصلحته[٣].

٤ ـ في الفقه الحنبلي

---

[١] تقية محمد بن أحمد، **دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية** مرجع سابق ص٢٤٢.
[٢] الجزيري عبدالرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة** مرجع سابق ص٢٦٣.
[٣] المرجع السابق ص٢٦٤.

إن من شروط الهبة في الموهوب له أن يكون أهلاً للتصرف، فالهبة لا يصح قبولها من الصغير حتى لو كان مميزاً وكذلك لا تصح قبضه لها، وكذلك المجنون فالقبض والقبول يكون من الولي.

٢ ـ سلامة الرضا من العيوب

إن عيوب الرضا في عقد الهبة هي نفسها كسائر العقود وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وفي حالة وجود أحدهما فإن العقد يصبح قابل للإبطال.

١ ــ الغلط: وحيث أن الهبة من عقود التبرع فإن الغلط يعتبر في شخص المتبرع غلطاً جوهرياً يعيب الرضا[١].

وقد نصت المادة ١٢٠ من القانون المدني الليبي على أنه (إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن تبينه).

والغلط في الهبة قد يكون على الشخص الموهوب له ومثاله أن يتبرع شخص بمال لمكان يظن أنه يديره شخصاً معين واتضح بعد ذلك بأنه نقل إلى مكان آخر، وقد يقع الغلط في الشيء الموهوب أو يقع في الباعث كمن يهب المال وهو يعتقد بأنه مريض مرض الموت ثم يشفى منه، وفي حال تحقق الغلط في أنه في أي حال يجوز إبطال عقد الهبة لمصلحة الواهب، ويقع إثبات الغلط الجوهري على من يدعيه ويكون بكافة طرق الإثبات[٢].

٢ ـ التدليس:

وقد عرفه الفقهاء بأنه استعمال الحيل والطرق وذلك لحمل شخص على إبرام عقد وذلك بإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد.

وقد نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني الليبي على أنه (١ ــ يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

---

[١] تقية محمد بن أحمد، مرجع سابق ص٢٤٢.

[٢] حمدي باشا عمرو، **عقود التبرعات ـ الهبة والوصية والوقف** ـ بدون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة٢٠٠٤ص٢٨،٢٩.

٢ ــ ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).

فالتدليس من شأنه أن يخدع المدلس عليه حتى يدفعه إلى التعاقد وبهذا فهو يفترض قيام عنصرين مادي وهو استعمال الحيل وشخصي كون الحيل جسيمة لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد[١].

٣ ـ الإكراه:

وهو إجبار شخص أن يقوم بعمل دون رضاه وإرغامه على القيام به وقد نصت المادة (١٢٧) من القانون الليبي (١ ــ يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس

٢ ــ وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

٣ ــ ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه).

والإكراه يكون باستعمال وسائل مادية كالضرب والعنف أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى وهذه الوسائل تبث الرعب والخوف لدى الواهب فيقوم بإبرام الهبة.

٤ ـ الاستغلال:

يعد من أبرز عيوب الإرادة في عقد الهبة ومثاله أن يتزوج شيخ من فتاة فيقع تحت سلطتها وتستغل ضعفه وتكتسب منه الهبات المستترة لنفسها وأولادها ما تشاء[٢].

وفي حالة إثبات ذلك فإنه يحق للطرف المستغل أن يطلب إبطال العقد أو لمن له مصلحة في ذلك خلال سنة من تاريخ العقد.

٣ ـ تصرف المريض مرض الوت

اختلفت الآراء حول مرض الموت وذكروا بأنه يجب أن يتحقق أمرين

---

[١] علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)** ديوان المطبوعات الجامعية ، ط٣ ، (د.ت.ن) ص٦٠.

[٢] السنهوري عبدالرزاق ، مرجع سابق ص١١٢.

أحدهما: أن يكون مرض الموت يحدث منه الموت غالباً

ثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً.

فالفقهاء لم يختلفوا في هذين الأمرين ويجب تحققهما حتى يوصف المريض بمرض الموت إلا أنهم اختلفوا في الأوصاف الظاهرة والتي يتبين بها بأن المرض هو مرض الموت، فمنهم من قال بأنه يلازم المريض الفراش ولا يستطيع القيام بحوائجه داخل البيت.

ومنهم من قال بأنه لا يقدر على الصلاة قائماً أو لا يخطوا أكثر من ثلاث خطوات دون الاستعانة بغيره أو أن يعجز عن الإتيان بمصالحه خارج البيت إن كان ذكراً أو إن كانت أنثى فلا تستطيع القيام برؤية مصالها داخل المنزل[1].

فإن كان مريض مرض الموت وهب هبة لغيره فإن حكم هبته تأخذ حكم الوصية.

الفرع الثاني/ المحل في عقد الهبة

إن محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه فالمراد بالمحل هو محل الالتزام [2].

أنواع المحل

إن المحل هنا الشيء المعقود عليه فالمحل هو الشيء الموهوب كون الهبة هنا ملزمة للواهب فقط، وإذا كانت ملزمة للجانبين وكانت بعوض كان محل الهبة يشمل الموهوب الذي يلتزم به الواهب والمقابل الذي يلتزم به الموهوب له[3].

أ ـ الشيء الموهوب

إن الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له سواء كان منقول أو عقار أو أي حق انتفاع أو دين.

أولاً/ في الفقه الإسلامي:

١ ـ في الفقه المالكي

[1] تقية محمد بن أحمد مرجع سابق ص١١٤.
[2] علي علي سليمان مرجع سابق ص٦٩.
[3] السنهوري عبدالرزاق ، مرجع سابق ص١١٢.

يشترط في الموهوب أن يكون مملوكاً للواهب ينتفع به شرعاً فلا يجوز هبة الغاصب ولا هبة الفضولي كونهم غير مالكين[1]، وأن يكون الموهوب قابل للنقل فلا يجوز هبة الخمر والدم، ولا يشترط في هبة الشيء الموهوب أن يكون معلوماً فالجهل لا يضره كمن يهب الحمل في بطن شاة ولذا يجوز أن يهب مجهول العين والقدر[2].

٢ ـ في الفقه الشافعي

إن الموهوب يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت الهبة وعلى أن يكون مالاً متقوماً يجوز الانتفاع به ومعلوماً ومملوكاً للواهب مقدوراً على تسليمه[3].

٣ ـ في الفقه الحنفي

يشترط في الموهوب أن يكون مالاً متقوماً موجوداً وقت الهبة وأن يكون مالاً مقبوضاً ولا يكون مشاعاً أو مشغولاً بملك الواهب، فإذا وهب لابنه بستاناً على أن الثمار الذي عليه للواهب فالهبة غير صحيحة[4].

في الفقه الحنبلي

من شروط الموهوب لديهم أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول عندهم إلا في حالة تعذر علمه، وأن يكون الموهوب يصح بيعه وموجوداً فهبة المعدوم لا تصح وأن يكون مقدوراً على تسليمه[5].

ثانياً/ في القانون الليبي .

يشترط في محل عقد الهبة ما يشترط في العقود الأخرى فقد نصت المادة ١٣٣ من القانون المدني الليبي (١ ــ إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

٢ ــ ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط).

---

[1] الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي ص٢٤٩.
[2] عبدالرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** مرجع سابق ص٢٦١.
[3] محمد الزحيلي، **المعتمد في الفقه الشافعي**، دار القلم دمشق، ط الثالثة ٢٠١١ ج الثالث، ص١٨١.
[4] عبدالرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** مرجع سابق ص٢٦٠.
[5] المرجع السابق ص٢٦٤.

١ ـ يجب أن يكون الموهوب موجود وقت الهبة

فإذا وجد محل الهبة أثناء التعاقد كان العقد صحيحاً وفي حالة عدم وجود محل الهبة يكون عقد الهبة باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويترتب على وجوب وجود المحل وقت إبرام العقد بأنه عدم جواز هبة الأموال المستقبلية ومثالها أن يهب شخصاً أرضاً سيشتريها مستقبلاً فحكم الهبة هو البطلان المطلق[١].

٢ ـ أن يكون العقار محل الهبة معيناً أو قابل للتعيين

إن الشيء الموهوب لا يكفي فيه أن يكون موجوداً في عقد الهبة وإنما يجب أن يكون معيناً وقت إبرام العقد أو قابل للتعيين فيجب تعيين العقار وتحديد معالمه وأوصافه بقدر كافي نافي للجهالة[٢].

٣ ـ أن يكون العقار الموهوب مشروعاً وصالحاً للتعامل فيه

والقصد منه أن يكون موافق للنظام العام والآداب العامة ولا يكون مخالف لهما، وإذا كان المحل غير مشروع كان العقد باطلاً.

ولا يصح هبة عقار داخل ضمن التركة المستقبلية من قبل أحد الورثة ولو تم ذلك برضا الورث نفسه[٣].

٤ ـ أن يكون العقار الموهوب مملوك للواهب

فلا يجوز للواهب أن يهب عقاراً ليس ملك له وإنما هو مملوك لغيره فالهبة يجب أن تكون في المال المملوك مالكاً خالصاً للواهب.

ب/ العوض

والعوض يعني إلزام الموهوب له بأداء ما اشترط عليه مقابل التزام الواهب بالهبة وقد يكون الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، وقد نص القانون المدني الليبي في مادته (٤٧٥)

[١] كمال حمدي، مرجع سابق ص١٦٦.
[٢] علي علي سليمان مرجع سابق ص٧١.
[٣] تقية محمد بن أحمد، مرجع سابق ص١٤٤،١٤٥.

الفقـرة الثانيـة (يجـوز للواهـب دون أن يتجـرد عـن نيـة التـبرع أن يفـرض علـى الموهـوب لـه القيـام بالتزام معين).

ثالثا: في الدولة العثمانية

تقسم الى قسمين:

أ ـ هدية ممنوعة: مثل مجوهرات مصنوعة من الذهب والفضة، البضائع الثمينة، قضيب، مجموعة، الفراء، شال، النسيج، الرقيق، الحصان وغيرها، الحيوانات ، الخيام ، أصناف الزاهرة ، الفواكه المجففة ، الخشب ، الفحم ، إلخ.

ب ـ هدية غير محظورة: الفواكه والخضروات الطازجة,الزهور والسكر والأصناف الحلوة واللبن والزبدة والحليب والضأن، والأسماك,الدجاج والطيور الأخرى، ومن الضروري ألا تكون هذه الأعباء مرهقة أيضا[١].

الفرع الثالث / السبب في عقد الهبة

ويعتـبر الـركن الثالـث مـن أركـان العقـد حسـب فقهـاء القـانون والـذي يقصـد بـه القـرض الملتـزم إليـه وراء رضـائه التحمـل بالتـزام ويشـترط فيـه أن يكـون مشـروعاً كونـه الـدافع الـذي دفـع المتعاقـد إلى إبرام العقد.

وحيـث أن عقـد الهبـة مـن عقـود التبرعـات فـإن السـبب هـو نيـة التـبرع والـتي يشـترط أن تكـون مشـروعة وغـير مخالفـة للنظـام العـام[٢]، وفي معنـاه هـو تحديـد الباعـث الـذي دفـع الواهـب علـى التـبرع بماله دون مقابل[٣].

ويجـب أن تكـون هبـة العقـار حـتى تكـون باطلـة وذلـك لعـدم مشـروعية السـبب أن يكـون الموهـوب له يعلم أو يستطيع العلم بعدم مشروعية هذا الدافع[٤].

فالسـبب إذا كـان مشـروعاً صـحت الهبـة، أمـا إذا كـان غـير مشـروع بطلـت بطـلاناً مطلقـاً كونـه يتعارض مع النظام العام.

[1] - M. Zeki Pakalın, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri. Sözlüğü (3c), Milli Eğitim Basımevi, İst, 1983، age, I, 794-795.

[٢] علي علي سليمان مرجع سابق ص٧٣.
[٣] كمال حمدي مرجع سابق ص١٦٧.
[٤] السنهوري عبدالرزاق مرجع سابق ص١٣٣.

وأحياناً تقترن الهبة بشرط معين حيث يمكن أن يشترط الواهب على الموهوب له بعض الشروط مقابل الهبة وتكون هنا هبة بعوض.

ونظرية السبب تسري على عقد الهبة كباقي العقود وذلك لمعرفة الباعث أو الدافع الذي يقصد من ورائه الواهب إعطاء هبته ويجب أن يكون مشروعاً، وفي حالة المخالفة تكون الهبة باطلة لعدم المشروعية كأن يهب الواهب إلى مطلقته هبة ويشترط عليها عدم الزواج فالشرط هنا غير مشروع والهبة تقع صحيحة ويلغى الشرط المخالف لها.

المطلب الثاني /الأركان الخاصة لانعقاد الهبة

١ ـ الشكلية

إن في عقد الهبة يفترض به وجود التراضي بين المتعاقدين وتوافر الإيجاب والقبول بينهما إلا أنه يشترط بالإضافة إلى ذلك شكل محدد ففي هذه الحالة يكون الشكل ركناً من أركان العقد [١].

وتكون الشكلية في الكتابة وهي الرسمية والتي تكون أمام موثق رسمي ويتبعها إجراءات التسجيل لدى السجل العقاري، وحيث نصت المادة (٤٧٧) من القانون المدني الليبي (تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر)

إلا أن هناك هبات مستثناة من الشكلية ومنها

١ ـ الهبة المباشرة

وهي التي يكتسب منها الموهوب له حقاً عينياً دون أي مقابل من طرف الواهب وذلك بنية التبرع دون أن ينتقل هذا الحق مباشرة من الواهب وعادة ما تكون الهبات المباشرة ما تكون في صورة تنازل أو ترك..[٢]

٢ ـ الهبة المستترة

والتي يقصد بها الهبة التي تنتقل بواسطتها ملكية عقار أو حق عيني آخر من ذمة الواهب إلى الموهوب له إلا أنها تظهر بعقد آخر يسمى بالعقد الساتر، إلا أنه يشترط فيه أن يكون ناقل للملكية إلا أنه في الغالب أن تكون الهبة المستترة في صورة عقد بيع[١].

---

[١] السنهوري عبدالرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية العقد** ج الأول، ط الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة ١٩٩٨م، ص١٤٨.

[٢] كمال حمدي مرجع سابق ص١٦٣.

2 ـ الحيازة

وتتم بحيازة الشيء الموهوب من قبل الموهوب له وذلك بالتسليم الفعلي من الواهب والاستلام من الموهوب له وحيازته والانتفاع به، والحيازة قد تكون فعلية للشيء الموهوب بوضعه تحت تصرف الموهوب له وقد تكون حيازة حكمية وذلك في حالة ما كان الشيء الموهوب تحت حيازة الموهوب له كالإعارة أو الإيجار وحدثت الهبة فالموهوب له لا يحتاج إلى سيطرة على الشيء الموهوب وإنما يحتاج إلى الاتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب تحت حيازته كمالك له وليس كمستأجر أو مستعير.

والحيازة في الفقه الحنفي والشافعي فإن القبض فيها شرط للزوم الهبة وفي الفقه المالكي لا يشترط القبض في صحة الهبة ولا للزومها وإنما شرط لتمامها ولدى الفقه الحنبلي الحيازة شرط لصحة الهبة.

[1] أنور طلبة، **العقود الصغيرة الهبة والوصية** ص٥١.

الفصل الثاني

الشكلية في عقد الهبة وما يترتب عليها من آثار

المبحث الأول: الشكلية في عقد الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

وفيه مطلبان

المطلب الأول: الشكلية في الهبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الشكلية في الهبة في القانون الليبي

المبحث الاول

الشكلية في عقد الهبة

يعتبر عقد الهبة في الأصل هو عقد رضائي بين الواهب والموهوب له يتم بمجرد الإيجاب والقبول على أن يتم إفراغ إرادة الطرفين في ورقة رسمية، لأن الواهب يتجرد من مال له يوجهه إلى غيره دون أي مقابل، ولذلك فإن الشكلية ضرورية لحمايته، لكثرة ما يتضمنه عقد الهبة من إجراءات معقدة حيث توفر الحماية القانونية للموهوب له، وتكون ضامنة لحقه في حالة حدوث أي نزاع مع الواهب أو ورثته.

ولذلك فقد ألزم القانون الواهب شكلية معينة نظراً لما يشكل هذا التصرف من خطورة وتتمثل في الشكلية المطلوبة في الكتابة الرسمية .

المطلب الأول: الشكلية في الفقه الإسلامي:

لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية الشكلية في عقد الهبة بل إنهم أخذوا بالقبض وعرفوه نظراً لطبيعة المعاملات السائدة في ذلك الوقت أي أنه لا تثبت الهبة للموهوب له إلا بالقبض ولا تتحقق الهبة إلا به .

تعريف القبض:

والقبض لغة: قال بن منظور رحمة الله عليه (وقبض الشيء قبضاً أخذه وقبضه المال أعطاه إيّاه.

والقبض اصطلاحاً: القبض في الفقه المالكي فقد عرّفه الدردير رحمه الله (هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه).[1]

ويقال أيضاً أن القبض يعني حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن باليد أو بعدم المانع من الاستيلاء عليه.

وقد اختلف الفقهاء في القبض، فقال الحنفية والشافعية: القبض شرط للزوم الهبة، حتى أنه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض، والدليل عندهم ما روت عائشة ﷺ أن أباها نحلها

[1] الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي: **حاشية الدسوقي المالكي على الشرح الكبير**، دار الفكر، المجلد ٤ ، ص٢٣٣.

جداد عشرين وسقاً من ماله فلما حضرته الوفاة: قال: (يا بنية إن أحب الناس عندي بعدي لأنت، وإن أعز الناس علي فقراً بعدي لأنت، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من مالي وإن كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله، قالت هذان أخواي، فمن أختاي إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ قال ذو بطن بنت خارجة، فإني أظنها جارية)[1].

وفي أرجح الروايتين عند أحمد: القبض شرط لصحة الهبة ، أما المالكية فقالوا أنه لا يشترط القبض لصحة الهبة ولا لزومها وإنما هي شرط لتمامها.[2]

واستدلوا بقول الله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود) سورة المائدة الآية ٢.

قال ابن العربي رحمه الله: والهبة عقد من العقود ومبني العقود على اللزوم ومحلها القول منه يكون به ويلزم، وما الإنسان لولا اللسان، وما بقي بعد قول هذا وهبت وقول الآخر قبلت.[3]

وقد قال القاضي عبدالوهاب رحمه الله (ولأنها هبة وجد فيها الإيجاب والقبول كالمقبوضة).[4]

وعند المالكية يستطيع الموهوب له أن يقوم بجبر الواهب على التسليم وله أيضاً أن يقبض الهبة من غير إذن الواهب، لأنها تنعقد عندهم بالقبول والقبض شرط صحة للهبة وليس شرط للانعقاد.[5]

---

[1] صحيح أخرجه الإمام مالك (٤٠/٧٥٢/٢) عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ، وأخرجه البيهقي (١٧٠/٦) عن مالك و (١٧٨/٧) عن طريق شعيب الزهرة.

[2] الزحيلي وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ملحقاً بفهرسة ألفبائية شاملة للموضوعات والمسائل الفقهية ، ج٥ "العقود التصرفات المدنية المالية"** دار الفكر المعاصر دمشق ، ط الرابعة المعدلة ١٤٢٢ه = ٢٠٠٢م ، ص٣٩٩٦،٣٩٩٨.

[3] أبوبكر بن العربي المعافري المالكي ، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق محمد عبدالله ولد كريم، ط الأولى ، لبنان بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٢م باب الهبة ، ص٩٤٠.

[4] القاضي أبي محمد عبدالوهاب بن نصير البغدادي المالكي، **المعونة على مذهب أهل المدينة**، تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ص٦٧٤.

[5] بدران أبوالعينين بدران، **المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها**، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية مصر ١٩٧٥، ص٢٢٢.

المطلب الثاني: شكلية الهبة في القانون الليبي

لقد اعتبر القانون المدني الليبي أن الهبة هي عقد من العقود ويجب أن يتوفر فيه شكلية معينة إلى جانب القبول والتراضي بين الواهب والموهوب له.

وهذا ما جاءت به المادة (٤٧٧) من القانون المدني الليبي عند توضيحها لشكل الهبة فقد نصت على:

(١ ـ تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر .

٢ ـ ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية).[١]

ويقابل هذا النص في التقنينات العربية الأخرى: في التقنين المصري المادة (٤٨٨)[٢] وفي التقنين المدني السوري المادة (٤٥٦).[٣]

فالورقة الرسمية بما تحتوي من إجراءات معقدة وما تستلزم من وقت وجهد فهي نافعة كل النفع لحماية الواهب وأسرته وأيضاً لحماية الموهوب له، وأيضاً تكون الرسمية وعلانيتها للورثة مهمة وذلك لإحاطتهم بما يقدم عليه مورثهم فيبصرونه بما يفعله.

ويقول الدكتور (أنور طلبة) رئيس محكمة النقض المصرية بأن عقد الوعد بالهبة هو عقد كامل لا مجرد إيجاب ويلزم أن يكون بورقة رسمية وإلا كان باطلاً ويبيّن فيه كافة المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامه كالمال الموعود بهبته بياناً كافياً ولا يشترط أن يكون موجوداً وقت الوعد وإنما وقت ظهور رغبة الموعود له في إبرام الهبة وإلا كانت باطلة.[٤]

أما الآثار المترتبة على البطلان فقد نصت عليها المادة (١٤٢) من القانون المدني الليبي حيث جاء فيها (١ ــ في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل).

---

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣، مجلس قيادة الثورة المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.
[٢] جمهورية مصر العربية قررمجلس النواب ومجلس الشيوخ ، قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
[٣] بعث محمد صخر ، **الهبة في القانون المدني السوري** ، تاريخ النشر ٢٠٠٩م، الفصل الثاني، الشرط الخاص بعقد الهبة.
[٤] طلبة أنور ، **العقود الصغيرة الهبة والوصية** ، المكتب الجامعي الحديث القاهرة ٢٠٠٤ ، ص١٠٠.

وفيما يتعلق بالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقّاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه).[1]

وقد حدد المشرع الليبي نموذج وصيغة لعقد الهبة، حيث نص في المادة (٧٠) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم (٤٣٣) لسنة ١٣٧٨ و.ر ، ٢٠١٠م ، للقانون رقم (١٧) لسنة ١٣٧٨ و.ر ، ٢٠١٠م بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة على (تستعمل فروع وإدارات ومكاتب التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق .... والنماذج التالية والمرفقة أشكالها بهذه اللائحة ...)

فقد تناولت الفقرة الثانية من المادة (٧٠) نماذج الأوراق ومنها ما ورد في الرقم (٣٣) عقد هبة العقار.

وللشكلية في عقد الهبة في القانون الليبي عدة مراحل وأهمها هي مرحلة الكتابة ومرحلة القيد والتسجيل في السجل العقاري.

أولاً:ـ الكتابة

تعد الكتابة أو التوثيق أهم وأول إجراء يحتم على الواهب والموهوب له اتخاذه وخاصةً من أجل إتمام عقد الهبة في العقار، حيث يتم من خلاله إفراغ رضائهما في عقد رسمي يخضع إلى أحكام قانون محرري العقود، ويحرر هذا العقد عن طريق مثول كل من الواهب والموهوب له أمام الموثق الرسمي "محرر العقود" والتصريح أمامه بالإيجاب والقبول.

والورقة التي ينص عليها القانون يقوم بكتابتها محرر العقود وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من قانون محرري العقود رقم (٢) لسنة ١٩٩٣م حيث نصت (يعد من اختصاص محرري العقود توثيق جميع المحررات بناءً على طلب أصحاب الشأن إلا فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية والوقف).

ويتضح لنا من خلال نص المادة المذكورة أن هذا الاختصاص هو أصيل لمحرري العقود وأن كل المحررات التي يوثقوها هي أوراق رسمية تثبت حقوق والتزامات ذوي الشأن.

[1] ليبيا طرابلس القانون المدني ١٩٥٣ ، مجلس قيادة الثورة المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥لسنة٢٠١٦.

إلا أنه يجب أن تكون كتابته للورقة الرسمية خالية من العيوب وغير قابلة للطعن فيها بالإبطال ... ولذلك يجب على الموثق "محرر العقود" عند إبرامه العقد التأكد والتثبت من شخصية الواهب والموهوب له، وهذا ما أكدته المادة (١٧) من قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم (٦١٢) لسنة ١٩٩٣م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٣م حيث نصت (يجب أن تكون شخصية كل من المتعاقدين ثابتة بمستند رسمي، فإن تعذر ذلك فعلى محرر العقود أن يتأكد منها بشهادة شاهدين معروفين أو تثبت شخصيتهما بمستند رسمي).[١]

وقد ألزمت المادة (١٢) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (٦١٢) لسنة ١٩٩٣م محرر العقود تلاوة ما كتبه على المتعاقدين وتوضيحه لهما حتى يكونا على علم تام بما يقومون به فنصت (على محر العقود قبل توقيع ذوي الشأن .... أن يتلوا عليهم الصيغة).

وقد نصت المادة (١١) من القرار المذكور سلفاً على أن محرر العقود عند صياغته للعقد أن تتوفر العديد من البيانات حيث نصت (يجب أن تكون النسخة الأصلية للمحرر مكتوبة بيد محرر العقود وبخط واضح ... وأن تتضمن إضافة إلى البيانات المتعلقة بموضوع المحرر وأطرافه البيانات التالية:-

أ - اسم محرر العقود ولقبه.

ب ــ أسماء ذوي الشأن وأسماء آبائهم وألقابهم كاملة ومحل ميلادهم وإقامتهم وأعمالهم وجنسياتهم وأسماء وأرقام بطاقاتهم إن وجدت وأسماء النائبين عنهم من الأولياء والأوصياء ويكون هذا العقد وفق النموذج رقم (٣٣) بشأن هبة عقار المشار إليه بالفقرة الثانية من المادة (١) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (١٠٠٣) لسنة ١٩٨٩م.

وعلى الموثق أو محرر العقود إذا كانت الهبة بوكالة أن يتأكد من أن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته كما يجب عليه أن يقوم بسرد كامل صيغة العقد على المتعاقدين قبل التوقيع وذلك من أجل توضيح الآثار القانونية التي قد تنتج عند إبرام العقد.[٢]

---

[١] ليبيا اللجنة الشعبية العامة القرار رقم (٦١٢) لسنة ١٩٩٣م.

[٢] عبدالرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح**، ج٥ ، مرجع سابق، ص٤٩.

ثانياً:ـ القيد والتسجيل

إن قيد وتسجيل عقد الهبة في إدارة التسجيل العقاري الذي يقع داخل النطاق المكاني لهذه الإدارة وهذا العمل هو تضامناً من الإدارة مع محرري العقود، ويعتبر عمل داخلي خاص بإدارة التسجيل العقاري، الأمر الذي يوضح لنا دور التسجيل العقاري في الشكلية التي فرضها القانون وعليه نبيّن ذلك وفقاً لما يلي:ـ

١ :ـ محرر العقود ودوره في تسجيل العقد في السجل العقاري.

يجب على محرر العقود الإلمام بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٣٧٨ و.ر ، ٢٠١٠م بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة، وكذلك قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (٤٣٣) لسنة ١٣٧٨ و.ر ، ٢٠١٠م ، بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٧) لسنة ١٣٧٨و.ر ، ٢٠١٠م.

فقد أوجب القانون على محرري العقود (يجب على محرر العقود قبل توثيق أي تصرف من التصرفات العقارية الاطلاع على الملفات العقارية للاستيثاق من البيانات التي يحتاج إليها ذوو الشأن كما يجب عليه اخطار ذوو الشأن بحالة العقار الحقيقية مع إيضاح كافة الأثقال المحمل بها العقار).[١]

حيث أن الملف العقاري محفوظ بإدارة التسجيل العقاري والتي يقع في نطاقها العقار، حيث يحتوي كافة أصول الأوراق والمستندات التي يوصف به العقار وصفاً نافياً للجهالة ويلتزم محرر العقود بسداد المبلغ المخصص نظير الاطلاع والكشف على أن يودع في خزينة الإدارة التي يقع بنطاقها العقار وقدرته نص المادة (٦٦) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (٤٣٣) لسنة ١٣٧٨و.ر ٢٠١٠م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠م والتي نصت (يفرض رسم مقطوع مقداره (٥) خمسة دنانير عن كل كشف نظري في أي دفتر أو سجل أو ملف عقاري).[٢]

[١] ليبيا اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (٦١٢) لسنة ١٩٩٣م المادة (١٦).
[٢] ليبيا اللجنة الشعبية العامة القرار رقم (٤٣٣) لسنة ١٣٧٨و.ر ٢٠١٠م.

٢ :ـ مصلحة التسجيل العقاري ودورها في استكمال شكلية عقد الهبة.

بعد قيام محرر العقود بإبرام عقد الهبة وذلك بناء على طلب الواهب والموهوب له وبعد استناده على الكشف الذي قام به في الإدارة وتحصيل الضرائب المفروضة يقوم محرر العقود بإيداع عقد الهبة مرفقاً به كافة الأوراق والمستندات ذات العلاقة وفقاً للنموذج المعد.

ومن ثم تقوم الإدارة المختصة وتباشر أعمالها وفقاً للقانون رقم (١٧) لسنة ١٣٧٨و.ر بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة ولائحته التنفيذية والتي تناولت موضوع تسجيل جميع التصرفات والتي من بينها عقد الهبة فقد نصت المادة (٣) من هذه اللائحة (يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية وجميع التصرفات التي من شأنها إنشاء هذه الحقوق أو نقلها أو تغييرها في السجل العقاري بناء على طلب يقدم من صاحب الشأن إلى مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة على النموذج المعد لذلك).

ويتضح لنا من خلال هذا النص أن عقد الهبة هو عقد ناقل للملكية للعين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له ويسمى بالنقل العيني.

كما نصت المادة (١٢) من القرار المذكور سلفاً على أنه (يجب على مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة قبل إجراء التسجيل أن تتأكد من أن المستندات والوثائق المثبتة بالحق العيني العقاري المطلوب تسجيله لا تتعارض مع أحكام التشريعات النافذة).

وفي حالة عدم توافر المستندات والأوراق المطلوبة للتسجيل فقد نصت المادة (١٤) من ذات اللائحة بأنه (لايجوز التسجيل إذا لم تتوافر في الوثائق المطلوب تسجيلها الشروط المطلوبة قانوناً).

كما يمتاز التسجيل العقاري بأنه صنّف السجلات بناء على المادة (٢٢) من القانون، حيث خصصت لكل شخص سجل ووضعت سجل خاص لأملاك الدولة يختلف عن سجل الأوقاف وسجل الأشخاص الطبيعيين، حيث جاء فيها (تسجل في سجل أملاك الدولة، العقارات المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة مع الحقوق المحملة عليها إن وجدت وتسجل العقارات الموقوفة والحقوق عليها في سجل الأوقاف وتسجل العقارات المملوكة للأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة في سجل الأملاك الخاصة)[١].

[١] ليبيا اللجنة الشعبية العامة القرار رقم (٤٣٣) لسنة ١٣٧٨و.ر ٢٠١٠م.

ونلاحظ بأن التسجيل العقاري هو عمل إجرائي، الهدف منه تسجيل كافة التصرفات الواردة على العقارات بإدارة التسجيل العقاري والقصد منه إعلام الكل بها ويعتبر هذا النظام من بين الأهداف التي ترمي لها معظم تشريعات العالم، والهدف منه تنظيم الملكية العقارية واستقرار المعاملات وتحقيق الثقة اللازمة فيها، كما أن وظيفته تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة.

المبحث الثاني

ما يترتب على شكلية الهبة من آثار

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن استيفاء الشكلية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بشكلية الهبة

المطلب الثالث: موقف القضاء الليبي ودار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة

المطلب الرابع: موقف القضاء الليبي من تعارض القانون في شكلية الهبة مع الشريعة الإسلامية

نتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة على الشكلية في عقد الهبة من حيث توافرها وانعدامها .

المطلب الأول: الآثار المترتبة على استيفاء الشكلية

عند استيفاء الشكلية واستكمالها وذلك وفقاً لما رسمه المشرّع لها من حيث الكتابة من قبل الموظف المختص "الموثق الرسمي" وصولاً وانتهاءً للقيد والتسجيل في السجل العقاري، الأمر الذي يجعلها سليمةً وصحيحة من الناحية القانونية، الأمر الذي يترتب عليها عدة آثار وفقاً لما يأتي:-

١ ــ إن المشرّع قد فرض شكلاً معيناً، ولذلك فإن عقد الهبة لا يكون صحيحاً وسليماً إلا باستيفاء هذا الشكل، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهذا ما نص عليه المشرّع الليبي في المادة (٤٧٥) من القانون المدني الليبي حيث نص في فقرتها الأولى:-

(١ ـ تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر).[١]

٢ ــ وحيث أن القانون قد قرر لعقد الهبة شكلاً معيناً وفقاً لنص المادة المذكورة سلفاً ولذلك وجب استيفاء هذا الشكل في أي تعديل يطرأ على العقد.

٣ ــ واستيفاء الشكلية يترتب عليها التزامات منها ما يخص تسليم الهبة للموهوب له وكذلك التزامات تقع على عاتق كل من الواهب والموهوب له وفقاً للتوضيح التالي:

الالتزامات المتعلقة بالواهب

يترتب على الواهب التزامات وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٨٤) من القانون المدني الليبي وهي:-

(أ ـ لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب

ب ـ على أنه إذا تعمد الواهب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب كان ملزماً بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب، ويكون كذلك ملزماً بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على ألاّ يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أدّاه الموهوب له من هذا العوض).

وقد نصت المادة (٤٨٥) من ذات القانون عن مسؤولية الواهب حيث جاء فيها (لا يكون الواهب مسؤولاً إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم).

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ مجلس قيادة الثورة والمعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.

إن الأصل في الهبة عقد ملزم لجانب واحد ألا وهو "جانب الواهب" إلا إذا اشترط الواهب عوضاً لهبته فهنا تكون ملزمة للجانبين.

ومن التزامات الواهب في الهبة

١ ـ **الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه للموهوب له**، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع وعقد الهبة ينشأ التزام على الواهب بنقل العين الموهوبة إلى الموهوب له، وهذا الالتزام ينفذ فوراً وبقوة القانون، مع مراعاة التسجيل في العقارات، ولا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا في حالة الرجوع، ويتضمن الالتزام بنقل ملكية الموهوب الالتزام بالمحافظة عليه والالتزام بتسليمه للموهوب له.[١]

فقد نصت المادة (٤٨٢) من القانون المدني الليبي على أنه (إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب ، فإن الواهب يلتزم بتسليمه إيّاه، وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع).[٢]

وإذا كان الموهوب عقار فإن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل إلا بتسجيل عقد الهبة، فهذا الالتزام يكون بنقل الملكية، فإذا لم يقم الواهب بتسليم الشيء الموهوب قبل الهبة فعلى الواهب المحافظة على الشيء الموهوب إلى أن يتم تسليمه وفي حالة الموهوب يكون سكناً فعلى الواهب أن يقوم بإخلائه وتسليمه للموهوب له وإذا كان منقول فيكون بإتمام كافة إجراءاته.

ويتفرع على التزام الواهب بنقل ملكية العقار الموهوب بتسليمه إلى الموهوب له.[٣]

حيث يلتزم الواهب بتسليم العقار الموهوب له وذلك في الحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة وبالمقدار الذي عيّن له في العقد وبالملحقات التي تبعته.[٤]

---

[١] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٤١.
[٢] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ مجلس قيادة الثورة والمعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.
[٣] أنور طلبة، **العقود الصغيرة (الهبة والوصية)** مرجع سابق ص٧٩.
[٤] عبدالحميد الشواربي، **التعليق الموضوعي على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي ترد على الملكية)** الجزء الرابع، ص٩٤٩.

٢ ـ التزام الواهب بضمان عدم التعرض والاستحقاق.

فقد نصت المادة (٤٨٣) من القانون المدني الليبي على أنه (١ ـ لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الأولى يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً عمّا أصابه من الضرر، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أدّاه الموهوب له من عوض، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

٢ ـ وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى).

ويتضح من خلال هذا النص بأنه لا يحق للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق إلا إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو إذا كانت الهبة بعوض، ومثاله أن يقوم الواهب بإخفاء بعض الوثائق تثبت حق الغير في الشيء الموهوب.

كما أن الواهب ملزم بعدم التعرض للموهوب له بأن يقوم بتصرفات قانونية من شأنها سلب الموهوب له حقوقه، باستثناء ممارسة حقه في الرجوع وفقاً للأحوال التي يجوز له فيه، كما أن الواهب يكون ضامناً للتعرض الذي يصدر من الغير ويدعي حقاً على الشيء الموهوب وهذا خلافاً لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.[١]

وإذا كانت الهبة بعوض أو إذا قام الواهب بفرض التزام أو شرط على الموهوب له مقابل هبته، فإنه في هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه ولكنه لا يكون مسؤولاً إلا بالقدر الذي أدّاه للموهوب له.[٢]

٣ ـ الالتزام بضمان العيوب الخفية

ويقصد به ضمان الواهب عدم التعرض للموهوب له في الشيء الموهوب وهو التزام يقع على عاتقه سواء كان هذا التعرض من الواهب نفسه أو من غيره كورثته أو من له مصلحة.

وهذا ما جاءت به بعض التشريعات العربية ونصت عليه في القوانين المقارنة كالقانون المصري والسوري، فقد أقرت بأن الواهب لا يضمن العيوب الخفية في الشيء الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء العيب وكان له تأثير في الهبة، إلا أن وبالرجوع إلى الأصل وذلك باعتبار أن الهبة عقد

[١] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص١٥٨.
[٢] عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ص١٦٠.

تبرعي ولذلك فلا يلزم الواهب بضمان العيوب الخفية، إلا أن هناك استثناءات قد وضعها المشرّع والتي يضمن فيها الواهب العيب الخفي للموهوب له متمثلة في:-

١ ـ التعمد في إخفاء العيب الخفي من الواهب، الأمر الذي يجعله ملتزماً بضمان هذا العيب.

٢ ـ في حالة ما إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل وحدث بعد إتمام عقد الهبة ظهور عيب خفي فإن الواهب هنا يلتزم بتعويض الموهوب له وذلك وفقاً للقدر المحدد من نقص الهبة على أن لا يفوق ما تم الاتفاق عليه في العوض.

٣ ـ في حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين الواهب والموهوب له وذلك بأن يضمن فيه خلو العين الموهوبة من أي عيوب، وبعد ذلك ظهر عيب خفي، وهنا يقع التزام على الواهب بضمان ما وجد فيه من عيوب خفية.

الالتزامات المتعلقة بالموهوب له

١ ـ الالتزام بأداء العوض:

فقد نصت المادة (٤٨٦) من القانون المدني الليبي على أنه (يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العرض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبي أم للمصلحة العامة).[١]

ونصت المادة (٤٨٧) (إذا تبين أن الشيء الموهوب أقل في القيمة من العوض المشترط، فلا يكون الموهوب له ملزماً بأن يؤدي من هذا العوض إلا بقدر قيمة الشيء الموهوب).

فيجب أن تكون قيمة العوض المشترط أقل من قيمة المال الموهوب، وإذا كانت قيمة العوض تقرب من قيمة المال الموهوب أو تزيد عنها وبعلم الموهوب له فإن العقد يكون معاوضة وليس هبة، وإذا كان الموهوب له لا يعلم فإنه يستطيع أن يطلب إبطال الهبة لغلط جوهري، وفي حالة قبوله التعاقد على الهبة فهو لا يكون ملزم إلا بقيمة مقدار المال الموهوب.

٢ ـ الالتزام بنفقات الهبة: وقد نصت المادة (٤٨٨) من القانون الليبي على أنه (١ ـ في حالة اشترط الواهب أي عوض عن الهبة وفاء ديونه، فلا يترتب على الموهوب له التزاماً إلا بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة هذا ما لم يتفق على غيره.

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ مجلس قيادة الثورة والمعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة٢٠١٦م.

٢ ـ وأما في حالة ما إذا كان الشيء الموهوب مثقلاً بحق عيني ضماناً للدين في ذمة الواهب أو غيره فإن الالتزام بالوفاء بالدين يقع على الموهوب له).[١]

إن الأصل في الهبة أن تكون نفقاتها على الموهوب له حتى لا يجمع الواهب التبرع بماله دون مقابل والمصروفات المترتبة على نقل الهبة للموهوب له[٢] ، إلا أنه يجوز الاتفاق بين الواهب والموهوب له أن تكون النفقات على الواهب.[٣]

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ مجلس قيادة الثورة المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.
[٢] أنور طلبة، العقود الصغيرة (الهبة والوصية) مرجع سابق ص٨٨.
[٣] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص٢٥٧.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الإخلال بشكلية الهبة

إذا اختل شكل الهبة ولم تستوف الشروط فيها كانت باطلة لا أثر لها، فقد نصت المادة (٤٧٧) فقرة (١) من القانون المدني على أنه (١ ـ تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر).

إلا أنه قد ينفذ الواهب أو ورثته مختارين هذه الهبة الباطلة ويسلمون الموهوب للموهوب له، وبذلك فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧٨) من القانون المدني حيث نصت (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه).

ومن هنا نجد أنه إذا اختل شكل الهبة في العقار إذا لم توثق الهبة في ورقة رسمية أو تم توثيقها ولكن الورقة الرسمية كانت باطلة لسبب من أسباب البطلان، وأما فيما يتعلق بالمنقول فإنه إذا لم توثق الهبة في ورقة رسمية، ولم يقم الموهوب له بقبض المنقول حتى تصبح يدوية.

فإذا اختل شكل الهبة في العقار أو المنقول، فإن الهبة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تنتج أي أثر، والمال يبقى ملكاً للواهب، ولا ينتقل للموهوب له ولا يستطيع المطالبة بتسليمه.

كما أنه يجوز للواهب أن يرفع دعوى البطلان، ويجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان مثل ورثة الواهب، أما إذا نقضت دعوى البطلان بالتقادم، فإنه يجوز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار.[١]

أما إذا نفذ الواهب أو ورثته مختارين هبة باطلة في الشكل، سواء كان المال الموهوب عقاراً أو منقولاً، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه لأنه تم إجازته بطريقة خاصة نص عليها القانون لهبة باطلة في الشكل وهذه الإجازة صححت الهبة، فانتقلت الملكية للموهوب له، ولا يستطيع الواهب استردادها.

[١] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق ص٦٩.

ويتبيّن لنا بأن الشكل يعد ركناً في العقد، ولا يقوم العقد دون الإتيان بالشكلية لأنه فرض من قبل المشرّع، ولا حرية لإرادة الأطراف في التخلي عنه.

ولكن التنفيذ باختيار الواهب أو ورثته للهبة الباطلة شكلاً ما هو إلا إجازة كما أوردها المشرّع، وأن هذه الإجازة هي التي قلبت الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة، وعلى إثرها نقلت ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، والأخير بناءً على ذلك يستطيع مطالبة الواهب بإكمال إجراءات التسجيل وإتمام الهبة.

أما فيما يتعلق بهبة المنقول الباطلة لعيب في الشكل فتنفيذها هو إجازة خاصة وتصحيح لها، فإذا وقعت كان أمام الواهب لتصحيح هذه الهبة خيارين:

الأول: أن يغفل الشكل الباطل، ويحل محله القبض (وتسمى بالهبة اليدوية).

الثاني: أن ينفذ الهبة الباطلة تنفيذاً اختيارياً، وذلك عن طريق القبض، وإذا تم توثيق الهبة في ورقة رسمية أو وثقت بورقة رسمية باطلة، واعتقد الواهب أن هبته صحيحة وتلزمه بتسليم المنقول إلى الموهوب له وقبض منه فإن تنفيذ الهبة بهذا الشكل لا تلحقها الإجازة، ويستطيع الواهب أن يقوم باسترداد المنقول الذي وهبه للموهوب له، ولا يحق للموهوب له أن يتمسك بالهبة والتمسك بنص المادة (٤٧٨)، لأن الواهب لم ينفذ الهبة مختاراً وهو بعلم على بطلانها، لأن شرط عدم استردادها وفقاً للمادة (٤٧٨) أن يكون الواهب على علم ببطلان الهبة وينفذها باختياره.[١]

[١] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢.

المطلب الثالث

موقف القضاء الليبي ودار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة

نوضح في هذا المطلب ما هو موقف القضاء الليبي من الشكلية الخاصة بها وكذلك رأي دار الإفتاء وفقاً لما يلي:ـ

أولاً:ـ موقف القضاء الليبي

إن قضاء المحكمة العليا الليبية وما استقرت عليه من أحكام وما جرى العمل عليه لديها أنها أخذت بالشكلية، وأن مبادئها ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢م، حيث جاء فيها (تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا).[١]

وتكون مهمة المحكمة العليا هي الرقابة على التطبيق السليم للقانون وليس مهمتها الفصل في الموضوع.

ولمعرفة كيفية أحكام المحكمة العليا وكيفية صدورها في القضايا المعروضة عليها سنقوم بسرد بعض القضايا على سبيل المثال كما يلي:ـ

القضية الأولى: الطعن المدني رقم (٢٧٩/٤٦ق)[٢] المنعقد بجلسة يوم الاربعاء ٢٢ من ذي القعدة الموافق ١٣٧٢/١/١٤و.ر ٢٠٠٤م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس، وكان مبدأها هو "عقد هبة ـ طبيعته ـ افرغ عقد الهبة في ورقة عرفية ـ التصديق عليها بعد ذلك ـ أثره.

إن مقتضى نص المادتين ٧٧٣ و ٤٧٧ من القانون المدني إن عقد الهبة هو عقد شكلي لا يتم بمجرد توافق إرادتي الواهب والموهوب له وإنما يجب أن يتم ذلك في ورقة رسمية ولما كانت الورقة الرسمية هي التي يقوم بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بتحريرها بعد أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضاهما، فإن مجرد التصديق على الورقة العرفية لا يجعل منها ورقة رسمية ويقتصر أثر التصديق على اثبات صحة التوقيع عليها وحصوله في تاريخ معين، بحيث لا

[١] ليبيا المؤتمر الشعبي العام، ١٩٨٢م القانون رقم ٦

[٢] مجلة المحكمة العليا، السنة التاسعة والثلاثون العدد الأول والثاني ، ص٩٥ ـ ٩٨.

يجـوز اثبـات عكـس ذلـك إلا بطريـق الطعـن بالتزويـر دون أن يطـال هـذا التصـديق مضـمون الورقة.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيـث أن ممـا ينعـاه الطـاعن علـى الحكـم المطعـون فيـه مخالفـة القـانون والخطـأ في تطبيقـه إذ اعتـبر الهبـة بورقـة عرفيـة صـحيحة مخالفـاً بـذلك المـادة ٤٧٧ مـن القـانون المـدني لأن التصـديق علـى التوقيعـات مـن اللجنـة الشـعبية والتصـديق علـى خـتم اللجنـة مـن المحكمـة لا يكسـب الورقـة العرفيـة الحجية ولا يجعلها تحقق الشكلية في عقد الهبة.

وحيـث أن هـذا النعـي سـديد، ذلـك أن الفقـرة الأولى مـن المـادة ٤٧٧ مـن القـانون المـدني تـنص علـى أن (تكـون الهبـة بورقـة رسميـة وإلا كانـت باطلـة مـا لم تـتم تحـت سـتار عقـد آخـر) وقـد عرفـت المـادة ٣٧٧ الفقـرة الأولى الورقـة الرسميـة بأنهـا: الورقـة الـتي يثبـت فيهـا موظـف عـام أو شـخص مكلـف بخدمـة عامـة مـا تم علـى يديـه أو تلقـاه مـن ذوي الشـأن، وذلـك طبقـاً للأوضـاع القانونيـة وفي حدود سلطته واختصاصه.

فـإن مقتضـى هـذين النصـين أن عقـد الهبـة هـو عقـد شـكلي لا يـتم بمجـرد توافـق إرادتي الواهـب والموهـوب لـه وإنمـا يجـب أن يـتم ذلـك في ورقـة رسميـة، والورقـة الرسميـة هـي الـتي يقـوم موظـف عـام أو شـخص مكلـف بخدمـة عامـة بتحريرهـا بعـد أن يتثبـت مـن أهليـة المتعاقـدين ورضـاهما سـواء كـان مـا وثقـه قـد تم علـى يديـه أو تلقـاه مـن ذوي الشـأن مـن أقـوال وبيـانات وتقريـرات في شـأن التصـرف القـانوني الـذي تشـهد بـه الورقـة أي مـا وقـع تحـت سمعـه وذلـك في حـدود سـلطته واختصاصـه ثم يوقع هذه الورقة بإمضائه.

أمـا مجـرد التصـديق علـى الورقـة العرفيـة فـلا يجعـل منهـا ورقـة رسميـة ويقتصـر أثـره علـى ثبـات صـحة التوقيـع عليهـا وحصـول التوقيـع في تاريـخ معـين، بحيـث لا يجـوز اثبـات عكـس ذلـك إلا بطريـق الطعن بالتزوير، دون إبطال هذا التصديق مضمون الورقة.

لمـا كـان ذلـك وكـان البـيّن مـن مـدونات الحكـم الابتـدائي المؤيـد بالحكـم المطعـون فيـه أنـه انتهـى إلى صـحة عقـد الهبـة موضـوع الـدعوى تأسيسـاً علـى أنهـا كانـت بورقـة رسميـة بالتصـديق عليهـا مـن

أمين اللجنة الشعبية لمحلة شارع الزاوية واعتمد هذا التصديق من قبل محكمة طرابلس الابتدائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون متعين النقد دون حاجة إلى مناقشة بقية أسباب الطعن.

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون، وكان موضوع الدعوى صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون عملاً بنص المادة ٣٥٨ من قانون المرافعات.

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئناف رقم ١٩٣ لسنة ٤٢ق طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وبإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي.

القضية الثانية: الطعن المدني رقم (٥٢/٦٨٠ق)[1] المنعقد بجلسة يوم الثلاثاء ٢٠ جمادي الأولى الموافق ٢٠٠٧/٦/٥م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس، وكان مبدأها هو "هبة باطلة لعيب يتعلق بالشكل ـ تنفيذها من الواهب يجعلها صحيحة أساس ذلك ـ أثره.

لما كان من المقرر أنه إذا كانت الهبة باطلة بسبب عيب يتعلق بشكلها ولكنها نفذت من قبل الواهب وتسلمها الموهوب له أو نائبه فإن الهبة تنقلب صحيحة ولا يجوز للواهب أو ورثته أن يطالبوا بردها أو ببطلانها لعيب في الشكل.

وإذا كان الثابت أن زوج الطاعنة قد تنازل للطاعنة عن بيت الزوجية وعن قطعة أرض مجاورة له، وظلت تنتفع بهما حتى وفاته، فإن الهبة وإن كانت باطلة لعدم إفراغها في وثيقة رسمية فهي بتسليمها للموهوب له تضحى صحيحة ولا يجوز لورثة الواهب أن يطالبوا برد العقار الموهوب أو ببطلان وثيقة الهبة.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً.

وحيث أن ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما حاصله: إن المحكمة قضت برفض منازعة الطاعنة للمطعون ضدهما في العقار تأسيساً على أن عقد الهبة "التنازل" الصادر لصالح الطاعنة وقع باطلاً لعدم اتباعه للشكل الرسمي رغم أنه اقترن

[1] مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة والأربعون العددان الأول والثاني، ص٦٠ ـ ٦٣.

بتسلمها للعقار الموهوب وحيازتها من تاريخ التنازل باعتباره بيت الزوجية والتصرف في الأرض التابعة له بجميع أنواع التصرفات، وأن الهبة الباطلة ترد عليها الإجازة بتنفيذها اختيارياً وبالتالي فإن المطعون ضدهما ملزمان بعدم التعرض للطاعنة في ملكيتها للعقار الموهوب وإذ ذهب الحكم فيه إلى غير ذلك فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أنه إذا قام أحد الزوجين حال حياته بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل لعقار بتسليمه للآخر واستمر الأخير شاغلاً له ومنتفعاً به حتى وفاة الواهب فإنه لا يجوز لباقي الورثة أن يستردوا ما سلمه.

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى الطاعنة تسلمت العقار الموهوب لها من زوجها الواهب من تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٤م بموجب وثيقة تنازل عرفية تتضمن منزل الزوجية وقطعة الأرض المجاورة له وظلت شاغلة لهما ومنتفعة بهما حتى وفاته وهو ما يتحقق به تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل وتنقلب إلى هبة صحيحة بما لا يجوز معه لورثة الواهب "المطعون ضدهما" المطالبة ببطلان الهبة واسترداد الشيء الموهوب من الموهوب لها، وإذ ذهب الحكم الابتدائي إلى خلاف ذلك وقضى برفض الدعوى ولم يعتد بتسليم الواهب للعقار الموهوب لها واستمرار شغلها له والانتفاع به حال حياته وحتى وفاته وإذ أيده الحكم المطعون فيه في ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يتعيّن معه نقضه.

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تقضي فيه عملاً بالمادة ٣٨٥ من قانون المرافعات.

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقم ٣١/٧٦٦ق استئناف مصراته بإلغاء الحكم وبصحة ونفاذ عقد تنازل زوج الطاعنة لها عن العقار محل التنازل المؤرخ ٢٠٠٢/٦/٢٤م وإلزام المطعون ضده المصروفات.

ثانياً:- موقف دار الإفتاء الليبية

دار الإفتاء الليبية هي الجهة أو الدار التي تصدر الفتاوى الواردة إليها من الناس الذين يستفتونها على أن تكون الفتاوى معتمدة من المفتي، وقد نهجت دار الإفتاء الليبية وسلكت

مسلك (الإمام مالك رحمه الله) كونه المذهب السائد في البلاد وذلك فيما يتعلق بالشكلية في الهبة، ويظهر ذلك واضحاً وجلياً في فتاويها والتي تؤكد فيها على الحوز بغض النظر عن الورقة رسمية أو عرفية، وأن في نظرها الحيازة هي الأصل وأما غير ذلك فلا يؤثر على الهبة وصحتها، وهذا ما يفهم من فتاوى دار الإفتاء الليبية الصادرة والتي سنعرض بعض الأمثلة لهذه الفتاوى على سبيل الاستئناس ومنها:ـ

الفتوى الأولى:ـ

نحن ثلاث أخوات، تنازل لنا والدنا عن قطعة أرض من جملة أرضه، وذلك بواقع (٥٠٠) متر مربع لكل واحدة منا، ثم بعد التنازل المذكور بشهر وضعت الدولة في النظام السابق يدها على أرض والدنا رحمه الله، وقد تم استردادها الآن بفضل الله ــ تعالى ــ وعندما أردنا أخذ الأرض، اعترض إخوتي الذكور على تنازل والدنا، وقالوا بأن ما تم التنازل عنه سيدخل ضمن جملة التركة، وسيقسم على جميع الورثة، فما حكم الشرع فيما ذكر؟

الجواب...

إن التنازل المذكور هو من قبيل الهبة، إلا أن تمام الهبة يجب أن يحوزها الموهوب له أثناء حياة الواهب كما أنه عليه أن يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك ، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: (أن الهبة والصدقة والحبس لا تتم إلا بالحيازة وفي حالة موته قبل أن يحوزها فإنها تكون ميراثاً) الرسالة:١١٧.

وعليه، فإن حصلت الحيازة في حياة أبيكنّ، وتصرفتنّ في الأرض التي وهبها لكنّ أبوكنّ تصرف الملاك، فلا يحق عندئذ لإخوتكنّ مطالبتكنّ بقسمة ما وهب لكنّ من أبيكن، وإن لم تتحقق الحيازة حال أبيكنّ، وقبل وضع الدولة آنذاك يدها على ما وهب لكنّ، فتعتبر الأرض كلها ميراثاً، بما في ذلك القطعة الموهوبة لكنّ، وتقسم وفقاً للشرع ، والله أعلم.

وصلى الله على رسولنا مُحَمَّد .[1]

[1] من كتاب فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٦ه الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ٢٠١٨م ، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا، ص٢٩١،٢٩٢.

الفتوى الثانية:ـ

والـدي تـزوج مـن إمـرأة أخـرى وقـد أنجـب منهـا ذكـوراً وإناثاً وقـام بوهـب المنـزل الـذي يعيشـان فيـه مـع الأبنـاء، ومـن ثم قامـت زوجتـه بوهـب سـقف البيـت لـه فقـام ببنـاء شـقة عليـه وبعـد ذلـك حصـل لهمـا حـادث سـير توفيـت علـى إثـره زوجـة والـدي مباشـرة ومـن ثم تـوفي والـدي بعـدها بأسـبوعين، فمـا حكـم الهبـة مـع العلـم بأن والـدي كـان يعـيش مـع زوجتـه في المنـزل الموهـوب حـتى وفاته.

الجواب

بعد الحمد والصلاة على النبي مُحَمَّد

إن مـن الشـروط الموجبـة لصـحة الهبـة وتمامهـا أن يقـوم الموهـوب لـه بالحيـازة وذلـك أثنـاء حيـاة الواهـب وعلـى أن يتصـرف فيهـا تصـرف المالـك فيمـا يملـك ومـادام الـزوج مقـيم مـع زوجتـه في ذات المنـزل فـإن الهبـة لا تصـح كـون الحيـازة غـير متـوفرة لأن سـكناها يعـد تبعـاً لسـكن زوجهـا ومـن ثم لا تعد الهبة صحيحة.

لـذا ... فـإن هـذه الهبـة تعـد باطلـة وفقـاً لمـا تم ذكـره في هـذا السـؤال ويعـد المنـزل مـن الميراث لكـل الورثة من يوم وفاة صاحب المنزل وهو الأب، والله أعلم.[1]

الفتوى الثالثة:

وهـب الأب محـلات تجاريـة لابنتـه وكـان ذلـك بموجـب عقـد رسمـي لـدى محـرر عقـود وقامـت البنـت باسـتلام هـذه المحـلات أثنـاء حيـاة والـدها وكانـت تسـتلم في الأجـرة مـن المـؤجرين حـال حيـاة أبيهـا، فهـل تعـد الهبـة نافـذة وصـحيحة شـرعاً ومـن ثم لا يحـق لبـاقي الورثـة المطالبـة بالمـيراث أم أنهـا تقسـم على الجميع.

[1] من كتاب فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٦ه الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ٢٠١٨م ، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا، ص٢٩٩،٣٠٠.

الجواب

تعد الحيازة هي شرط تمام الهبة وذلك بأن يقوم الموهوب له بالتصرف في الهبة أثناء حياة الواهب تصرف المالك فيما يملك حتى تتحقق الحيازة من ناحية شرعية والتي ينتقل بها الملك إلى الموهوب له، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: (أن الهبة والصدقة والحبس لا تتم إلا بحيازتها وفي حالة موته قبل الحيازة فإنها تعد ميراثاً) "الرسالة:١١٧" ، وفي (الموطأ) عن عائشة ﵂ أنها قالت: (إن أبابكر الصديق كان نحلها جادّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنيّة ما من الناس أحد أحب إلي غنىً بعدي منك، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هو أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله) "الموطأ:٢٢٠٢".

وحيث أن البنت تصرفت في الهبة تصرف المالك فإنها تعتبر هبة صحيحة نافذة شرعاً لأنها كانت تستلم بنفسها إيجار المحلات حال حياة والدها.

ولذا، فإن هذه المحلات لا تدخل في تركة المتوفى ولا يحق للآخرين المطالبة بها في الميراث، وإنما هي ملك خاص للبنت الموهوب لها، والله أعلم.[1]

الفتوى الرابعة:ـ

تنازلت والدتي (ع) لابنتها (ك) عن قطعة أرض مقام عليها منزل مساحتها (٤٣٠) متراً، وسجل هذا التنازل عند محرر عقود، والغرض من هذا التنازل حرمان بعض الورثة من ميراثهم، وقد أخفت علينا هذا التنازل إلى أن توفيت، ولم تحز أختي العقار، ولم تتصرف فيه بأي تصرف سوى استخراج شهادة عقارية، فهل هذا التنازل يعد صحيحاً أم لا؟

[1] من كتاب فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٦ه الطبعة الأولى ١٤٣٦ه ٢٠١٨م ، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا ص٣٠٠،٣٠١

الجواب

إن التنازل الذي ذكر في السؤال يعد هبة فإذا كانت الهبة لبعض الورثة دون البعض الآخر وكان الغرض منها حرمان الورثة والإضرار بهم فإنها لا تجوز لمخالفتها الشرع ، قال ـ تعالى ـ "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" "سورة النساء:١١" وقال النبي صلى الله عليه وسلم : "اتقوا الله واعدلوا في أولادكم"مسلم١٦٢٣" أما إذا كان الغرض من الهبة هي مراعاة للمريض والضعيف أو من كان أكثرهم إحساناً وبراً لوالده وليس إضراراً وحرماناً لبعض الورثة فإن الهبة يكون لها ما يبررها شرعاً.

ولا تتم الهبة إلا بالحيازة، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله (ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة) "الرسالة:١١٧" وإذا قام الموهوب له بالتصرف في الهبة أثناء حياة الواهب وقبل وفاته فإنها تكون لازمة وصحيحة وإذا لم يقم بحيازة الهبة قبل موت الواهب بأن كانت الأرض على حالها تحت تصرف الأم حتى وفاتها فتعد هبة باطلة ترجع ميراثاً وتقسم الأرض المذكورة على الورثة الشرعيين الأحياء يوم وفاة الوالدة وفقاً للشرع.[1]

الفتوى الخامسة:ـ

تحصلت على قطعة أرض من والدي هبةً، بحسب الوثيقة المرفقة، وحزتها في حياته، حيث قمت بحرثها وبجني ثمارها، وحمايتها من الاعتداء عليها، فهل الهبة صحيحة شرعاً؟

الجواب

فإن هبة الوالد لابنه، من غير قصد الإضرار ببقية الورثة، هبة صحيحة نافذة شرعاً، إذا تمت معها الحيازة، قال ابن أبي زيد رحمه الله: (ولا تتم هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلا بالحيازة) "الرسالة:١١٧" ، والحيازة أن يتصرف الموهوب له فيما وهب له تصرف الملاك في حياة الواهب.

وعليه، فإن صحت الوثيقة المرفقة، فالهبة صحيحة لمن وهبت له، وهي نافذة شرعاً.[2]

[1] من كتاب فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٦ه الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ٢٠١٨م ، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا٣١٠،٣١١.
[2] من كتاب فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٦ه الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ٢٠١٨م ، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا، ص٢٩٣.

المطلب الرابع

موقف القضاء الليبي من تعارض القانون في شكلية الهبة مع الشريعة الإسلامية.

بالنظر إلى القانون الليبي والقضاء نجد بأنهما قد أخذا بالشكلية في الهبة وأن عدم وجودها يجعلها باطلة بطلاناً مطلقاً من الناحية القانونية، بينما عدم وجود الشكلية لا يؤثر على الهبة من الناحية الشرعية فهي صحيحة شرعاً بالإيجاب والقبول وتعتبر نافذة بالحيازة والقبض، وعند حصول نزاع أمام القضاء من حيث كون الهبة صحيحة شرعاً باطلة قانوناً، فإن القضاء هنا ملزم بتطبيق القانون وما نص عليه المشرّع، وذلك حتى يكون الحكم صحيحاً من الناحية القانونية ولا يكون عرضةً للطعن فيه أمام المحكمة العليا (محكمة النقض) لمخالفته القانون حتى وإن كان مخالفاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

إن مخالفة نص الشريعة الإسلامية وما جاءت به في الهبة والحكم ببطلان الهبة لمخالفتها للقانون وموافقة الشريعة الإسلامية وهي الباطلة من الناحية القانونية والسليمة شرعاً ويعتبر مخالفاً لشرع الله، وهذا الأمر جد خطير كون أن ليبيا دولة تعترف بالدين الإسلامي وتعتبره مصدر التشريع لها، ولذا سنرى موقف القضاء الليبي من شكلية الهبة.

موقف القضاء الليبي من شكلية الهبة

لقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية وما جرى عليه العمل لديها الأخذ بالشكلية، وأن جميع ما تصدره من أحكام ملزمة لكافة المحاكم وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢م حيث نصت (تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا).[١]

وإذا وجدت المحكمة العليا عند نظرها لأي حكم توجد به مخالفة من الناحية الشكلية للهبة وفقاً لما نص عليه القانون فإنها سوف تحكم المحكمة العليا بنقض الحكم وذلك لعدم توفر الرسمية، ونوضح ذلك بعدة أمثلة وفقاً لما يلي:-

[١] ليبيا المؤتمر الشعبي العام ، ١٩٨٢م القانون رقم ٦.

١ ـ القضية الأولى:ـ

الطعن المدني رقم (٥١/١٣ق)[١] المنعقد بجلسة ١٠ محرم الموافق ١٣٧٤/٢/٨و.ر ٢٠٠٦م بمقر المحكمة العليا طرابلس، حيث كان نص المبدأ هو "هبة ـ عقد الهبة الذي ينشئ الالتزام بتسليم المال الموهوب له ـ مخالفة ذلك ـ أثره.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عقد الهبة الذي ينشئ الالتزام بتسليم الموهوب إلى الموهوب له هو عقد الهبة الصحيح الذي حرر في ورقة رسمية، أما العقد الذي اعتراه عيب في الشكل فصار باطلاً، فلا ينشئ في ذمة الواهب التزاماً بتسليم المال الموهوب، ومن حق الواهب أن يسترد المال الموهوب إذا كان قد سلمه وهو يعتقد أن عقد الهبة صحيح أما إذا سلمه وهو يعلم ببطلانه لعيب في شكله قاصداً تنفيذه باختياره ورضاه، وهو على بيّنة من أمره فإنه في هذه الحالة لا يجوز له استرداده عملاً بنص المادة (٤٧٨) من القانون المدني.

القضية الثانية:ـ

الطعن المدني (٣٧/٧ق)[٢] المنعقد بجلسة يوم الاثنين ٢٤ جمادي الآخرة ١٤٠١ من وفاة الرسول الموافق ١٩٩١/١٢/٣٠م بمقر المحكمة العليا في طرابلس حيث كان مبدأها هو "هبة ـ تنازل عرفي ـ انسحاب أحكام الهبة التي لم تفرغ في ورقة رسمية عليه والقضاء ببطلانه ـ صحيح قانوناً ـ أساس ذلك.

إن مؤدى نص المواد ٤٧٧،٤٤٨،٤٨٢ من القانون المدني أن عقد الهبة الذي ينشئ التزاماً في ذمة الواهب بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له هو العقد الصحيح الذي حرره في ورقة رسمية، أما عقد الهبة الذي اعتراه عيب في الشكل فأصبح باطلاً فإنه لا ينشئ في ذمة الواهب التزاماً بتسليم المال الموهوب ومن حق الواهب أن يسترده إذا كان قد سلمه للموهوب بعد أن علم ببطلان الهبة لعيب في الشكل قاصداً تنفيذه باختياره ورضاه وهو على بينة من أمره فلا يجوز استرداده.

---

[١] مجلة المحكمة الليبية العليا ، السنة الواحدة والأربعون العدد الثاني، ص٧٠ـ ٧٣

[٢] مجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية والثلاثون، ص٥٦ ـ ٦٠ .

وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورأى من ظروف الدعوى أن المطعون ضده لم يكن على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفي (عقد الهبة العرفي) وقضى ببطلانها لأنها لم تفرغ في شكل رسمي طبقاً لما توجبه المادة ٤٧٧ من القانون المدني فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن في غير محله.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبولاً شكلاً.

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ذلك أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن مورث الطاعنين أبرم عقد التنازل بتاريخ ٨٠/٧/٤م وقد تمت قراءة هذا العقد على الطرفين المتعاقدين بحضور الشاهدين المبينة أسماؤهما فيه وقد قام مورث المطعون ضدهما بتنفيذ هذه الوثيقة وتسليم الأرض للطاعن عن نفسه وبصفته ولو كان ما يدعيه المطعون ضدهما في صحيفة دعواهما صحيحاً لقام مورثهما بتوقيع التنازل لابن موكل الطاعن مباشرة دون إبرام عقد التنازل باسم الأب وهو شقيق مورث المطعون ضدهما، وقد قام الطاعن عن نفسه وبصفته باستغلال الأرض جميعها منذ ذلك التاريخ وأقام عليها المنشآت والغراس وتصرف أيضاً فيها بالبيع لأحد أبنائه.

وحيث أن المادة ٤٧٨ من القانون المدني تنص على أنه (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه) ولما كان المطعون ضدهم يحاولون اختلاق الأسس للرجوع عن الهبة التي لا يجوز لهم الرجوع عنها.

وكانت المحكمة المطعون في حكمها قد أسست قضاءها على أحكام المادة ٤٧٧ من القانون المدني في حين أن النص الواجب التطبيق على واقعة النزاع هو نص المادة ٤٧٨ مدني فإن حكمها يكون مشوباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن القانون المدني إذ نص في المادة ٤٧٧ منه بأن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ونص في المادة ٤٨٢ منه إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب فإن الواهب يلزم بتسليمه إيّاه وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع فإن مؤدى هذه النصوص أن عقد الهبة الذي ينشئ الالتزام في ذمة الواهب بتسليم المال

الموهوب إلى الموهوب له هو عقد الهبة الصحيح الذي حرر في ورقة رسمية أما العقد الذي اعتراه عيب في الشكل فأصبح باطلاً فلا ينشئ في ذمة الواهب التزاماً بتسليم المال الموهوب ومن حق الواهب أن يسترد المال الموهوب إذا كان سلمه بعد أن علم ببطلان العقد لعيب في شكله قاصداً تنفيذه باختياره ورضاه وهو على بينة من أمره فإنه في هذه الحالة لا يجوز له استرداده عملاً بالمادة ٤٧٨ من القانون المدني وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورأى من ظروف الدعوى أن المطعون ضده لم يكن على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفية ـ عقد الهبة العرفي ـ حسبما كيفها الحكم عند تسليمه العقار للطاعن حتى يقال بأن تسلمه الموهوب يعد إجازة للهبة الباطلة لعيب في الشكل وقضى ببطلانها لأنها لم تفرغ في شكل رسمي طبقاً لما يوجبه نص المادة ٤٧٧ من القانون المدني.

ولما كان تقدير ظروف الدعوى ووقائعها من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض وكان ما انتهى إليه الحكم من تكييف وقضاء موافقاً لصحيح القانون مقاماً على ما يحمله من واقع أوراق الدعوى ومستنداتها فإن النعي عليه يكون في غير محله.

وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن الطعن يكون قائماً على غير سند في القانون ويتعين رفضه.

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعن عن نفسه وبصفته بالمصروفات.

القضية الثالثة:ـ

الطعن المدني رقم (٧٣/١٧٤ق)[1] المنعقد بجلسة ١٨ رجب ١٤٠٢ الموافق ١٩٩٣/١/١١م، حيث كان مبدأ الطعن هو ـ هبة عقار ـ من العقود الشكلية ـ تخلف ذلك ـ بطلانها ـ تصحيحه الرجوع فيها ـ أثره.

إن هبة العقار لا تكون إلا بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر وأنه يجوز للواهب الرجوع في هبته إذا حصل على ترخيص بذلك من القضاء أو قبل الموهوب له ذلك وإن تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا

[1] مجلة المحكمة العليا، العددان الأول والثاني، السنة التاسعة والعشرون، ص١٩٠،١٩٣.

البطلان إذا قاموا بتسليم العقار محل الهبة إلى الموهوب له وهم يعلمون بأن الهبة باطلة لعيب في الشكل ومع ذلك نفذوها طائعين مختارين قاصدين بذلك إجازتها.

ويتضح لنا من خلال الأحكام التي ذكرناها بأن ما هو معمول به أمام المحكمة العليا إذا اختل شكل الهبة وفقاً لما أوجبه القانون توافره، فإن الهبة تكون باطلة وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في ليبيا وذلك عملاً بنص المادة (٤٧٧) من القانون المدني الليبي، ولم تأخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية من حيث الحيازة والقبض فقط وإنما أكدت على الشكلية والرسمية أمام الموثق الرسمي.

وفقاً لما تم توضيحه وأشرنا إليه فيما سبق من أن القاضي ملزم وفقاً للقانون بأن يحكم ببطلان الهبة في حالة مخالفتها للشكلية المطلوبة والمنصوص عليها في القانون المدني الليبي، حتى وإن كانت من الناحية الشرعية سليمة وصحيحة من حيث توافر الإيجاب والقبول والقبض والحيازة، الأمر الذي يعتبر معه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث

الرجوع في الهبة

وفيها ثلاثة مباحث

المبحث الأول: ماهية الرجوع في الهبة

وفيها مطلبان

المطلب الأول: تعريف الرجوع في عقد الهبة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة

حيث أن عقد الهبة عند حدوثه ينشئ حقوق جديدة لمصلحة الموهوب له وأحياناً لمصلحة الغير وذلك متى استوفت الشروط اللازمة لانعقادها وصحتها، ومن هنا فإنه يثور تساؤل وهو هل يجوز بعد اكتساب الحقوق أن يقوم الواهب بالرجوع عن هبته وتصرفه وإرجاعها من الموهوب له؟.

وإذا استوفى عقد الهبة كافة أركانه وشروطه المطلوبة وانتقلت ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له، فهل يجوز للواهب الرجوع عن هبته واسترداد ما وهبه للموهوب له؟ وهل هذا الأمر أو الفعل يعتبر حق للواهب في أي وقت متى شاء أو أراد ذلك؟ وهل توجد ضوابط أو قيود تمنع الرجوع؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي والتشريع الليبي من الرجوع في الهبة؟ وما هي الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة؟

عليه سنتناول في هذا الفصل ماهية الرجوع في الهبة وحكم الرجوع في الهبة وموانع الرجوع في الهبة والآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة وختاما موقف دار الإفتاء الليبية من الرجوع في الهبة.

المبحث الأول

ماهية الرجوع في الهبة

إن الرجوع في عقد الهبة هو ما يتعلق بعدول الواهب عن هبته والرجوع عن ما قام بإعطائه ومنحه للموهوب له.

المطلب الأول

تعريف الرجوع في عقد الهبة

أولاً:ـ تعريف الرجوع في اللغة

الرجوع لغةً: يقصد به رجع بمعنى عاد، يقال: رجع فلان من سفره، عاد منه، ومنه رجع في هبته، إذا عادها إلى ملكه.

ويقال رجع بمعنى عدل، رجع عن رأيه، أي عدل عنه، وتأتي بمعنى ترك، ويقال رجع عن الشيء، أي تركه.[1]

ورجع بمعنى ارتد وانصرف، حيث جاء في القرآن الكريم (إن إلى ربّك الرجعى) سورة العلق الآية ٨.

ويقال رجع عن الأمر بمعنى عاد فيه، ولهذا يقال رجع في هبته أي أنه أعادها إلى ملكه[2].

وقد يستعمل الرد والرجوع بمعنى واحد فيقال لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء وفي الوصية يقول الفقهاء (يكون الرجوع في الوصية بالقول: كرجعت في وصيتي أو أبطلتها، أو رددتها، وقد يختص الرجوع بمن يصدر منه التصرف، كالرجوع في الهبة من جانب الواهب، ويستعمل الرد ممن صدر التصرف لصالحه كرد الموصي له الوصية أو من طرف ثالث كرد القاضي الشهادة .

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى (إنه على رجعه لقادر) سورة الطارق الآية٨.

قيل أنه على رجع الماء إلى الاحليل، وقيل إلى الصلب، وقيل إلى صلب الرجل وتريبة المرأة، وقيل إلى إعادته حياً بعد موته، وقيل على بعث الإنسان يوم القيامة[3].

ثانياً:. تعريف الرجوع اصطلاحاً

أنه ينصرف إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد وهو حق للواهب كونه يسترد هبته من الموهوب له في حالة وجود عذر له[4].

وقد عرفها الدكتور جمال الدين طه العاقل (بأنها رد الواهب في هبته سواء كان بالقول أو بالفعل لأجل استرجاعها أو استردادها من الموهوب له بالتراضي أو بالتقاضي وبناء على شروط معينّة)[5].

---

[1] بن منظور، أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصري، ص١٥٩.
[2] أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة الرسالة، مصر ط٣ ١٩٨١ ، ص٢٤٥.
[3] ابن منظور، المرجع السابق ص١١٣٠.
[4] د مصطفى عبدالجواد، أحكام الرجوع القضائية في الهبة، دار الكتاب مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٣٠.
[5] مصطفى عبدالجواد حجازي، المرجع السابق ص٣١.

وقد استعمل الفقهاء الرجوع بمعنى القبض، ومن ذلك ما ذكره الكاساني بقوله (يحصل الرجوع بالقول تنقضت الوصية)[1].

إن الرجوع في الهبة أو (الاعتصار) كما يسمى لدى المالكية يقصد به ارتجاع الواهب أو المعطي عطيته أو هبته دون عوض، وذلك برضا الموهوب له ويسمى الرجوع بالتراضي أو جبراً عن طريق التقاضي.

لأن الرجوع فسخ بعد تمام العقد، فصار كالفسخ بسبب العيب بعد القبض فالرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر إقالة.[2]

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب الحديث، ط ١٩٧٤ ، ج٦ ، ص٣٩٤.
[2] د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، العقود في التصرفات المدنية المالية الجزء الخامس، دار الفكر المعاصر، مرجع سابق، ص٤٠٠٤.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية والفقهية للرجوع في الهبة

لقد تعددت الآراء بين الفقهاء وذلك حول الطبيعة القانونية للهبة والتكييف الصحيح لمعنى الرجوع في عقد الهبة، فهناك آراء تقول وترى بأنه يعتبر فسخ ومنهم من صنفه على أنه إقالة لها ومنهم من قال بأنها رد.

أولاً:ـ الرجوع في الهبة فسخ لها

حيث يذهب الكثير من الفقهاء بأن الرجوع في عقد الهبة بين الطرفين بالتراضي هو بمثابة فسخ لها، ومنهم من وصفها بأن الرجوع بالقضاء أو بالرضا فسخ لعقد الهبة من أساسه.

إلا أنه قد خالفهم في ذلك الرأي الإمام زفر من فقهاء الحنفية حيث ذكر بأن الرجوع في الهبة بالتراضي لا يعتبر فسخاً إنما هو هبة جديدة مبتدأة، وقد احتج على ذلك بقوله بأن ملكية المال الموهوب قد عاد إلى الواهب بالتراضي بينه وبين الموهوب له ويعتبر هنا كالرد للعيب[1].

وبالنظر إلى الرجوع والأثر المترتب عنه في الهبة فهو يختلف عن الفسخ من عدة أمور منها:

أن القانون يعطي القاضي ويمنحه السلطة التقديرية الواسعة في حالة الفسخ القضائي منها أن يمنح المدين أجلاً لتنفيذ ما عليه من التزامات، ولكنه لا يتمتع بهذه السلطة في الرجوع عن الهبة كونه عليه الحكم متى توافرت الشروط والموانع.

وحق الواهب في الرجوع عن هبته أمر يتعلق بالنظام العام، أما الفسخ فلا يتعلق هنا الأمر بالنظام العام.

والرجوع في عقد الهبة لا يحق للواهب والموهوب له الاتفاق على استبعاده حتى لو تنازل الواهب عن حقه في الرجوع، أما لو اتفق الطرفان على التنازل عن الفسخ في أي عقد، فإن هذا الاتفاق يعتبر ساري وفقاً للقاعدة القانونية (العقد شريعة المتعاقدين).

[1] جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني دار الهدى للطباعة القاهرة ١٩٧٨م، ص٢٠.

كما أن الغاية من الرجوع تختلف عن الغاية من الفسخ[1]، فغاية الفسخ هو توقيع الجزاء على أحد أطراف العلاقة العقدية والذي كان سبباً كونه أخل بالتزامه اتجاه الطرف الثاني والذي له الحق في أن يطالب بفسخ العلاقة العقدية والمطالبة بالتعويض جبراً للضرر.

أما الرجوع فلا يشكل أي التزام على الموهوب له.

ومن هنا يتضح لنا بأن الرجوع في عقد الهبة حتى ولو كان مشابهاً مع الفسخ إلا أنه لا يمكن تكييفه بأي حال من الأحوال على أنه فسخ لاختلافهما من الناحية القانونية.

أما فيما يتعلق بفقهاء الشريعة الإسلامية حول تكييف الرجوع في حالة تم عن طريق القضاء، فإنهم لم يختلفوا حيث اعتبروه فسخاً للهبة[2] ، إلا أنهم اختلفوا في الرجوع في الهبة في حالة تم بعيداً عن القضاء .

إن الرأي الراجح عند الفقهاء إلى تكييف الرجوع في عقد الهبة عن طريق القضاء وعلى أنه فسخ لهذا العقد "فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع عن إجابة طلبه، ومن هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناءً على طلب الواهب يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام"[3].

ثانياً:ـ الرجوع في الهبة رداً لها

إن الفقهاء في بعض الأحيان يأخذون الرد والرجوع بمعنى واحد ومنه قولهم: وألفاظ الرجوع رجعت في هبتي، أو ارتجعتها ، أو رددتها إلى ملكي[4].

إلا أنه وبالنظر إلى كلمتي الرد والرجوع، نجد أن الرجوع من الشخص الذي صدر منه التصرف، ومنه الرجوع في الهبة والوصية، أما فيما يتعلق بكلمة الرد فإنها تصدر من الشخص الذي كان التصرف لصالحه ومثاله رد الموصى له الوصية.

---

[1] د. مصطفى عبدالجواد حجازي، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة** مرجع سابق ص٣٢.
[2] د. وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، مرجع سابق ، ص٤١٢.
[3] د. عبدالرزاق السنهوري مرجع سابق ، ص١٨٦.
[4] **محمد أمين بن عمر بن عابدين، ت١٢٥٢ه، حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢١ه ، ج٨ ، ص١٣٤.

وإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب[1].

والرد يعتبر أثر من آثار الرجوع وذلك في حالة حصول الرجوع في أي عقد من العقود، فإذا حصل الرجوع في عقد الهبة فإنها تعود إلى مالكها الواهب فالرد هو الأثر الذي يحدث بعد الفسخ[2].

ثالثاً:- الرجوع في الهبة إلغاء لها

لا يميز بين الرجوع والإلغاء في الفقه الإسلامي كونهما واحداً وأن إنهاء عقد الهبة هو رجوع فيها.

إلا أن فقهاء القانون الوضعي يرون تمييز بين الإلغاء والرجوع، فالإلغاء عندهم هو تصرف قانوني من جانب واحد حيث يترتب عليه إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل، إلا أنه توجد أمور متشابهة بينهما في عدة جوانب[3] منها:

١ ـ أنهما يعتبران استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

٢ ـ أن سبب كل منهما لاحق على وجود العقد، حيث يقوم أحد أطراف العقد يحمل الرابطة التعاقدية دون موافقة الطرف الآخر.

٣ ـ كلاهما يعتبران حق لمن تقرر له على أنه تترتب مسؤولية على من تعسف في استعمال الالغاء أو الرجوع.

٤ ـ كما أنهما يعتبران حقاً شخصياً لا يحق لأي شخص استعماله إلا لمن يحق له قانوناً دون غيره.

---

[1] الكاساني علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦ ، ص١٣٤.
[2] د. أنس عبدالواحد صالح الجابر، **أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق ، ص١٦.
[3] د. مصطفى عبدالجواد حجازي، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة**، دار النهضة العربية مصر ٢٠٠٠/٢٠٠١ ، مرجع سابق، ص٤٠/٤١.

ورغم وجود التشابه الكبير بينهما إلا أنهما يختلفان في الأثر المترتب عن كل منهما، حيث أن الرجوع له أثر رجعي وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، أما فيما يتعلق بالإلغاء فهو ينصرف إلى المستقبل فقط.

ومن هنا فإننا لا يمكننا القول بتكييف الرجوع على أنه إلغاء لعقد الهبة.

رابعاً:ـ الرجوع في الهبة إقالة لها

لقد ذهب أغلب الفقهاء والشراح في القانون إلى اعتبار أن الرجوع في عقد الهبة هو إقالة منها، والإقالة مندوب إليها لقول الرسول ﷺ (من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة)[1].

إلا أن بعضهم قد عرّف الإقالة بشكل عام (بأنها اتفاق المتعاقدين على إنهاء العقد الصحيح أي فسخه ولهذا تسمى التفاسخ وكذلك التقايل).

إلا أن الإقالة هنا لها أثر رجعي فتعتبر الهبة كأن لم تكن، ولذا تجب حماية الغير حسن النية وهو من كسب حقاً عينياً من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة[2].

وتختلف الإقالة عن الرجوع، إذ أن من شروطها صحة الإقالة رضا المتعاقدين وفي ذلك يقول ابن نجيم (وأما شرائط صحتها فمنها رضا المتعاقدين لأن الكلام في رفع عقد لازم، وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه)[3].

[1] أخرجه الطبراني، أخرجه أبوداود ٣٤٦٠، وابن ماجة رقم ٢١٩٩.
[2] د. عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص١٨٢.
[3] ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **البحر الرائق**، ج٦ ، ص١١٠.

المبحث الثاني: حكم الرجوع في الهبة

وفيه مطلبان

المطلب الأول: مشروعية الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الليبي

المبحث الثاني

حكم الرجوع في الهبة

إن الهبة إذا توافرت شروط صحتها وأركان انعقادها فإنه لا خلاف على أنها يترتب عليها انتقال ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، ولكن هل يجوز الرجوع أم أن هذا الملك غير قابل للرجوع؟ ونجد أن فقهاء المسلمين قد اختلفوا في ذلك.

وحيث أن الفقهاء قد اختلفوا في جواز لزوم عقد الهبة فإنهم اختلفوا حول جواز الرجوع فيها.

والرجوع في عقد الهبة قد يكون قبل قبض الشيء الموهوب أو بعده، ولذا سنتناول في هذا المبحث موقف الفقهاء في الشريعة الإسلامية حول الرجوع في الهبة قبل القبض وما بعد القبض، كما سنرى موقف القانون الليبي حول مشروعية الرجوع في الهبة.

المطلب الأول

مشروعية الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

أولاً:ـ حكم الرجوع في الهبة قبل القبض

لقد انقسم الفقه في هذا الموضع إلى قسمين أو اتجاهين وذلك حول حكم الرجوع في الهبة قبل القبض.

الرأي الأول:ــ والذي يقول بأن الهبة قبل القبض تجوز، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء لأن في نظرهم أن عقد الهبة غير لازم ويجوز للواهب الرجوع فيه، كما أنه لا يحق للموهوب له إجبار الواهب على تسليم المال الموهوب محل عقد الهبة[1].

وقد استدل جمهور الفقهاء في قولهم على:

١ ـ قول الرسول عليه الصلاة والسلام "يقول ابن آدم مالي مالي، قال: وهل لك يا بن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت"[2].

---

[1] د.حجازي مصطفى عبدالجواد، **أحكام الرجوع القضائي**، مرجع سابق، ص٤٨،٤٩.
[2] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه **كتاب الزهد والرقائق**، ج٣ رقم ٢٩٥٨، ص٢٢٧٣.

٢ ـ ما ثبت عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أمّ سلمة قال لها: (إني قد أهديت إلى النجاشي حلّة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة عليّ فإن ردت عليّ فهي لك)[١].

٣ ـ ما رواه أبوبردة أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في الأنحال أن ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض فهو ميراث[٢].

كما استند أصحاب هذا الرأي إلى إجماع الصحابة على ضرورة القبض وذلك لإتمام الهبة وكدليل على جواز الرجوع في الهبة قبل القبض.

الرأي الثاني:ـ والذي يرى بعدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض.

وهذا الرأي قال به المالكية، والظاهرية وبعض من الحنابلة إلى عدم اشتراط القبض لانتقال المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب وفي نظرهم أن الهبة تنتقل بمجرد العقد أي الإيجاب والقبول، وعليه فإنه يجب على الواهب تسليم الموهوب إلى الموهوب له.

وقد استدلوا بذلك على عدم جواز الرجوع في الهبة

١ ـ بقول الله تعالى "يا أيّها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود" سورة المائدة الآية٢.

٢ ـ قول الرسول عليه الصلاة والسلام "العائد في الهبة كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه"[٣].

ومن هنا نجد أن عقد الهبة لدى أنصار هذا الاتجاه هو عقد لازم وذلك بمجرد إبرام العقد وعلى الواهب تسليم المال إلى الموهوب له.

٣ ـ حدثنا عبدالله بن يوسف، أخبرنا مالك بن أنس عن زيد بن أسلم، عن أبيه قال: سمعت عمر ﷺ يقول: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن اشتريه، وظننت أنه يبيعه برخص، فسألت النبي ﷺ، فقال: (لا تشتري ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكم بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه)[٤].

---

[١] أخرجه الحاكم النيسابوري أبو عبدالله محمد بن عبدالله ، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، كتاب النكاح ، سنة النشر ١٤٢٢ه ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية ، رقم الطبعة٢ ،ج٢ ، ص٢٠٥، صحيح بن حبان رقم ٥١١٤ إسناده ضعيف.

[٢] أخرجه البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، كتاب الهبات ، باب: ما جاء في هبة المشاع، ج٦ ، ص١٧١.

[٣] أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦٢١.

[٤] البخاري ١٤٩٠ حديث صحيح، **موسوعة أحاديث أحكام المعاملات المالية، موسوعة تطبيقية منهجية فقهية لأحاديث المعاملات من كتب السنة، قام بجمع أحاديثها وتصنيفها وتخريجها والحكم عليها والتعليق عليها**، دار الكوثر للنشر والتوزيع الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى ، محرم ١٤٣١ه، مركز دراسات السنة النبوية ـ عمان الأردن، ص٨٧٨.

٤ ـ حدثنا علي بن مُحَمَّد، ومُحَمَّد بن اسماعيل، قالا: ثنا وكيع ثنا ابراهيم بن اسماعيل بن جازية الأنصاري، عن عمرو بن دينار، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ : (الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها)[١].

ثانياً:ـ حكم الرجوع في الهبة بعد القبض

أولاً:ـ رأي الأحناف

يرى فقهاء هذا المذهب وأنصاره أنه يصح للواهب أن يرجع في هبته وذلك بعد أن يقبضها الموهوب له، ومن باب أولى للواهب الرجوع قبل القبض، وأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروهاً على الراجح، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه[٢].

وقد استدل أنصار هذا الرأي على عدة أدلة ومنها:ـ

ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها)[٣].

وما روي بالإجماع عن الصحابة ومنهم عمر وعلي وعثمان وعبدالله بن عمر وأبو الدرداء وغيرهم ﷺ بثبوت حق الرجوع في الهبة ولم يتم النقل عن غيرهم خلاف، وأن الهبة في نظر هذا المذهب هي عطاء بغير مقابل ولذلك فإن الموهوب له لا يلحقه أي ضرر من رجوع الواهب عن هبته.

وإن كان الرجوع في الهبة عند الأحناف جائزاً إلا أنه في نظرهم هو فعل قبيح ومنافي للمروءة وفيه نقضاً لعقد الهبة من الواهب ومن ثم يكره له الرجوع في هبته وللموهوب له أن يمتنع عن الرد[٤].

---

[١] أخرجه بن ماجة في الأحكام ٢٣٨٧ حديث ضعيف، عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع بن جارية عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها، انتهى. وأخرجه الدار قطني في سننه، وابن أبي شيبة في مصنفه.

[٢] عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص٢٦٧.

[٣] علاء الدين أبوبكر أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ه، ١٩٨٦م،ص١٢٨، سنن بن ماجة الأحكام ٢٣٨٧، حديث ضعيف.

[٤] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ص٤٠٠٤.

ثانياً:- رأي الشافعية

يرى أنصار هذا المذهب بأنه متى تمت الهبة بالقبض وبتسليم الواهب للمال الموهوب إلى الموهوب له، فإن الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب وإن علا، حيث يصح للأب والجد وإن علا الرجوع في الهبة وأيضاً يحق للأم والجدة الرجوع[1] ، فللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكر أو أنثى[2].

أي أنه يمنع الرجوع في الهبة إلا للوالد والجد وفي حالة تمت الهبة فإن الواهب لا يملك الرجوع فيه لما روي عن عباس ﷺ عن النبي ﷺ (لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع إلا الوالد فيما أعطى لولده)[3].

واستدلوا بحديث الرسول ﷺ (العائد في هبته كالعائد في قيئه) (ليس لنا مثل السوء: العائد في هبته، كالكلب يعود في قيئه) وقال الرسول ﷺ (ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد، فيما يعطي ولده)[4]، وكالوالد سائر الأصول عند الشافعية.

ثالثاً:- رأي الحنابلة

يرى فقهاء هذا المذهب بأن الهبة بعد القبض تتم للموهوب له، ولا يحق للواهب الرجوع إلا إذا كان أباً فقط، أي أنهم أجازوا الرجوع للأب وحده دون الأم وذلك فيما وهب ولده، حيث أنه إذا فضّل الأب أحد أبنائه بهبة فإن له الرجوع فيها، لأنه يجب التسوية بين الأبناء وفقاً للحقوق الشرعية الواجبة، على أن يكون الرجوع هو أمر خاص بالأب وليس للأم أو الجد ولا لغيرهم من الأقارب الرجوع في الهبة بعد تمام القبض[5].

رأي المالكية

ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى القول بعدم جواز الرجوع في الهبة لأن الهبة عقد لازم بمجرد القبض، والاعتصار أو الرجوع في الهبة هو أمر جائز لدى المالكية للأب فقط، أي عند هبة

---

[1] محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي **"القوانين الفقهية"** دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط ٢٠٠٦ ، ص٣٨٥.

[2] النووي ، أبوزكرياء يحي بن شرف الدمشقي ، **روضة الطالبين**، الجزء الرابع ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢٠٠٣ ، ص٤٣٩ ، عبدالرحمن الجزيري مرجع سابق ص٢٧٠.

[3] البيهقي، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي : **السنن الكبير**، تحقيق عبدالمحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية القاهرة ١٤٣٢ه ، ٢٠١١م ج٢ ، ص٣٣٢، صحيح أبي داوود رقم ٣٥٣٩.

[4] أخرجه أصحاب السنن الأربعة قال الترمذي حديث حسن صحيح، ورواه بن حبان والحاكم عن ابن عباس وصححاه، ورواه أحمد والطبراني والدار قطني وعبدالرزاق عن طاووس عن النبي ﷺ مرسلاً، وله طريق آخر عند النسائي وبن ماجة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ **"لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده"** جامع الأصول: ٢٦٦/١٢.

[5] بحماني ابراهيم، **عقود التبرع في الفقه والقانون والقضاء**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ، ط الأولى ٢٠١٢م، ص٤٢.

الوالد لولده، فالأب له حق الرجوع في هبته لولده سواء كان صغير أو كبير غني أو فقير وذلك حتى في حالة قبضه لهبته على أن تكون صيغة الأب الواهب هي (رجعت فيما وهبت أو أخذته منه أو اعتصرته، وبعضهم يقول يجب على الواهب أن يقول (اعتصرته) والمعنى الأول أوضح لأن كلمة اعتصرته غير معروفة لعامة الناس[1].

ويعرّف الاعتصار (بأنه أخذ الواهب الهبة من الموهوب له قهراً عنه بلا عوض)[2].

والاعتصار في الأساس غير جائز، إلا أن الأب والأم يجوز لهما، فاعتصار الأب يكون على ولده ذكر كان أو أنثى فقير أو غني صغير أو كبير ويجوز له أيضاً الاعتصار في حالة قبض الولد الهبة أم لم يقبض.

كما يجوز للأم الاعتصار من ولدها في الهبة ولكن بشرطين إذا وهبت لصغير ذي أب ولم يتيتم حين أرادت الاعتصار، وإن تيتّم فلا يحق لها لأن الهبة لليتيم عادة تكون للإشفاق عليه من الضياع وأنها تأخذ حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها أو اعتصارها[3].

وإذا كان الأصل لدى المالكية هو الاعتصار والرجوع للأبوين، إلا أن ذلك الحق قد يسقط لكليهما وذلك حين تتوافر القيود والموانع التالية:

١ ــ أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص كأن يكبر الصغير أو أن الهزيل يسمن، أما في حالة تغير قيمة الشيء الموهوب في السوق فذلك لا يمنع الرجوع، والمعنى هو عدم تغير الموهوب عن الحالة التي كان عليها.

٢ ــ ألا يمرض الواهب أو الموهوب له مرض الموت ففي هذه الحالة لا يجوز للأب الاعتصار والرجوع في الهبة كونها ستذهب لغيره.

٣ ــ ألا يتزوج الولد الموهوب له بعد الهبة ولا يحدث ديناً لأجل[4]، وذلك في حالة أن الزواج قد تم لأجل يسر الولد.

٤ ــ أن تفوّت الهبة عند الموهوب له بما يخرجها عن ملكه وذلك في حالة بيعه للهبة أو تنازل عنها لغيره كما أنه في حالة تغيير الهبة من حالة إلى أخرى كتغيير الدنانير إلى حلّي[1].

---

[1] عبدالرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج الثالث، دار الكتب بيروت لبنان، ط الثانية ٢٠٠٣، ص٢٧٠.
[2] يعتبر مصطلح الاعتصار مالكياً صرفاً ينفرد به هذا المذهب دون غيره من المذاهب الأخرى كونها تستعمل مصطلح (الرجوع) وقد عرّفه بن عرفة (الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي).
[3] الحبيب بن طاهر **"الفقه المالكي وأدلته"** الجزء السادس، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، ط الأولى ٢٠٠٩م، ص٤٤٨.
[4] د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** مرجع سابق، ص٤٠٠٥.

وسنتناول هذه القيود أو الموانع بالتفصيل لاحقاً.

وقد استدل المذهب المالكي بعدم جواز الرجوع في الهبة واعتصارها بعدة أدلة منها:ـ

من القرآن الكريم: (يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود) سورة المائدة الآية ٢.

ومن السنة النبوية: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقئ ثم يعود في قيئه، فيأكله" وعن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: (العائد في هبته كالعائد في قيئه)[٢]، وفي رواية عن البخاري (ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)[٣].

ومعنى الحديث أن الرجوع في القيء حرام وكذلك الرجوع في الهبة وقوله عليه الصلاة والسلام (ليس لأحد أن يعطي عطيته فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده)[٤].

ومن خلال ما تم عرضه من آراء للفقهاء فيما يتعلق بالرجوع في الهبة، فإن الرأي الذي أخذ بعدم الرجوع فيها هو الأولى لأن في الرجوع فيها يخالف الغاية المرجوة منها وفقاً للآتي:ـ

١ ـ إن الأصل في العقود هو اللزوم والهبة يتحقق معها المحبة وصلة الرحم والأجر والثواب ، وعند الرجوع فيها تنتفي هذه المقاصد.

٢ ـ قد يؤدي الرجوع في الهبة إلى القطيعة بين الواهب والموهوب له وأيضاً تؤدي إلى البغضاء والشحناء بينهما وهذا الأمر مخالف للشرع الذي يحث على التسامح والمحبة والألفة.

٣ ـ قال القاضي أن الرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق والرسول ﷺ ذكر بأنه بعث ليتمم مكارم الأخلاق[٥].

المطلب الثاني

---

[١] محمد بن أحمد بن محمد عليس، **منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل فتح الجليل**، مجلد٤ ، ص١٠٤.

[٢] أبومحمد أبوفارس عبدالعزيز بن ابراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، **روضة المسنين في شرح كتاب التلقين**، تحقيق عبداللطيف زكاغ، ط الأولى ، دار بن حزم ١٤٣١ه، ٢٠١٠م، المجلد٢، ص١٤١٧، مسند أحمد رقم ٥/٥٥ إسناده صحيح.

[٣] البخاري محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري** ـ أبوصهيب الكرمي ـ بيت الأفكار الدولية الرياض ١٤١٩ه ١٩٨٩م ، كتاب الهبة، ص٤٩٦، أخرجه البخاري في صحيحه رقم ٢٦٢٢.

[٤] أخرجه الدار قطني في السنن، ج الثالث، كتاب البيوع ، ص٤١.

[٥] أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المجلد ٢ ، المكتبة العصرية بيروت، ط ٢٠٠٤ ، ص٣١٨،٣١٩.

مشروعية الرجوع في الهبة في القانون الليبي

المشرع الليبي تناول الرجوع في الهبة في القانون المدني وتحديداً في المادة (٤٨٩)[١]، وبيّن فيها أسباب الرجوع حيث جاء فيها (١ ـ يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

٢ ــ وإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع).

ومن خلال النص المذكور آنفاً يتضح لنا بأن الرجوع في الهبة بالنسبة للواهب لا يتأتى إلا بأمرين، إما أن يكون رضاءً أو عن طريق القضاء متى توافر العذر المقبول وذلك وفقاً للتفصيل التالي:ـ

أولاً:ـ الرجوع بالتراضي

الرجوع بالتراضي وهو ما يعني أن يتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في الهبة ويكون ذلك بموافقة تامة ورضا من الموهوب له، ويسمى هذا الاتفاق بينهما بالإقالة، حيث تعتبر الهبة في هذه الحالة كأن لم تكن مع وجوب حماية الغير حسن النية والذي اكتسب حقاً عينياً من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة.

والتقايل: هو انحلال للرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعدّ التقايل عقداً يتم بالإيجاب والقبول جديدين[٢].

وما يميّز الرجوع في الهبة بالتراضي أنه يتم في كل الأحوال سواء كان هناك عذراً للواهب أم لم يكن أو يوجد مانع أم لا[٣].

والرجوع في الهبة ما بين الواهب والموهوب له بالتراضي تتغير فيه المراكز حيث يصبح الموهوب له واهب والواهب موهوب له، وعليه فيجب أن يكون هذا العقد متوافرة فيه كافة الشروط الشكلية المطلوبة عند إبرام عقد الهبة والمتمثلة في الرسمية التي نص عليها القانون المدني الليبي، إلا أنه يتبيّن لنا بأن الرجوع في عقد الهبة لم ينص على هذه الأمور ، فالمشرع الليبي لم يعطي أهمية كبيرة في الرجوع عن الهبة من حيث الإبرام للعقد، مما يترتب عليه مخالفة في هذا العقد الجديد ويترتب عليه البطلان، بالإضافة إلى أن عدم قيد الرجوع في عقد الهبة في التسجيل

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣م مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة٢٠١٦م.
[٢] حمدي باشا، مرجع سابق، ص٣١.
[٣] د. السنهوري عبدالرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق ص١٧٦.

العقاري فإن العقار الموهوب يظلّ مسجلاً باسم الموهوب له في إدارة التسجيل العقاري بناءً على عقد الهبة الأول على الرغم من أن الرجوع في الهبة قد تم ما بين الواهب والموهوب له.

ثانياً:ـ الرجوع في الهبة بالتقاضي

فقد نصت المادة (٤٨٩) من القانون المدني الليبي وتحديداً الفقرة الثانية فيها على أنه (إذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع).

ويتضح لنا من خلال النص المذكور بأنه في حالة عدم وجود التراضي بين الواهب والموهوب له، فلا يكون أمام الواهب إلا اللجوء إلى القضاء وذلك من أجل الرجوع في الهبة والحكم له بفسخ العقد، على أن لا يكون هناك مانع يحول دون الرجوع ومتى كان للواهب عذر مقبول أمام القاضي، ممّا يعني أن رجوع الواهب في هبته ليس أمراً مطلقاً يستعمله متى شاء أو أراد، وأن الأعذار المقدمة أمام القاضي تعتبر من المسائل التقديرية التي تخضع لمحكمة الموضوع في قبول العذر من عدمه على أن تبيّن ذلك في أسباب حكمها في حالة القبول أو الرفض، وقد حددت المادة (٤٩٠) من القانون المدني الليبي الأعذار على سبيل الحصر وجاء فيها (يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة

١ ـ أن يحل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.

٢ ــ أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

٣ ـ أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظلّ حيّاً إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنّه ميّتاً وقت الهبة فإذا به حي).[١]

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣م، مرجع سابق.

المبحث الثالث

موانع الرجوع في الهبة

وفيه مطلبان

المطلب الأول: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: موانع الرجوع في الهبة في القانون الليبي

المبحث الثالث

موانع الرجوع في الهبة

فقد اختلفت المذاهب الفقهية حول حكمها في الرجوع في عقد الهبة وتباينت مواقفها، حيث هناك من جعل الأصل هو الامتناع في الرجوع في الهبة، إلا في حالة توافر شروط معيّنة، إلا أنهم قد وضعوا عدة موانع وذلك في حالة قيام الواهب بالرجوع في الهبة متى توافر أحد هذه الموانع، ولذا سنتناول في هذا المبحث الموانع في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، وموانع الرجوع في الهبة في القانون الليبي في المطلب الثاني.

المطلب الأول:ـ موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

أولاً:ـ موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية

يقسم هذا المذهب موانع الرجوع إلى عدة أنواع، وقد قام بجمعها الناظم حيث قال:

ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف (دمع خزقة)

حيث وضحها بالشكل الآتي

فالدال رمز الزيادة المتصلة في ذات العين، وأما الميم فهو (للموت)، والعين للعوض، وأما حرف الخاء فيقصد به خروج الموهوب عن ملك الموهوب له، وأما الزاي فهو للزوجية، والقاف للقرابة، والهاء للهلاك[1].

١ ــ الزيادة في الموهوب: وتنقسم الزيادة إلى قسمين فقد تكون الزيادة متصلة أو منفصلة.

فإذا كانت الزيادة متصلة بأصلها فهي تمنع الرجوع ولا يختلف هنا في حالة كون الزيادة المتصلة كانت من فعل الموهوب له أم لا وسواء كانت متولدة من الأصل أم غير متولدة، مثل أن يكون الموهوب أرضاً فغرس فيها غرساً، أو أن يكون الموهوب ثوباً فتم صبغه من جديد، فهنا لا مجال للرجوع في هذه الزيادة المتصلة، ولذا فلا يجوز الرجوع في الأصل بدون الزيادة المترتبة عليه كونه غير ممكن ويستحيل ذلك ويمنع الرجوع[2].

[1] د. عبدالكريم شهبون، **عقود التبرع في الفقه المالكي مقارناً بالمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي**، ص٢٠٥.
[2] الكاساني علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ص١٢٣.

وأما إذا كانت الزيادة منفصلة في الموهوب فإنها في هذه الحالة لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة عن الأصل كالولد واللبن، أو أنها غير متولدة كالغلة كون هذه الزيادة لم يرد عليها الفسخ كون الفسخ يرد على الأصل[1].

٢ ـ موت أحد المتعاقدين (الواهب أو الموهوب له).

يعد من موانع الرجوع لدى الأحناف موت الواهب أو الموهوب له لأنه في حالة موت الموهوب له فإن الموهوب ينتقل إلى ورثته ولذا فلا يرجع الواهب عليهم لأنهم لم يستفيدوا من جهة الواهب[2].

وأما في حالة موت الواهب فإنه وارثه يعتبر أجنبي عن عقد الهبة فلا يورث[3]، ويعد هذا في حالة إذا كان الموت بعد القبض[4]، أما في حالة إذا كان الموت قبل القبض فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم ملكها[5].

٣ ـ العوض:

إنه في حالة قيام الموهوب له بمنح الواهب عوضاً عن هبته التي وهبها له فإنه يمتنع عليه الرجوع فيها لقول الرسول ﷺ (الواهب أحق بهبته ما لم يثب)[6]، أي بمعنى ما لم يعوّض عنها، فالعوض يعتبر دليل على أن مقصود الواهب إلى العوض وفي حالة وصوله فإنه تحصل على ما يريد ويمنع الرجوع، سواء كان العوض قليل أم كثير[7].

فإذا كانت الهبة بشرط العوض أدّاه الموهوب له أي مشروطة (أي بمقابل) يؤديه الموهوب له فليس للواهب الرجوع، لأن هذا في الحقيقة يعتبر بيع لا هبة[8].

والهبة بشرط العوض تعتبر جائزة ويصح بها عقد الهبة والعوض لازماً للواهب والموهوب له وذلك في حالة قبض الواهب العوض، أما إذا لم يقبض الواهب العوض كان لأي منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له هذه الهبة، ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة فلا يتم

---

[1] عمرو محمد يوسف ، **الميراث والهبة دراسة مقارنة**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن ٢٠٠٨م، ص٢٧٦.
[2] محمد قدري باشا، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، الكتاب الخامس، في الوصي والحجر والهبة والوصية، دار السلام للطباعة والنشر القاهرة، الاسكندرية ٢٠٠٦م، ص١٢٦٧.
[3] الكاساني، علاء الدين أبي بكر مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ص١٢٦.
[4] أنس عبدالواحد صالح الجابر، **أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، ص٢٤٦.
[5] أحمد ياسين القرالة ، **حكم الهبة وموانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي دراسات علوم الشريعة والقانون**، مجلد ٣٢، عمان الأردن ٢٠٠٥، ص٩٢.
[6] د. الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء الخامس، دار الفكر المعاصر ، ط الرابعة ، مرجع سابق، ص٤٠٧
[7] المرغيناني، الحسين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني، **الهداية شرح البداية**، ج الثالث، المكتبة الإسلامية، ص٢٢٨.
[8] خلاف عبدالوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط الثانية١٤١٠ه ـ ١٩٩٠م، دار القلم للنشر والتوزيع الكويت، ص٢٥٣.

إلا بالقبض، على أن يكون مفرز وغير شائع، وإذا كان الواهب نصراني عيناً لمسلم فإنه لا يجوز له أن يعوضه عنها خمراً أو لحم خنزير[1].

٤ ـ خروج الشيء الموهوب من ملك الموهوب له

في حالة قام الموهوب له بالتصرف في الشيء الموهوب وكان تصرفاً نهائياً وأصبح غير مالكاً للعين الموهوبة كالوقف مثلاً، فإن الهبة تعتبر لازمة ويمتنع على الواهب الرجوع كون أن هذا الأمر قد حصل بفعل الواهب بدايةً، ولذلك فلا يحق له نقض الهبة من جهته، لأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها[2].

٥ ـ الزوجية (الهبة فيما بين الزوجين)

فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه، لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة، بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها الحرمان، والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع[3].

وفي حالة أن قام رجل بوهب هبة لإمرأة ثم قام بالزواج منها فإنه يحق له الرجوع في هبته بعد الزواج، لأنها لم تكن زوجته وقت قيامه بالهبة وكذا الأمر ينطبق على الخاطب بخطيبته.

والعلة لدى الأحناف في عدم جواز الرجوع في الهبة فيما بين الزوجين، لأن المقصود منها هو الصلة والتواد والمحبة وليس المقصد هو العوض، وفي حالة حصول المقصود من الهبة فلا يصح الرجوع فيها[4].

٦ ـ القرابة

ويقصد بالقرابة كل ذي رحم محرم ويجب توافر الوصفين لدى الأحناف وهي القرابة والمحرمية[5].

والمحرمية[5].

وقد استدل الحنفية بشأن منع الرجوع في الهبة لذي محرم بحديث الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها)[1].

---

[1] عبدالرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص٢٨٥.
[2] السنهوري، عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٨٦.
[3] الكاساني، علاء الدين أبي بكر مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ص١٣٩.
[4] حيدر علي، **درر أحكام شرح مجلة الأحكام**، تقريب فهيم الحسيني، دار الجيل بيروت، ص٤٦٤.
[5] ابن المرتضى أحمد بن يحي، **البحر الزاخر الجامع لمذهب علماء الأمصار**، دار الحكمة تصوير لطبعة ١٩٤٧م، ص١٤٠.

حيث يقصد من الهبة عندهم هو صلة الرحم وأن الرجوع عنها يؤدي إلى قطع الرحم وهذا غير جائز مصداقاً لقول الله تعالى (هل عسيتم إذا تولّيتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم) سورة مُحَمَّد الآية ٢٢.

وقد روي عن سيدنا عمر ﷺ أنه قال (ومن وهب هبة لصلة الرحم أو على زوجة صدقة فإنه لا يرجع فيها) وفي حالة كانت الهبة لذي رحم غير محرم فإنه يحق له الرجوع لعدم وجود القرابة وتصورها.

والمقصود إذاً هو أنه لا رجوع في الهبة الصادرة لذي رحم محرم من الواهب[٢].

٧ ـ هلاك الشيء الموهوب

ويقصد بالهلاك هو هلاك العين الموهوبة وتلفت ولذا فإنه يعد مانع من الرجوع في الهبة لتعذره بعد الهلاك[٣].

وهلاك الشيء الموهوب يعني أنه لا رجوع فيما هلك ولا إلى الرجوع في قيمته كونها غير موهوبة لأن العقد لم يرد عليها.

والهلاك لا يكون بتلف العين كأكل الطعام أو قطع الأشجار وجعلها حطباً، فالشيء الذي استهلك فلا يصح الرجوع فيه، أمّا ما لم يتم استهلاكه فإنه يصح الرجوع فيه ولا ضمان على الموهوب له في حالة استهلاك الهبة كلها أو بعضها أن الهالك والمستهلك ملكه[٤]، كون الهلاك بتسليط المالك.

ثانياً:ـ موانع الرجوع في الهبة عند الشافعية

يشترط المذهب الشافعي عدة شروط يمتنع فيها الواهب من الرجوع في هبته متمثلة في الآتي[٥]:ـ

---

[١] المرغيناني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر، **الهدية شرح بداية المبتدي** مع شرح العلامة عبدالحي اللكنوني، اتمنى به/ نعم أشرف نور أحمد، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان ١٤١٧ه ، ص٢٥٩.

[٢] الطحاوي، أحمد بن محمد سلامة، **مختصر اختلاف العلماء** ، ج الرابع ، دار البشائر الإسلامية، ط الأولى ١٩٩٥م، ص١٥٢.

[٣] أنس عبدالواحد صالح الجابر، **أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص٢٤٧.

[٤] السنهوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٩٦.

[٥] شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج الخامس، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط الثالثة ٢٠٠٣م، ص٤١٨ وما بعدها.

١ ـ خروج العين الموهوبة عن سلطة الولد

فإذا زال ملك الشيء الموهوب عن الولد الموهوب له بأن يقوم الولد ببيعه أو بهبته لغيره وذلك بقبضه، فإنه في هذه الحالة تكون العين الموهوبة ليست في ملكه وبالتالي يسقط حق الوالد في الرجوع.

٢ ـ هلاك العين الموهوبة

يعتبر من موانع الرجوع في الهبة هلاك العين الموهوبة ولا يجوز الرجوع من الواهب بقيمة العين الموهوبة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، على أنه لا يمنع الرجوع في حالة زراعة الأرض وإجارتها لأنها باقية.

٣ ـ الحجر على الموهوب له (الولد) لسفه

في حالة صدور حكم بالحجر على الموهوب له (الولد) لسفه فإنه يمتنع على الواهب الرجوع في العين الموهوبة.

٤ ـ هبة الدين لمدين

يشترط الشافعية لكي يرجع الوالد في هبته أن تكون الهبة عيناً لا ديناً على الولد، فإذا كانت ديناً فلا يصح الرجوع، وحجتهم بأن هبة إسقاط (والساقط لا يعود).

وفي حالة كانت هناك زيادة متصلة للعين الموهوبة كالسمن فإنه لا تمنع رجوع الواهب في هبته لولده وله أخذها مع الزيادة، أما في حالة كانت الزيادة منفصلة، كأن تلد الدابة أو في حالة أثمر البستان فإن للوالد الرجوع في الأصل فقط وتبقى الزيادة للولد.

٥ ـ جنون الأب

يعتبر جنون الأب عند الشافعية مانعاً من الرجوع في هبته إلا إذا برأ وأفاق فيكون له الرجوع إذا توافرت شروطه.

ثالثا:ـ موانع الرجوع عند الحنابلة

يشترط الحنابلة عدة شروط لجواز رجوع الوالد في هبته وذلك فيما وهبه لولده إلا أنه توجد موانع وقيود تمنع الرجوع متمثلة في الآتي:-

١ ـ خروج العين الموهوبة من ملك الموهوب له

فإذا خرجت العين الموهوبة من ملك الموهوب له سواء كان ذلك بالبيع أو الوقف أو الهبة أو غيرها، فإنه لا يحق للواهب (الوالد) بأن يرجع في هبته لولده لأن الرجوع فيها إبطال لملك غيره.

٢ ـ الحجر على الموهوب له

فإذا تم الحجر على الموهوب له (الولد) فإن الأب لا يملك الرجوع في هبته وإن زال المانع فله الرجوع.

٣ ـ أن لا تتعلق بها رغبة لغير الولد

وتعني بأن تتعلق بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس على التعامل معه وأدانوه ديوناً أو كان رغبة في تزويجه إن كان ذكراً أو نكاحاً إن كانت أنثى، وقد ورد عن الإمام أحمد روايتان:

أولهما: ليس الرجوع كونه تعلق به حق غير الابن وفي الرجوع إبطال حقه، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[١] وهنا يترتب على الرجوع ضرر.

وثانيهما: للوالد الرجوع لعموم الحديث، لأن حق الغير لم يتعلق بهذا المال ولا يمنع الرجوع فيه[٢].

٤ ـ زيادة العين الموهوبة زيادة متصلة

والزيادة المتصلة كالسمن والكبر، فإذا زادت فهناك روايتان عن أحمد:

الأولى: لا تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض وكذلك الزيادة المنفصلة، والثانية: تمنع الرجوع لأن الزيادة للموهوب له لكونها فساد ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه.

---

[١] صحيح بن ماجة رقم ١٩٠٩.

[٢] د. علي بن سعيد الغامدي، **اختبارات بن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية**، المجلد ٢، قسم المعاملات دار طيبة للنشر والتوزيع، ط١ ١٤١٨ه/١٩٩٨م، ص٥٥٧.

وإذا كانت لا تزيد في قيمة العين الموهوبة شيئاً ولا تنقص، لم يمنع الرجوع، وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجر فلا تمنع الرجوع بلا أي خلاف.

٥ ـ إذا كانت الهبة ديناً للأب على ابنه

فإذا ما كان محل الهبة ديناً للأب على الابن فلا يحق له الرجوع عنها، لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك.

وإذا أباح الوالد لولده استغلال دكان أو متجر لمدة معينة، وقد قام الابن باستغلالها خلال هذه المدة، فلا يجوز للوالد في هذه الحالة الرجوع في ملك المدة التي استغلت العين فيها، وإنما يكون الرجوع في العين ذاتها[١].

رابعاً:ـ موانع الرجوع في الهبة عند المالكية

إن فقهاء المذهب المالكي قيدوا رجوع الأب والأم واعتصارهما في الهبة التي وهباها للأولاد بشروط وموانع متمثلة في الآتي:ـ

١ ـ أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص

أي أنه في حالة فوات العين الموهوبة إلى الموهوب له وقبضها، وأصبح الموهوب فيه زيادة أو نقص فإن الاعتصار لا يجوز سواء كانت بكبر أو صغر ونحو ذلك فليس للوالدين اعتصارهما[٢].

وفي حالة كانت الزيادة في العين الموهوبة مثل بناء الأرض أو غرسها وتغيير حالتها فلا اعتصار للوالدين فيها.

وأما إذا حدث تغيير في العين الموهوبة في بدنها بزيادة أو نقص فليس للموهوب ردّها، ويقول الإمام مالك فيما يتعلق بقيمة الموهوب أن مجرّد القبض قد فوّت الرد إلا إذا كان بالتراضي[٣].

أما في حالة تغير الشيء الموهوب لتغير الأسواق فلا يكون ذلك مانعاً من اعتصار الوالد لهبته[٤].

---

[١] بن قدامة المقدسي الحنبلي**"المفتي"** الجزء الثامن، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، ط الثالثة ١٩٩٧، ص٢٦٤ ومابعدها.

[٢] الشنقيطي، عبدالعزيز محمد آل مبارك، **تبيين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك**، دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٥م ص٢٩١.

[٣] شهاب الدين أحمد بن ادريس المقراني: **الذخيرة**، تحقيق سيد أعراب، دار الغرب الإسلامي١٩٩٤، ج ٧، ص٢٧٠.

[٤] الجزيري عبدالرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مرجع سابق، ص٢٧٠.

٢ ــ أن لا يشترط الواهب (الأب أو الأم) على نفسه عدم اعتصار الهبة، فإنه في حالة شرطه هذا على نفسه فليس له الحق في اعتصارها بناءً على شرطه.

٣ ــ ألا يقصد الواهب (الأب والأم) في هبته لولده الثواب والأجر كالصدقة، فإن الصدقة لا رجوع فيها[١].

والمعلوم أن الاعتصار المقصود به أنه يصح فيما كان لوجه المعطي، أما إذا كان لوجه الله تعالى فلا يصح الاعتصار فيه.

٤ ـ أن لا يتصرف الموهوب له في العين الموهوبة

ويكون التصرف المقصود هنا بالبيع أو بالهبة أو الوقف أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية، وفي حالة تم التصرف بالعين الموهوبة فليس من حق الأب أو الأم اعتصارها، فإذا وهب دنانير فصاغها الموهوب له حلياً فإنه لا يعتصره لتغيرها[٢]. ويلحق بهذا أيضاً هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها سواء كان كلي أو جزئي.

٥ ـ أن لا يتداين الابن ولا يلتزم لغيره بأي التزام مالي.

ويعني أن لا يترتب على الابن الموهوب له أي التزام مالي من أجل الهبة كتزويجه لكونه أصبح موسراً بسبب الهبة، أو يتم مداينته من الناس لأجلها[٣].

فإذا عقد الزواج لذكر كان أو أنثى من أجل يسرهما بالهبة أو تم منح أحدهما ديناً لذلك أو لشراء شيء فإنه لا اعتصار من الوالدين ولا يجوز الرجوع فيها[٤].

٦ ـ أن يمرض الواهب أو الموهوب له مرض الموت

فإذا مرض الواهب مرضاً مخوفاً فلا يحق له الاعتصار والرجوع في هبته، لأن في اعتصاره للهبة تكون للوارث لا لنفسه، وإذا زال المرض يزول معه الامتناع[٥].

وأما إن كان الموهوب له هو المريض، فإنه لا يجوز أخذ الهبة منه كونها تعلق بها حق ورثته، إلا في حالة كانت الهبة قد وقعت أثناء مرض الواهب أو الموهوب له، فإنه في هذه الحالة يصح

---

[١] عبدالجليل القرنشاوي، **دراسات في الشريعة الإسلامية**، ط الثالثة ١٩٩٥م، منشورات جامعة بنغازي، ص٣٥٧.
[٢] شهاب الدين أحمد بن ادريس المقراني، مرجع سابق، ص٢٦٨.
[٣] الغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي، **القوانين الفقهية**، مرجع سابق ص٣٨٥.
[٤] تقية، محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص٣٨٧.
[٥] الشيخ عبدالعزيز محمد آل مبارك، **تبيين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك**، مرجع سابق، ص٢٩٢.

اعتصارها حال المرض، كون صاحب العين (المال) وقت الهبة هو صاحبه وقت الاعتصار وزوال المرض يبيح معه اعتصار الهبة.

وهذه الشروط أو الموانع لازمة في ارتجاع الهبة واعتصارها، سواء كان الواهب الأب أو الأم، ويزاد قيد آخر في إباحة وجواز ارتجاع الأم خاصة، وهو أن لا يكون ولدها يتيماً، فإنها إذا وهبت لابنها اليتيم قبل البلوغ وقد فقد أباه فهبتها له في حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز ارتجاعها[1].

وقد نظّم ابن عاصم[2] موانع الاعتصار وأجاد حيث قال:

وكل ما يجري بلفظ الصدقة فالاعتصار أبداً لن يلحقه

ولا اعتصار مع موت أو مرض له أو النكاح أو دين عرض

وفقر موهوب له ما كانا لمنع الاعتصار قد أبانا

[1] الغرياني، الصادق بن عبدالرحمن، **أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي**، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا، الطبعة الأولى ١٣٦٠ه ٢٠٠٢م، ص٣٦٠.

[2] أبوبكر محمد بن عاصم، **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**، دار الآفاق العربية القاهرة، الطبعة الأولى٢٠١١م، ص٨٨.

المطلب الثاني

موانع الرجوع في الهبة في القانون المدني الليبي

نصت المادة (٤٩١)[١] من القانون المدني الليبي على (يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

١ ــ إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

٢ ـ إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

٣ ــ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً أما إذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

٤ ـ إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

٥ ـ إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

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

٧ ـ إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

٨ ـ إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر).

ومن خلال نص المادة المذكورة سلفاً يتضح لنا بأن هذه الموانع يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: موانع قائمة منذ صدور الهبة، والقسم الثاني: موانع تطرأ بعد صدور الهبة.

أولاً:ـ الموانع القائمة منذ صدور الهبة

١ ـ إذا كانت الهبة لذي رحم محرم

[١] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣، مصدر سابق.

الهبة لذي رحم محرم لازمة والغرض منها صلة الرحم ومن ثم تكون قد تحققت وقت صدورها ومن ثم فلا يجوز أن يقوم الواهب بالرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له أخذاً من حديث الرسول ﷺ (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها) ويجب أن يجتمع الوصفين للمنع من الرجوع في الهبة وهما (الرحم، المحرمية) وفي حالة توافر أحدهما دون الآخر فإنه لا يمنع الرجوع[١].

٢ ـ إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة

إذا كانت الهبة بعوض حيث قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة أو كانت وفق شروط وتكاليف لمصلحة الواهب أو لأجنبي فإن الهبة تكون لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له، وهنا يمتنع على الواهب الرجوع في هبته لأخذه البدل الذي أراده وتحقق غرضه منها، وأن تقديم العوض هو الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته وليس مجرد الإلزام بتقديم العوض[٢].

وفي حالة قيام الموهوب له بوهب شيئاً للواهب ولم يتفقا على أنها عوض عن هبته، فإنها تكون هبة مبتدأة ويجوز لكل منهما أن يرجع فيها، وإذا كان العوض دون رضا الواهب فإنه لا يسقط حقه في الرجوع[٣].

٣ ـ إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب بعد انقضاء الزوجية.

تعتبر الهبة بين الزوجين لازمة منذ صدورها، ومن ثم فلا يحق للواهب الرجوع فيها بدون رضا الموهوب له، لأن الغرض والمقصود منها هو توثيق عرى الزوجية بين الطرفين وتأليف القلوب بينهما[٤].

ويجب أن تكون الهبة بين الزوجين حال قيام الزوجية قبل الدخول أو بعده، أما إذا كانت قبل ذلك مثل أن يعطي الخطيب خطيبته شيئاً فإنه يحق له الرجوع فيها، ولا يتحقق المانع المذكور في حالة هبة الرجل لمطلقته أو المطلقة لطليقها وذلك بعد انقضاء العلاقة الزوجية، وإذا تمت الهبة أثناء الزوجية فإنه يمتنع على الواهب الرجوع ولو بعد الطلاق[٥].

٤ ـ إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر.

---

[١] د السنهوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٩٣.
[٢] د. حجازي مصطفى، مرجع سابق، ص١٣٣.
[٣] د. السنهوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٩١.
[٤] السنهوري المرجع السابق، ص١٩٢.
[٥] د. حجازي مصطفى، مرجع سابق، ص١٠٨.

فـإذا كانـت الهبـة المقصـود منهـا هـو الصـدقة وابتغـاء الثـواب فإنهـا تعتـبر لازمـة ولا يجـوز للواهـب الرجوع فيها إلا بالتراضي بين الواهب والموهوب له.

فـإذا وهـب الواهـب مـالاً لغـرض خـيري كتأسـيس مدرسـة أو مستشـفى فإنـه لا يجـوز لـه الرجـوع فيما وهب كونه من أعمال البر[1].

ثانياً:ـ الموانع التي تطرأ بعد صدور الهبة

١ ــ إذا حصــل للشــيء الموهــوب زيادة متصــلة موجبـة لـزيادة قيمتـه فـإذا زال المـانع عـاد حـق الرجوع كزوال البناء من الأرض.

فـإذا زاد الشـيء الموهـوب زيادة متصـلة موجبـة لـزيادة قيمتـه كـالزرع والنبـات فإنهـا متولـدة مـن الموهـوب وقـد تكـون غـير متولـدة كالبنـاء والغـراس، فـإن الـزيادة في كـلا الحـالتين تمنـع الرجـوع مـن الهبـة وتصـبح لازمـة لأن في الرجـوع ضـرر يلحـق بالموهـوب لـه سـواء كـان في البنـاء أو الغـراس[2]، وإذا زالـت الـزيادة المانعـة مـن الرجـوع كحصـد الـزرع أو إزالـة البنـاء فإنـه يحـق للواهـب الرجـوع في الهبة.

أمـا إذا كانـت الـزيادة منفصـلة كإنتـاج المواشـي أو ريـع الـدار، فإنهـا لا تمنـع الواهـب مـن حـق الرجـوع، كـون الواهـب يسـتطيع الرجـوع في أصـل الشـيء الموهـوب دون أن يكـون هنـاك أي ضـرر يلحـق الموهـوب لـه، كمـا أنـه في حالـة ارتفـاع ثمـن الشـيء الموهـوب فإنـه لا يمنـع الواهـب مـن الرجوع لأن عين الموهوب لم تزد في ذاتها[3].

٢ ـ موت أحد المتعاقدين (الواهب أو الموهوب له)

قـد تكـون الهبـة غـير لازمـة بدايـةً ويجـوز الرجـوع فيهـا لأي عـذر مقبـول إلا أنـه قـد تطـرأ أمـور أخـرى تجعل الرجوع غير مقبول وذلك في حالة موت الواهب أو الموهوب له.

ففـي حالـة مـوت الواهـب فإنـه يمتنـع علـى ورثتـه الرجـوع في هبتـه لأن الرجـوع حـق لـه وحـده دون ورثته.

وإذا مـات الموهـوب لـه وانتقـل الشـيء الموهـوب إلى ورثتـه فإنـه لا يجـوز للواهـب الرجـوع في هبتـه، لأن حق الورثة قد ثبت بالميراث.

---

[1] د. جمال طه العاقل، مرجع سابق، ص٥٥.
[2] د حجازي مصطفى عبدالجواد، مرجع سابق، ص١٤٤.
[3] د السنوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٩٥.

٣ ـ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً كالبيع والهبة والوقف فإنه يمتنع على الواهب الرجوع في الهبة لأن هذا الأمر حماية للغير الذي انتقلت له ملكية الشيء الموهوب من الموهوب له.

وأما إذا كان التصرف غير نهائي كبيع الموهوب له الموهوب ومن ثم فسخ البيع أو أبطله فرجع إليه، فإنه يحق للواهب الرجوع على الموهوب له، كما أنه إذا كان التصرف في جزء من الشيء الموهوب، فإن الواهب يحق له الرجوع في الجزء الباقي لعدم وجود مانع من الرجوع[١].

٤ ـ هلاك الشيء الموهوب

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بسبب الموهوب له فإنه يمتنع على الواهب الرجوع في هبته، وإذا كان الهلاك جزئي فإنه يجوز للواهب الرجوع في الباقي، وأيضاً تغير الشيء الموهوب من حالة إلى حالة أخرى كأن يكون دقيقاً فيعجن خبزاً أو لبناً فيصنع منه جبناً، لأن الرجوع في الأصل هنا أصبح متعذراً لأن الموجود أصبح شيئاً آخر لتغير حالته.

[١] د السنهوري عبدالرزاق ، مرجع سابق، ص١٩٧.

المبحث الرابع

آثار الرجوع في الهبة

وفيها ثلاثة مطالب

المطلب الأول: آثار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في القانون الليبي

المطلب الثالث: موقف دار الإفتاء الليبية من الرجوع في الهبة

المبحث الرابع

آثار الرجوع في الهبة

يترتب على الرجوع في عقد الهبة المبرم بين الواهب والموهوب له عدة آثار، حيث تجعل من الهبة كأن لم تكن ويعاد كلا الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ويترتب على هذه الآثار الفسخ والبطلان نتيجة لانحلال التعاقد وتعتبر الهبة كأن لم تكن سواء كان الرجوع بالتراضي أو عن طريق القضاء.

وسنتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي وفي القانون الليبي.

المطلب الأول

آثار الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

أولاً: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين

١ ـ إلزام الموهوب له برد الشيء الموهوب إلى الواهب

على الموهوب له أن يقوم بإرجاع الموهوب إلى الواهب عقاراً كان أو منقولاً إذا لم يتصرف في الشيء الموهوب، وفي حالة هلاك الموهوب وكان بعد الرجوع في الهبة بفعل الموهوب له، فإن الواهب يرجع على الموهوب له بالتعويض وذلك فيما يتعلق بالهلاك ويتحمل الواهب تبعة الهلاك إلا إذا قام الواهب بإعذار الموهوب له بالتسليم فإن تبعة الهلاك يتحملها الموهوب له ويلزمه التعويض، وفي حالة هلاك الشيء الموهوب، فإنه يعتبر الواهب غاصباً في هذه الحالة وبذلك فهو ضامن لقيمة الشيء إذا هلك، وهنا لا يحق للواهب الرجوع في الهبة، وعليه أن يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيمات، ومثله إذا كان من المثليات في حالة تلفه أو ضياعه في يده، والفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة أثر رجعي فيما بين المتعاقدين (الواهب والموهوب له) لأنه في حالة ما تم الرجوع فإنه يكون بهذا إبطالاً لأثر العقد في المستقبل ويترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب[1].

[1] د. حجازي مصطفى عبدالجواد، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة** مرجع سابق ص١٦٧.

٢ ـ إلزام الموهوب له برد الثمار ونتاج الموهوب

الثمار تعتبر من حق الموهوب له قبل الرجوع في الهبة، أما بعد الرجوع فإن الثمار تصبح من حق الواهب والزيادة المنفصلة والتي يقصد بها الثمار هي ملك (للولد) الموهوب له لأنها حدثت قبل الرجوع وهذا رأي الجمهور[١].

وبمفهوم المخالفة فإن الثمار التي ينتجها الموهوب بعد تاريخ الرجوع فإنها تكون من نصيب الواهب.

٣ ـ رجوع الموهوب له على الواهب بالمصروفات

الموهوب له يرجع على الواهب وذلك فيما أنفقه من مصروفات على الشيء الموهوب كالمصروفات التي أنفقها في سبيل المحافظة على الشيء الموهوب وصيانته.

ثانياً: الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

فإن الفقه الإسلامي اتخذ موقفاً واضحاً من مسألة حقوق الغير عن بحث آثار الرجوع في الهبة، فإن الفقهاء المسلمين لم يقوموا بالبحث عن أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير، إنما قد قاموا بالبحث في أثر حقوق الغير على الرجوع، وذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع، في حق اكتسب الغير منه حقاً شرعياً صحيحاً وأيضاً لأن حق الرجوع في الهبة هو حق ضعيف لكونه يشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، وقد قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة وقد رأى بأنها ضرورية لتحقيق التوازن في المعاملات المالية بين الناس[٢].

[١] د. الجزيري عبدالرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مرجع سابق، ص٢٢٧.
[٢] د. حجازي مصطفى عبدالجواد، المرجع السابق، ص١٧٦،١٧٧.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في القانون الليبي

تناول القانون الليبي الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة في المادة (٤٩٢) حيث جاء فيها (أ ـ يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.

ب ـ ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب).

ونصت المادة (٤٩٣) من ذات القانون على (أ ــ إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان مسئولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أم بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال.

ب ـ أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هذا الهلاك..)[1]

وبذلك فإن الآثار المترتبة عن الرجوع عن الهبة تنقسم إلى قسمين:

الأول: آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين

الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للغير وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

أولاً:ـ آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين

إن رجوع الواهب في القانون الليبي قضاءً أو رضاءً فإنه يترتب عليه أن تعتبر الهبة كأن لم تكن، إلا أنه قبل الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي فإنها تكون قائمة ولا يستطيع الواهب أن يمتنع عن تسليم الشيء الموهوب إذا لم يسلمه، ولا يستطيع أيضاً استرداده في حالة سلّمه للموهوب له، وفي حالة استرداده دون رضا الموهوب له يعد غاصباً ويعتبر ضامناً للعين الموهوبة، وإذا هلكت فإنه يدفع قيمة الشيء وقت الهلاك[2].

---

[1] ليبيا القانون المدني ١٩٥٣ مرجع سابق.
[2] السنهوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص٢٠٩.

ولذا فإن الرجوع في الهبة بين المتعاقدين يترتب عليه ما يلي:ـ

١ ـ اعتبار الهبة كأن لم تكن

في حالة رجوع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي فإنه يترتب عليها في هذه الحالة أن الهبة تعتبر كأن لم تكن ويعود المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

٢ ـ رد العقار الموهوب إلى الواهب

عندما تكون الهبة كأن لم تكن فإنه يصبح واجباً ولازماً على الموهوب له رد العقار الموهوب إلى صاحبه وهو (الواهب) وللواهب عدم تسلم العقار إذا كان لم يسلمه، فإذا حدث أي ضرر للموهوب أو هلاك بعد الرجوع وكان ذلك بفعل الموهوب له، فإنه يلزم بتعويض ما لحق الواهب من ضرر.

وأما في حالة تعرض الموهوب إلى الهلاك بواسطة أجنبي إلى أي ضرر فإن هذا الهلاك يقع على عبء الواهب ما لم يقم بإعذار الموهوب له بالتسليم فإنه في هذه الحالة يتحمل الموهوب له تبعة الهلاك ويلزم بالتعويض.

٣ ـ رد الثمرات

تعد الثمرات في الأصل ملك للموهوب له بعد تمام عقد الهبة وله حرية التصرف فيها كيفما شاء ويكون له الحق في استغلال ملكه إلى اليوم الذي يتم فيه الرجوع بالتراضي أو بحكم القضاء وقبل اليوم الذي يكون الرجوع فيه على الموهوب له فإنه يعتبر حسن النية في التصرف في ممتلكاته ولا يترتب عنه شيئاً، أما إذا تم الرجوع أو صدر حكم من القاضي بفسخ الهبة لأي عذر فإن ملكية هذه الثمرات تخرج من يد الموهوب له على الرغم من أنها لا تزال عنده ويكون في هذه الحالة ضامناً لها إلا في حالة في حدوث قوة قاهرة أو تعرضت لفعل أجنبي[١].

ويصبح الموهوب له سيء النية إذا تصرف بأي نوع من أنواع التصرف بعد الرجوع ويتوجب عليه رد ما استهلكه منها.

وبالتالي فإن الثمار هي من حق الموهوب له قبل الرجوع أما بعد الرجوع فإن الثمار تكون من حق الواهب وتعود إليه.

[١] د. السنهوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص٢٠٩.

حقوق الموهوب له على الواهب

إن الرجوع في الهبة يمنح للموهوب له حقوق لأنه قد يقوم بنفقات على الشيء الموهوب وهذه النفقات تكون ضرورية كأعمال الصيانة وتكون كإدخال بعض التجهيزات فتزيد من قيمته ولغرض الحفاظ على العقار الموهوب وصيانته فهذه المصاريف يحق للموهوب له أن يرجع فيها على الواهب بأكملها[1]، فإذا كانت هذه المصروفات من المصاريف النافعة وأنفقها الموهوب له على الشيء الموهوب فزادت من قيمته ومنفعته فهنا يرجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين المصروفات التي أنفقها أو ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات[2] .

وإذا كانت الزيادة والمصروفات كمالية فإنه لم يرجع بشيء على الواهب إلا أنه يجوز أن ينزع ما استحدثه في الشيء الموهوب على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى وذلك ما لم يختار الواهب بقاءها ودفع قيمتها[3].

كما أنه للموهوب له الحق في حبس الشيء الموهوب حتى يستوفي ما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة تطبيقاً للقواعد العامة في الحبس[4].

ثانياً:ـ آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

إن الرجوع في الهبة ليس له أي أثر رجعي بالنسبة إلى الغير سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي، إذ يجب حماية حق الغير حسن النية نزولاً عند المبادئ العامة للقانون[5].

إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب تصرفاً نهائياً قبل الرجوع في الهبة، فإن الأثر الرجعي للرجوع على حقوق الغير في هذه الحالة لا تكون لازمة لوجود مانع من موانع الرجوع وهو التصرف النهائي من قبل الموهوب له في العقار، وعليه فإنه يمتنع الرجوع في هذه الحالة سواء كان التصرف بيعاً أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية ويمتنع الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي والأصح يقال بأن الرجوع ممتنع بدل القول أن ليس له أثر رجعي[6]، ولا

---

[1] طلبة أنور، **العقود الصغيرة "الهبة والوصية"** مرجع سابق، ص١١١.
[2] باشا حمدي عمر، **عقود التبرعات، الهبة والوصية والوقف ٢٠٠٤م**، دار هومة الجزائر، ص٣٨.
[3] د. السنهوري عبدالرزاق، **الوسيط في القانون المدني** ، ج٥، مرجع سابق، ص٣٨،٣٩.
[4] د. حجازي مصطفى عبدالجواد، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة**، مرجع سابق، ص١٧٥،١٧٦.
[5] د. عبدالحميد الشواربي، **التعليق على القانون المدني (أحكام عقد البيع والعقود التي تقع على الملكية)**، ج٤، مرجع سابق، ص٥٣١.
[6] د السنهوري عبدالرزاق ، مرجع سابق، ص١٢١

يحق للواهب الرجوع على الموهوب له بالتعويض عن الشيء الموهوب حتى ولو تواجد عذر مقبول للرجوع، ويعتبر التصرف قانوني والرجوع ممنوع سواء كان على عقار أو على منقول.

وأما إذا ترتبت على الهبة أو الشيء الموهوب أي حق عيني للموهوب له كالرهن أو انتفاع[1] وباقي الحقوق العينية الأخرى فيعد التصرف هنا ليس نهائياً وحقوق الغير تبقى ثابتة إذا كان الغير حسن النية ولا يوجد لديه علم بعذر الواهب في الرجوع.

وأما إذا كان الغير سيء النية ففي هذه الحالة فإن حقه لا يسري بالنسبة إلى الواهب، واسترداد الواهب خالياً من حقوق الغير.

وإذا كان الشيء الموهوب منقولاً، ورجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له فإن الرجوع في هذه الحالة لا يؤثر في حقوق الغير، ولا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلاً بهذه الحقوق، أما في حالة الرجوع بحكم التقاضي فإن فسخ الهبة يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير، ويسترد الواهب المنقول خالياً من حقوق الغير.

[1] د. السنهوري عبدالرزاق، مرجع سابق، ص٢١٢.

المطلب الثالث

موقف دار الإفتاء الليبية من الرجوع في الهبة

إن دار الإفتاء الليبية نهجت منهج المذهب المالكي وسلكت هذا المسلك وهو المذهب السائد في البلاد، ويتضح ذلك جليّاً في فتاويها الصادرة والتي يفهم منها ماهية الرجوع وذلك رداً على الأسئلة الواردة إليها من الناس.

وسنعرض بعض الفتاوى حتى يتبيّن لنا موقف دار الإفتاء من الرجوع في الهبة وذلك على سبيل المثال والاستئناس.

الفتوى الأولى:

بسم الله الرحمن الرحيم

حكم اعتصار الوالد فيما وهبه لولده

وهبت لابني (ط ـ ب ـ غ) قطعة من الأرض وذلك لكي يقوم بالبناء عليها سوقاً تجارياً، وقام باستلامها إلا أنه لم يتصرف فيها وبعد فترة اتضح أنه يريد بيعها، وأنا قررت الآن أن أتراجع عن الهبة فهل يحق لي أم لا؟ مع العلم بأنه يوجد عندي أبناء غيره وأريد التسوية فيما بينهم في القسمة.

الجواب

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

يجوز للوالد الرجوع في الهبة دون غيره، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : (لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده) أبوداوود:٣٥٣٩،

ويطلق على رجوع الوالد اعتصاراً ، حيث قال الدردير رحمه الله " أن الهبة يجوز اعتصارها من الأب فقط وليس الجد الشرح الكبير: ٤/١١٠" عليه، فإنه يحق للوالد اعتصار قطعة الأرض والرجوع فيها من ابنك المذكور، والله أعلم[١].

الفتوى الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

رجوع الأخوات في الهبة

قام ثلاث أخوات بهبة قطعة أرض خاصة بهن آلت إليهن بالميراث من والدهن لأبناء إخوتهن، وقد قبل الأبناء الهبة إلا أنهم لم يتصرفوا فيها بأي تصرف رغم مضي ثلاثة عشر عاماً، وقد طالبن الأخوات بالرجوع في الهبة فهل يجوز لهنّ ذلك؟

الجواب

فإنه لا يجوز الرجوع من قبل الأخوات في الهبة لأن تصرفهنّ في قطعة الأرض لأبناء إخوتهن لازم لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه) "رواه مسلم" ، ولقوله ﷺ : (لا يحل للرجل أن يعطي أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد في ما يعطي ولده) "رواه الحاكم وأحمد وأصحاب السنن" ، وعليه ...، فإنه على الأخوات تمكين الموهوب لهم أبناء إخوتهن من حيازة الأرض في حالة طلبهم مادام كنّ على قيد الحياة ولا يجوز لهنّ الرجوع في الهبة.[٢]

الفتوى الثالثة

بسم الله الرحمن الرحيم

الاعتصار يكون للأب فقط دون الجد

توفي زوجي وقد خلف من بعده ورثة وهم والده ووالدته وإبناً وبنتاً، وترك إرثه متمثلاً في مبلغ مالي وشقة، وقد تنازل الأبوين الأب والأم عن حقهما في ميراث ابنهما لأبناء ابنهم وهما في

[١] فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٥ه، دار الكتب الوطنية بنغازي ـ ليبيا ـ الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ـ ٢٠١٨م، ص٢٨١.
[٢] فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٥ه ، دار الكتب الوطنية بنغازي ـ ليبيا، الطبعة الأولى١٤٣٩ه ـ ٢٠١٨م، ٢٩٠،٢٩١

كامل قواهم العقلية تنازلاً صحيحاً، إلا أنه وبعد وفاة الجد والد المتوفي كانت الجدة تطلب مبلغاً مالياً بين الحين والآخر من زوجة ابنها، وحيث أن الزوجة وصية لأبنائها القصر كانت تعطيها وتستجيب لها وفي إحدى المرات طلبت الجدة مبلغاً مالياً كبيراً فرفضت زوجة المتوفي منحها إياه وقالت لها بأنه مال أيتام ،انها تنازلت عن ميراث ابنها فاحتجت الجدة بأن لها حق الميراث، فهل يجوز أن أعطيها من الأيتام وهل يحق لها في تركة ابنها المتوفي بعد أن تنازلت مسبقاً عن حقها؟

الجواب

إن من يملك شيئاً جاز له أن يقوم بهبته لمن يشاء، وهذا التنازل يعد هبة من الجدة وعند حيازة الموهوب له أو وصيه للهبة فلا يجوز للواهب الرجوع في هبته في حالة تصرفهم تصرف المالك قبل حصول المانع، لقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه) أبوداوود:٣٥٣٩، عليه، فإنه لا يجوز لجدة الأبناء والدة المتوفي أن ترجع في هبتها التي قامت بها لأبناء ابنها لأن الاعتصار في الهبة لا يحق لها ولا يشملها ، قال الدردير رحمه: أن الهبة للأب فقط اعتصارها لا الجد "الشرح الكبير:٤/١١٠" ،كما أنه لا تجوز الصدقة في مال الأيتام لأن ولاية الأم عليها لا تسوغ لها المساس بنصيب أبنائها أما نصيبها فيحق لها التصدق منه حسب الوجه الشرعي.[١]

الفتوى الرابعة

رجوع الوالد في هبته بعد تصرف الابن فيها

وهبني والدي قطعة أرض مساحتها هكتار واحد، من (١١) هكتاراً يملكها، ونحن (٧) إخوة، مما يتيح له أن يساوي بيننا، ويبقى له أكثر من (٤) هكتارات، وبعد سنوات صرح الوالد أنه يريد استرجاع ما وهبه لي، مع العلم بأنني أتصرف في قطعة الأرض في هذه السنوات تصرف المالك الشرعي والقانوني، ولم يخطر ببالي يوماً رجوع والدي في هذه الهبة، وقد عملت في هذه الأرض بحفر بئر، وعرضتها للاستثمار، وعقدت مع طرف عقد إجارة منتهية بالتمليك، وقد رتب المشتري مشروعه على ما تعاقدنا عليه، فما حكم ما أقدم عليه الوالد من استرجاع للهبة؟

[١] فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٥ه، دار الكتب الوطنية بنغازي ـ ليبيا ـ الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ـ ٢٠١٨م، ص٢٩٩،٣٠٠.

الجواب

فإنه لا يجوز الرجوع في الهبة إلا للوالد بشكل خاص ولا يجوز لغيره فيها لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده" "أبوداوود:٣٥٣٩"، ويطلق على رجوع الوالد : اعتصاراً، قال الدردير رحمه الله: "(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها)، أي الهبة" الشرح الكبير:٤/١١٠، إلا أن اعتصار الهبة مقيد بقيود، منها عدم فوات الشيء الموهوب، بالتصرف فيه ببيع أو هبة أو زيادة أو نقصان، قال الخرشي رحمه الله: "شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب؛ ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير، أو بزيادة أو نقص" شرح الخرشي على مختصر خليل: ٧: ١١٣.

وعليه؛ فلا يجوز لوالدك استرجاع قطعة الأرض المذكورة؛ لفواتها بعملك فيها، وإبرامك لعقد استثمار مع الشركة المذكورة، والله أعلم.[1]

الفتوى الخامسة

بسم الله الرحمن الرحيم

الرجوع في الهبة والصدقة

السيد: مدير إدارة المساجد ـ حفظه الله ـ

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته؛

بناء على رسالتكم رقم (٢٠١٤/٢٣٨٧)، التي تسألون فيها عن حكم الشرع لرجل كان قد تبرع ببعض المال من أجل استكمال مسجد متوقف البناء فيه، وقد اشترط على اللجنة المكلفة بالعمل بالمسجد مباشرة عملها دون تأخير، والتي احتجت بدورها بعدم وجود مقاول ذو خبرة ليسلم له العمل الأمر الذي دفع بالرجل المتبرع أن يطلب ويسترد هبته الذي دفعه للجنة المكلفة وذلك لكي يقوم بوضعها في مسجد آخر، مع العلم بأن القيمة التي تبرع بها قد دخلت في حساب المسجد الخاص به.

الجواب

[1] فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٦ه، دار الكتب الوطنية بنغازي ـ ليبيا ـ الطبعة الأولى ١٤٣٩ه ـ ٢٠١٨م، ص٢٨٥،٢٨٦.

لا يجوز لأي شخص تصدق بصدقة أن يطالب بالرجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا عمر بن الخطاب ﷺ : (ولا تعد في صدقتك ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه) "مسلم:١٦٢٠"، وتقوم بالأمانة التي منحت ووكلت لكم على الوجه الأفضل؛ يقول الله تعالى: "يأيها الذين ءامنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون" "الأنفال٢٧"، وفي حالة حصول أي تأخير بدون سبب فعلى أهل المنطقة أن يقوموا بالبحث عن غيرهم ويوكلونهم من أجل استكمال المسجد لأن المكلفين قد يكونوا منشغلين وغير متفرغين لإنجاز هذا العمل، أو أن يقوم المتصدق بإحضار مقاولا ثقة لكي يقوم باستكمال بناء هذا المسجد ولا يسمح لهم بالتأخير وخاصة أن بعض معالم هذا المسجد قد بدت[1].

[1] فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام ١٤٣٥ه، دار الكتب الوطنية بنغازي ـ ليبيا ـ الطبعة الأولى ١٤٣٩/٢٠١٨م، ص٣٠٢،٣٠٣.

الخاتمة

من خلال دراستنا للهبة في الفقه الإسلامي وفي القانون الليبي يتبيّن لنا بأن الهبة تعد من بين العقود التي لها مكانة وأهمية سواء في الفقه الشرعي أو في القانون الوضعي، حيث أن الفقه الإسلامي تناول الهبة في كتاب المعاملات في باب خاص بها، بينما أوردها المشرع الليبي في القانون المدني.

والهبة لا يعتد بها إلا إذا توافرت شروطها وأركانها لأنها تعد من التصرفات التي تشكل خطورة لكونها تمس المراكز المالية للأفراد ويترتب عليها الإثراء في جانب الموهوب له وافتقار لدى الواهب، إلا أن الهبة لها إيجابيات تتمثل في تقوية الروابط الأسرية وتؤلف القلوب والمحبة والمودة بين الناس.

كما أن هذه الدراسة أبرزت مدى أهمية عقد الهبة كونه يرتكز على فعل الخير والحث على الإحسان، كما أن عقد الهبة له عدة سلبيات لأنه من العقود الخطيرة على الذمة المالية للواهب لأنه يتجرد من ماله دون عوض ولذلك شدّد المشرع في هذا العقد على الشكلية الصحيحة من أجل قيام صحة هذا العقد ولحماية الواهب وتنبيهه على العمل الخطير الذي يقوم به لأنه يؤدي إلى افتقار في ذمته المالية، وقد استند المشرع الليبي في نصوصه التنظيمية لعقد الهبة إلى الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي.

وقد منح المشرع للواهب حماية قانونية نتيجة لخطورة هذا التصرف، تتمثل في حق الواهب للرجوع في هبته وذلك في حال توافر العذر المقبول لذلك، وعدم وجود أي مانع من الموانع التي نص عليها المشرع في القانون.

ومن خلال دراستنا تطرقنا في الفصل الأول إلى التعريف بالهبة ومشروعيتها ومقومات عقد الهبة وأحكامها وتمييزها عن بعض العقود الأخر.

وفي الفصل الثاني تناولنا الشكلية في عقد الهبة وما يترتب على شكلية الهبة من آثار، وموقف القضاء الليبي ودار الإفتاء من شكلية الهبة.

وفي الفصل الثالث تناولنا الرجوع في الهبة ومدى حكمه من الناحية الفقهية والقانونية كما تناولنا وتطرقنا إلى كيفية الرجوع سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي بالإضافة إلى موانع الرجوع في الهبة والآثار المترتبة على الرجوع سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، كما تطرقنا إلى موقف دار الإفتاء الليبية من الرجوع في الهبة.

النتائج

ومن خلال دراستنا للهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي نستخلص النتائج التالية:

١ ــ على الرغم من اختلاف المذاهب الفقهية في تعريف الهبة إلا أنهم أجمعوا على أن الهبة تمليك بلا عوض.

٢ ــ إن القانون المدني الليبي يلزم لانعقاد الهبة على القبض والتوثيق لدى محرر رسمي (محرر عقود).

٣ ــ يجب مراعاة أحكام التوثيق وخاصة في هبة العقار بدءاً من التوثيق وحتى التسجيل في السجل العقاري.

٤ ــ إن هذا العقد يعد من العقود الشكلية حيث يستلزم لإتمامها توافر شكل معيّن أقرّته معظم التشريعات القانونية ومنها القانون الليبي، أي أنه يجب توافر شكلية معيّنة في عقد الهبة لأجل انعقاده، وفي حالة عدم وجودها في العقد يترتب عليها البطلان.

٥ ــ أن عقد الهبة كسائر العقود لا ينعقد إلا بتوافر أركانه، لأنه ليس تصرف بالإرادة المنفردة للواهب.

٦ ــ إن الراجح في لزوم الهبة وعدم الرجوع فيها بعد القبض هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن الهبة في الأصل تولد التآلف والمحبة بين الواهب والموهوب له، لأن الرجوع فيها يؤدي إلى الخصومة وكذلك الراجح جواز رجوع الواهب في هبته قبل أن يقبضها الموهوب له، إلا أنه يكره الرجوع قبل القبض لأنه يتنافى مع المروءة.

٧ ــ إن الفقه الإسلامي اختلف حول مسألة الرجوع في عقد الهبة، حيث يذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع الرجوع في الهبة باستثناء هبة الأبوين (الأب والأم) لأولادهما، إلا أننا نجد الأحناف يقرون بجواز رجوع الواهب في هبته، إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع والتي تم ذكرها في عبارة (دمع خزقة).

٨ ـ إن الرجوع في الهبة يكون إما بالتراضي أو بالتقاضي بين الواهب والموهوب له .

٩ ــ يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي عدة آثار إلا أنها لا تمس حقوق الغير حسن النية.

١٠ ــ الرجوع بالتراضي يقع بلا شرط في القانون المدني الليبي ويعد إقالة من الهبة وتتم بإيجاب وقبول جديدين.

١١ ــ أجمع العلماء على عدم جواز الرجوع في الهبة إذا كانت لغرض خيري وقد وافق القانون الليبي هذا الإجماع من العلماء.

١٢ ــ لا يوجد خلاف بين العلماء في حالة موت أحد طرفي عقد الهبة بعد قبضها من الموهوب له يعد مانعاً من موانع الرجوع فيها، إلا أنهم اختلفوا في حكم الهبة عند موت أحد طرفي العقد قبل قبضها.

١٣ ــ إن الأحكام الموضوعية للهبة في القانون المدني الليبي مستمد من الفقه الإسلامي وتحديداً من المذهب المالكي كونه المذهب السائد في البلاد ومن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

التوصيات

يوصي الباحث من خلال هذه الدراسة بالتوصيات التالية:

١ ـ من خلال دراستنا اتضح لنا بأن المذهب المالكي هو السائد في ليبيا إلا أن المشرع الليبي لم يأخذ بما جاء في هذا المذهب من الناحية الشكلية والمتمثلة في الحيازة وذلك كما في الفتاوى الصادرة عن دار الإفتاء الليبية، وإنما أخذ بالشكلية بكتابة العقد من قبل محرر عقود (الموثق الرسمي) وهذا الأمر يعتبر مخالف للشريعة الإسلامية، ولذا على المشرع أن يقوم بتعديل القانون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فالشكلية في القانون الليبي يجب أن لا تكون في الرسمية وإنما يجب أن تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول والحيازة بين الواهب والموهوب له، وعلى أن تكون الشكلية (الكتابة الرسمية) للإثبات.

٢ ـ على المشرع الليبي باعتباره السلطة التشريعية في البلاد بتعديل النصوص بما يوافق أحكام الفقه الإسلامي، أن يقوم بإحالة الهبة إلى المذهب السائد وهو المذهب المالكي والرجوع إلى الفقه الإسلامي لما لهذا العقد من أهمية وخطورة كبيرة بين الناس كما فعل ذلك في الوصية والوقف.

٣ ـ يوصي الباحث فيما يتعلق برد الثمرات في حالة حكم القاضي يجب أن يكون من تاريخ الحكم الصادر عن القاضي وليس من تاريخ رفع الدعوى.

٤ ـ يوصي الباحث فيما يتعلق بالرجوع في الهبة بأن تتم وفقاً للإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون في حالة إبرام العقد بين الواهب والموهوب له، وليس بالإيجاب والقبول فقط، لأنه في حالة عدم قيد الرجوع في التسجيل العقاري فإن العقار يبقى في إدارة التسجيل العقاري لا يزال مقيد باسم الموهوب له في عقد الهبة الأول، على الرغم من أن عقد الهبة قد تم الرجوع فيه ويعتبر بذلك هو الحائز قانوناً والواهب بموجب العقد القديم الموهوب له بموجب الرجوع عن الهبة هو الحائز الفعلي والمادي للعين بموجب الرجوع في الهبة.

٥ـ يوصي الباحث بالمزيد من الدراسات والتحليل ودراسة عقد الهبة لأنها من العقود المهمة في حياتنا اليومية ومناقشة تفاصيلها وتعديل القوانين الوضعية وفقاً لما جاء به الفقه الإسلامي.

٦ـ يوصي الباحث بالحث على تقديم الهدايا بين الناس لأن ذلك يؤدي إلى توثيق صلة المحبة والألفة وتحسين الروابط فيما بينهم قال الرسول ﷺ (تهادوا تحابوا).

وبهذا الجهد المتواضع والذي من خلاله بيّنا ولو جزءاً يسيراً حول موضوع بحثنا (عقد الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الليبي) فإنني أحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي لإتمام هذا البحث ونسأله سبحانه القبول والتوفيق وأن يهدينا دائماً إلى الخير والفلاح.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- أبادي الفيروز، **القاموس المحيط**، المطبعة الميرية مصر، ط الثالثة ١٣٠١هـ، ج الرابع.
- الألباني مُحَمَّد ناصر الدين، **أحكام الجنائز وبدعها**، ط الأولى " الرياض مكتبة المعارف" ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الألباني مُحَمَّد ناصر الدين، **صحيح الجامع الصغير وزيادته "الفتح الكبير"** المجلد ١٣، المكتب الإسلامي ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- الامام مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **كتاب الزهد والرقائق**، ج الثالث.
- باشا مُحَمَّد قدري ١٢٧٣هـ، **في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ملائماً لسائر الأقطار الإسلامية** تحقيق ودراسة الأستاذ الدكتور مجدي باسلوم، **في مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية**.
- بحماني إبراهيم، **عقود التبرع في الفقه والقانون والقضاء**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى ٢٠١٢م.
- البخاري مُحَمَّد بن اسماعيل ١٤٩٠هـ، **موسوعة أحاديث أحكام المعاملات المالية، موسوعة تطبيقية منهجية فقهية لأحاديث المعاملات من كتب السنة**، قام بجمع أحاديثها وتصنيفها وتخريجها والحكم عليها والتعليق دار الكوثر للنشر والتوزيع الرياض، المملكة العربية السعودية، ط الأولى، محرم ١٤٣١هـ، مركز دراسات السنة النبوية عمان الأردن.
- البخاري مُحَمَّد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، أبوصهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية الرياض ١٤١٩هـ/١٩٨٩م، كتاب الهبة.

- البخاري مُحَمَّد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، ج الرابع.
- البخاري مُحَمَّد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، دار بن كثير دمشق بيروت، ط الأولى ٢٠٠٢م، كتاب الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته.
- بدران أبوالعينين بدران، **المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها** مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع ١٩٨٥.
- بعث مُحَمَّد صخر، **الهبة في القانون المدني السوري** تاريخ النشر ٢٠٠٩م ، الفصل الثاني الشرط بعقد الهبة.
- بن العربي أبوبكر المعافري المالكي، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس** تحقيق مُحَمَّد عبدالله ولد كريم، ط الأولى، لبنان بيروت دار الغرب الإسلامي ١٩٩٢م باب الهبة.
- بن المرتضى أحمد بن يحي، **البحر الزاخر الجامع لمذهب علماء الأمصار** دار الحكمة تصوير لطبعة ١٩٤٧م.
- بن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، (١٢٩٤ ـ ١٣٤٠م) د.ت، د.ط، ج١.
- بن طاهر الحبيب، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، ج السادس، ط الأولى ٢٠٠٩م.
- بن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر، ت ١٢٥٢هـ ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر العربي بيروت لبنان ١٤٢١هـ، ج الثامن .
- بن عثيمين مُحَمَّد بن صالح، **شرح رياض الصالحين**.
- بن عرفة مُحَمَّد الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي المالكي على الشرح الكبير** دار الفكر، المجلد٤.
- بن قدامة المقدسي الحنبلي "**المفتي**" ج الثامن، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الثالثة١٩٩٧م.
- بن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، دار عالم الكتب الرياض ١٩٩٧م، ج السادس.
- بن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ط١، ج٢
- بن منظور أبي الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم "**لسان العرب**" المجلد الأول دار صادر للطباعة والنشر بيروت، د.ن ١٩٦٨.
- بن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن مُحَمَّد بن بكر، **البحر الرائق شرح الكنز الدقائق**، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، ج السابع.

- بودي حسن مُحَمَّد، **موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، ط سنة ٢٠٠٤م.
- البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى** ، ت الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، كتاب الهبة باب شرط القبض في الهبة، القاهرة ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م ، ج ١٢.
- البيهقي الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبير** ، ت عبدالمحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية القاهرة ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ج الثاني.
- البيهقي علي بن موسى أبوبكر، **السنن الكبرى للبيهقي**، ت مُحَمَّد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية ط الثالثة ٢٠٠٣م، ج السادس.
- تقية مُحَمَّد بن أحمد، **دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، ط الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة ٢٠٠٣م.
- الجابر أنس عبدالواحد صالح، **أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي**، اطروحة الدكتوراة كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية نيسان ٢٠٠٧م.
- الجزيري عبدالرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار القلم للطباعة والنشر بيروت لبنان، ج الثالث.
- الحاكم النيسابوري أبوعبدالله مُحَمَّد بن عبدالله، **المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح**، ت مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، سنة النشر ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ط الثانية.
- حجازي مصطفى أحمد عبدالجواد، **أحكام الرجوع القضائي في الهبة**، دار النهضة العربية القاهرة، ط الأولى ٢٠٠٠/٢٠٠١م.
- حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات الهبة والوصية والوقف** ٢٠٠٤م دار هومة الجزائر.
- حمدي كمال، **المواريث والوصية**، منشأة المعارف بالإسكندرية ط ١٩٩٨م.
- الحنبلي منصور بن يونس البصري، **كشاف القناع على متن الاقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ج الرابع.
- حيدر علي، **درر أحكام شرح مجلة الأحكام**، تقريب فهيم الحسيني دار الجبل بيروت.

- خالد زين العابدين ديرشوي، **المقاصة في الحقوق: دراسة فقهية تحليلية**، بحث منشور في المجلة الدولية لتراث الثروة المالية الإسلامية (المجلد الأول، الإصدار الأول).
- خلاّف عبدالوهاب، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، ط الثانية ١٤١٠هـ/١٩٩٠م دار القلم للنشر والتوزيع الكويت.
- الدار قطني علي بن عمر، **السنن** ، ج الثالث، كتاب البيوع.
- الرازي أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني أبوالحسن، **معجم مقياس اللغة** ت عبدالسلام مُحَمَّد هارون، ٦ مجلدات مصر القاهرة دار الفكر ١٣٩٩هـ/١٩٩٧م المجلد السادس.
- الرازي زين الدين أبوعبدالله مُحَمَّد بن أبي بكر عبدالقادر الحنفي **"مختار الصحاح"** ت يوسف الشيخ مُحَمَّد، ط الخامسة بيروت، المكتبة العصرية الدار النموذجية سنة ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩.
- الرملي شمس الدين مُحَمَّد بن شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج الخامس، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط الثالثة ٢٠٠٣م.
- الزحيلي مُحَمَّد، **المعتمد في الفقه الشافعي**، دار القلم دمشق، ط الثالثة، ٢٠١١م، ج الثالث.
- الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ملحقاً به فهرسة ألفبائية شاملة للموضوعات والمسائل الفقهية**، ج الخامس "العقود والتصرفات المدنية المالية" دار الفكر المعاصر دمشق، ط الرابعة المعدلة ١٤٢٢هـ/٢٠٠م.
- الزحيلي وهبة، **الفقه الشافعي الميسّر**، دار الفكر دمشق ط الأولى سنة ٢٠٠٨ ج الأول.
- الزرقاني مُحَمَّد بن عبدالباقي بن يوسف المصري الأزهري، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، المجلد الأول، باب من يتقي دعوة المظلوم، مكتبة الثقافة الدينية ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- الزمخشري أبوالقاسم مُحَمَّد بن عمر ، **جار الله أساس البلاغة**، ت مُحَمَّد باسل عيون السود، مجلدين، ط الأولى لبنان بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، المجلد٢.

- السعدي مُحَمَّد صبري، **شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام**، دار الهدى، ط الأولى ١٩٩٣م، ج الأول.
- السنهوري عبدالرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني التي تقع على الملكية والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح**، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٩١م، ج الخامس.
- السنهوري عبدالرزاق أحمد، **القانون المدني الجديد نظرية العقد**، ج١ ، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ١٩٩٨م.
- الشربيني للشيخ مُحَمَّد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج**، ط دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- الشنقيطي عبدالعزيز مُحَمَّد آل مبارك، **تبيين المسالك شرح تدريب المسالك إلى أقرب المسالك**، دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٥م.
- شهبون عبدالكريم، **عقود التبرع في الفقه المالكي مقارناً بالمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي**.
- الشواربي عبدالحميد ، **التعليق الموضوعي على القانون المدني " أحكام عقد البيع والعقود التي ترد على الملكية"** ج الرابع.
- الشيخ مُحَمَّد حسن النجفي، **جواهر الكلم**، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ط السابعة، بيروت لبنان ١٩٨١م.
- الصاوي المالكي أحمد بن مُحَمَّد الصاوي الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير شرح الدردير لكتاب المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، ٤ مجلدات، دار المعارف، المجلد٤، باب الهبة والصدقة وأحكامها.
- طاهر حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية الجزائر ٢٠٠٩م
- الطحاوي أحمد بن مُحَمَّد سلامة، **مختصر اختلاف العلماء**، دار البشائر الإسلامية، ج الرابع، ط الأولى ١٩٩٥م.
- طلبة أنور، **العقود الصغيرة "الهبة والوصية"** المكتبة القانونية المكتب(د.م.ن) (د.ط) المكتب الجامعي الحديث القاهرة ٢٠٠٤م.

- عاصم أبوبكر مُحَمَّد، **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**، دار الآفاق العربية القاهرة، ط الأولى ٢٠١١م.
- العاقل جمال الدين طه، **عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الهدى للطباعة القاهرة ١٩٧٨م.
- عبدالوهاب القاضي أبي مُحَمَّد بن نصير البغدادي المالكي، **المعونة على مذهب أهل المدينة**، ت مُحَمَّد حسن مُحَمَّد حسن اسماعيل الشافعي، ط الأولى دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل شهاب الدين، **التلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير**، ت حسن عباس بن قطب، ٤ مجلدات مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، المجلد الثالث كتاب الهبة.
- العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ١٣ مجلداً، دار الريان للنشر ١٤٠٧هـ/١٩٩٦م، كتاب الهبة وفضلها.
- عليس مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد، **منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل فتح الجليل**، المجلد الرابع.
- سليمان علي علي، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)** ديوان المطبوعات الجامعية، ط٣ ، (د.ت.ن).
- عمرو مُحَمَّد يوسف، **الميراث والهبة دراسة مقارنة**، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الأردن ٢٠٠٨م.
- العمروسي أنور، **العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح**، ط الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ٢٠٠٢م.
- الغامدي علي بن سعيد، **اختبارات بن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية**، المجلد الثامن، قسم المعاملات دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- الغرناطي مُحَمَّد بن جزي، **القوانين الفقهية**، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء ط ٢٠٠٦م
- الغرياني الصادق بن عبدالرحمن، **أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي**، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا، ط الأولى ١٣٦٠هـ/٢٠٠٢م.

- الغرياني الصادق بن عبدالرحمن، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ج الرابع مؤسسة الريان.

- الغيتابي أبومُحَمَّد محمود بن أحمد موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين العيني، **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري**، المجلد الرابع، لبنان بيروت دار إحياء التراث العربي.
- الكوهجي الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن، **زاد المحتاج شرح المنهاج**، الشؤون الدينية قطر، ط الأولى ١٩٨٢، ج الثاني.
- **فتاوى دار الإفتاء الليبية** لعام ١٤٣٥هـ، دار الكتب الوطنية بنغازي ــ ليبيا، ط الأولى ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م.
- **فتاوى دار الإفتاء الليبية** لعام ١٤٣٦هـ، دار الكتب الوطنية بنغازي ــ ليبيا، ط الأولى ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م.
- الفيومي أحمد بن مُحَمَّد علي الحموي أبو القاسم، **المصباح المنير**، مجلدين بيروت المكتبة العلمية، المجلد الثاني كتاب الواو.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن ادريس، **الذخيرة**، ت مُحَمَّد حجي وسعيد أعراب ومُحَمَّد أبوخبزة، المجلد الثامن، ط الأولى بيروت لبنان، دار الغرب ١٩٩٤م.
- القرالة أحمد ياسين، **حكم الهبة وموانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٣٢، عمان الأردن ٢٠٠٥م.
- القرشي أبومُحَمَّد أبوفارس عبدالعزيز بن ابراهيم بن أحمد التميمي التونسي، **روضة المسنين في شرح كتاب التلقين**، ت عبداللطيف زكاغ، ط الأولى، دار بن حزم ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، المجلد الثاني.
- القرطبي أبوالوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المجلد الثاني، المكتبة العصرية بيروت، ط ٢٠٠٤م.
- القرطبي أبوعمرو يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، **الاستذكار الجامع لمذهل فقهاء الأمصار** ، ت سالم مُحَمَّد عطا ، مُحَمَّد علي معوض، ج الرابع، ط الأولى: بيروت لبنان دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن القاهرة**، دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م، ج السادس.

- القرطبي أبي عمر بن عبدالله بن مُحَّد بن البر النمري، **الكافي في فقه أهل المدينة**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط الثانية ١٩٩٢م.
- القرنشاوي عبدالجليل، **دراسات في الشريعة الإسلامية**، ط الثالثة ١٩٩٥م، منشورات جامعة بنغازي ليبيا.
- الكاساني علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب الحديث، ط ١٩٧٤، ج السادس.
- المحاجي مُحَّد سكحال، **المهذب من الفقه المالكي وأدلته**، دار القلم دمشق، ط الأولى ٢٠١٠، ج الثاني.
- مرسي مُحَّد كامل ، **شرح القانون المدني الجديد، العقود المسمّاة**، ج الخامس ١٩٥٢م، مطبعة البيان العربي المملكة العربية السعودية.
- المرغيناني الحسين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني، **الهداية شرح البداية**، ج الثالث، المكتبة الإسلامية.
- المرغيناني برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر، **الهدية شرح بداية المبتدئ مع شرح العلامة عبدالحي اللكنوني**، نعم أشرف نور أحمد، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان ١٤١٧هـ.
- المقرئ الفيومي، **المصباح المنير**، مطبعة بلونين سيرة لبنان ٧٧٠هـ.
- النووي أبوزكرياء يحي بن شرف الدمشقي، **روضة الطالبين**، ج الرابع دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ط ٢٠٠٣م.

مجلات المحكمة العليا

مجلة المحكمة العليا العددان الأول والثاني، السنة التاسعة والعشرون الطعن المدني رقم ٧٣/١٧٤ق.

مجلة المحكمة العليا العددان الأول والثاني، السنة الثالثة والأربعون، الطعن المدني ٥٢/٦٨٠ق.

مجلة المحكمة العليا، السنة الثانية والثلاثون، الطعن المدني رقم ٣٧/٧ق.

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول والثاني، السنة التاسعة والثلاثون، الطعن المدني رقم ٤٦/٢٧٩ق.

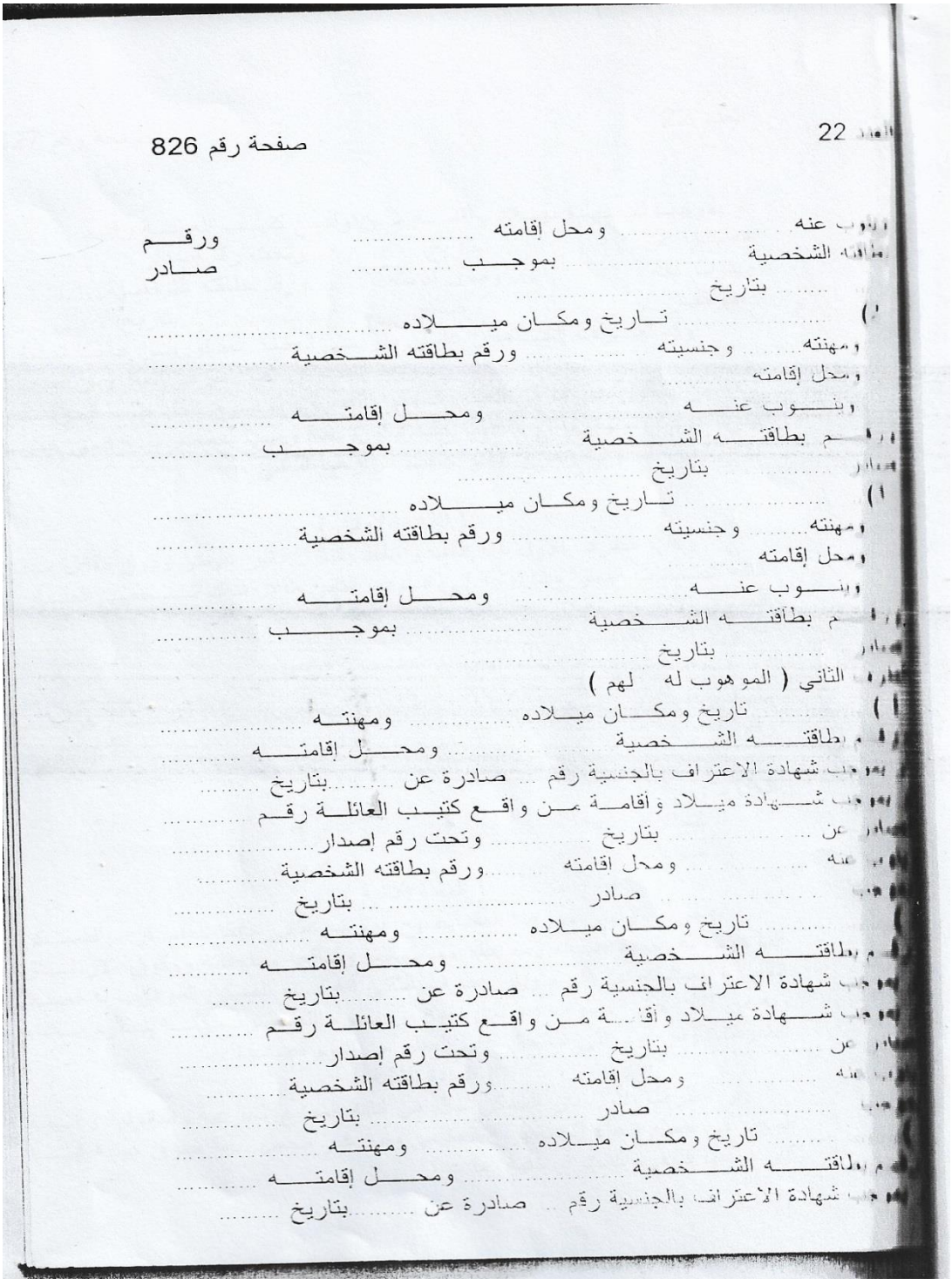
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، السنة الواحدة والأربعون، الطعن المدني رقم ١٣/٥١ق.

القوانين والقرارات

- القانون المدني ١٩٥٣م، ليبيا مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٦م.
- القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا.
- القانون ر قم (٧) لسنة ١٤٢٣هـ بشأن أحكام الوصية.
- القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م بشأن أحكام الوقف، ليبيا مجلس قيادة الثورة.
- القانون رقم (١٧) لسنة ١٣٧٨و.ر/٢٠١٠م بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة.
- القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٣م بشأن محرري العقود.
- القانون رقم (١٢) لسنة ١٣٧٢و.ر بشأن ضريبة الدخل.
- القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٤م الصادر عن مجلس النواب ومجلس الشيوخ جمهورية مصر العربية.
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (٤٣٣) لسنة ١٣٧٨و.ر/٢٠١٠م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٧) لسنة ١٣٧٨و.ر/٢٠١٠م بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة.
- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (٦١٢) لسنة ١٩٩٣م بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٣م بخصوص محرري العقود.
- M. Zeki Pakalın, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri. Sözlüğü (3c), Milli Eğitim Basımevi, İst, 1983.

الملاحق

الملحق الأول



العدد 22

صفحة رقم 826

ومحل إقامته .....
بموجب .....
بتاريخ .....
تاريخ ومكان ميلاده .....
وجنسيته ..... ورقم بطاقته الشخصية .....
ومحل إقامته .....
ومحل إقامته .....
بموجب .....
بتاريخ .....
تاريخ ومكان ميلاده .....
وجنسيته ..... ورقم بطاقته الشخصية .....
ومحل إقامته .....
ومحل إقامته .....
بموجب .....
بتاريخ .....
الثاني (الموهوب له لهم)
تاريخ ومكان ميلاده ..... ومهنته .....
ومحل إقامته .....
صادرة عن ..... بتاريخ .....
واقع كتيب العائلة رقم .....
وتحت رقم إصدار .....
ورقم بطاقته الشخصية .....
بتاريخ .....
تاريخ ومكان ميلاده ..... ومهنته .....
ومحل إقامته .....
صادرة عن ..... بتاريخ .....
واقع كتيب العائلة رقم .....
وتحت رقم إصدار .....
ورقم بطاقته الشخصية .....
بتاريخ .....
تاريخ ومكان ميلاده ..... ومهنته .....
ومحل إقامته .....
صادرة عن ..... بتاريخ .....

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام
نموذج رقم (7)

مكتب محرر العقود
شارع : .....
مبنى : .....
شقة رقم : .....

مجموعة رقم : .....
ترتيب رقم : .....
ملف رقم : .....
ضرائب : .....
رسوم تسجيل عقاري : .....
دمغة : .....
أتعاب : .....
توقيع محرر العقود : .....

عقد هبة مسكن أو قطعة أرض صالحة لبناء مسكن عليها

في تمام الساعة ..... من يوم ..... من شهر ..... سنة ..... و.ر
الموافق ليوم ..... من شهر ..... سنة ..... ميلادية .
بمكتبي الكائن .....
أمامي أنا ..... محرر العقود بدائرة محكمة ..... الابتدائية
بموجب قرار لجنة قيد محرري العقود رقم ..... والمعتمد من الأخ / أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام والمسجل بجدول قيد محرري العقود بمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق تحت رقم .....

" بحضور كل من "

1) ..... ورقم بطاقته الشخصية .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....
2) ..... ورقم بطاقته الشخصية .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....
شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة قانونا كما أكدا لي ذلك شخصياً بعد التثبت من حقيقة شخصيتهما .

" وقد حضر كل من "

الطرف الأول (الواهب) وصلته بالموهوب له
1) ..... تاريخ ومكان ميلاده .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ورقم بطاقته الشخصية .....
ومحل إقامته .....

أو بموجب شـــهادة ميـــلاد وأقامـــة مـــن واقـــع كتيـــب العائلـــة رقـــم ..... الصادر عن ..... بتاريخ ..... وتحت رقم إصدار .....
وينوب عنه ..... ومحل إقامته ..... ورقم بطاقته الشخصية .....
بموجب ..... صادر ..... بتاريخ .....
وقد تعـــرف الشـــاهدان علـــى طرفـــي العقـــد المذكوريـــن فيمـــا ســـبق : ..... وبعد التأكد من أهلية طرفي العقد ومن صحـــة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها للتصرف موضوع العقد طلب الطرفـــان مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهما عليه ليكون عقداً رسمياً يعمـــل بـــه فـــي جميـــع الأغراض القانونية وهو ما يأتي حسب أقرارهما أمامي .

(المادة الأولى)

وهب الطرف الأول هذا العقد وأسقط وتنازل بغير عوض ودون مقابل مـــع كافة الضمانات الفعلية والقانونية إلى الطرف الثاني القابل لذلك شـــخصيا العقـــار – المسكن الآتي وصفه :

.....
.....
.....
.....

ملـــف عقـــاري رقـــم ..... مؤقـــت / تصديـــق تخطيـــط / خريطـــة رقم .....

الحدود :

شمالا : ..... شرقاً : .....
جنوبا : ..... غرباً : .....

(المادة الثانية)

بمجرد التوقيع على هذا العقد يصبح الطرف الثاني مالكا للعقـــار – المســـكن الموهوب له بجميع حدوده ومساحته ومشتملاته ومنافعه وملحقاته وحقوق الارتفـــاق المقررة لصالحه عن التمام ويقر الطرف الثاني أنه أستلم المسكن الموهوب له فعـــلا وله من الان حق التصرف فيه باي وجه من وجوه التصـــرف كمـــا يلـــتزم بـــأداء الضرائب والرسوم التي تستحق على العقار من اليوم فصاعدا .

(المادة الثالثة)

يقر الطرف الأول بأن المسكن خال من كافة الموانع الشرعية والقانونية وأنـــه الوحيد في جميع أنحاء الجماهيرية العظمى وأنه غير محمل بأية حقوق عينية أيـــا كان نوعها ظاهرة كانت أم خفية ما عدا

.....
.....
.....
.....

(المادة الرابعة)

يقوم مصروفات هذا العقد وكذلك مصروفات إجراءات نقل الملكية تكون على الطرف الأول وحده .

(المادة الخامسة)

شروط اخرى :

.....
.....
.....
.....

(المادة السادسة)

لأغراض تقرير الرسوم المستحقة على هذا العقد تقدر قيمة العقار الموهوب ..... د. ل فقط ..... دينار ليبي

وبما ذكر تحرر هذا العقد وبعد تلاوته على الحاضرين بمعرفتي أنـــا ..... العقود صرح الطرفان بأنهما وجداه مطابقا لإرادتهما محققا لإغراضـــهما ..... عليه وأقراه موقعين معي والشاهدين عليه والجميع بالأوصـــاف المطلوبـــة .....

التوقيعات

الطرف الأول ..... الطرف الثاني

..... (1) .....
..... (2) .....
..... (3) .....
..... (4) .....

الشهود :

(1) الشاهد الأول : ..... (2) الشاهد الثاني : .....

محرر العقود

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام

نموذج رقم (9)

مكتب محرر العقود
شارع : .....
مبنى : .....
شقة رقم : .....

مجموعة رقم : .....
ترتيب رقم : .....
ملف رقم : .....
ضرائب : .....
رسوم تسجيل عقاري : .....
دمغة : .....
أتعاب : .....
توقيع محرر العقود : .....

عقد الرجوع في هبة مسكن أو حق أنتفاع
باسم الشعب

في تمام الساعة ..... من يوم ..... من شهر ..... سنة ..... و.ر
الموافق ليوم ..... من شهر ..... سنة ..... ميلادية .
بمكتب الكائن .....
أمامي أنا ..... محرر العقود بدائرة محكمة ..... الابتدائية
بموجب قرار لجنة قيد محرري العقود رقم ..... والمعتمد من الأخ / أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام والمسجل بجدول قيد محرري العقود بمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق تحت رقم .....

" بحضور كل من "

أ) ..... تاريخ ومكان الميلاد .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....
ب) ..... تاريخ ومكان الميلاد .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....
شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة قانونا كما أكدا لي ذلك شخصياً بعد التثبت من حقيقة شخصيتهما .

" وقد حضر كل من "

الطرف الأول
أ) ..... تاريخ ومكان ميلاده .....
ومهنته ... ورقم بطاقته الشخصية ..... ومحل إقامته .....
ويلزم عنه ..... ومحل إقامته .....
ورقم بطاقته الشخصية ..... بموجب .....
صادر ..... بتاريخ .....

الطرف الثاني

) ..... تـــاريخ ومكـــان ميـــلاده .....

..... ورقم بطاقته الشخصية ..... ومحل إقامته .....

ونوب عنه ..... ومحل إقامته .....

..... بطاقتـــه الشـــخصية ..... بموجـــب .....

..... بتاريخ .....

..... عـرف الشـاهدان علـى طرفـي العقـد المذكوريـن فيمـا سـبق :

وبعد التأكد من أهلية طرفي العقد ومن صحة

..... من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها للتصرف موضوع العقد طلب الطرفـان

..... تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهما عليه ليكون عقدا رسميا يعمـل بـه فـي جميـع

الآثار القانونية وهو ما يأتي حسب أقرارهما أمامي .

(المادة الأولى)

..... الطرف الأول بمحض إرادته واختياره بأنه رجع في هبة العقار أو حق الانتفـاع

..... الآتي وصفه :

.....

.....

.....

..... مؤقـت / تصديـق تخطيـط / خريطـة

..... شرقا : .....

..... غربا : .....

..... جنوبا : .....

(المادة الثانية)

..... التوقيع على هذا العقد يصبح الطرف الأول مالكا للعقـار أو حـق الانتفـاع

..... في المادة السابقة بجميع حدوده ومساحته ومشـتملاته ومنافعـه وملحقاتـه

..... الارتفاق المقررة لصالحه وغيرها وذلك بالحالة الموجودة عليها العقار حاليا

(المادة الثالثة)

..... الطرف الثاني أن يتسلم العقار المحدد في المادة السابقة ويكون لـه تحصيـل

..... ثماره من وقت التوقيع على هذا العقد كما يلتزم بأداء ما عليه من ضرائـب

..... وغيرها من هذا التاريخ .

(المادة الرابعة)

لأغراض تقدير الرسوم المستحقة على هـذا العقـد تقـدر قيمـة العقـار بمبلـغ : ..... د. ل فقط ..... دينار ليبي .

(المادة الخامسة)

شروط أخرى :

1. .....
2. .....
3. .....
4. .....
5. .....
6. .....

(المادة السادسة)

جميع مصروفات هذا العقد يتحملها الطرف الأول ، وبما ذكر تحرر هذا العقد وبعد تلاوته على الحاضرين بمعرفتي أنا محرر العقود صرح الطرفان بأنـــهما وجـداه مطابقا لإرادتهما محققا لإغراضهما فوافقا عليه وأقراه موقعين معي والشاهدين عليـه والجميع بالأوصاف المطلوبة شرعا وقانونا .

الطرف الأول
1) .....

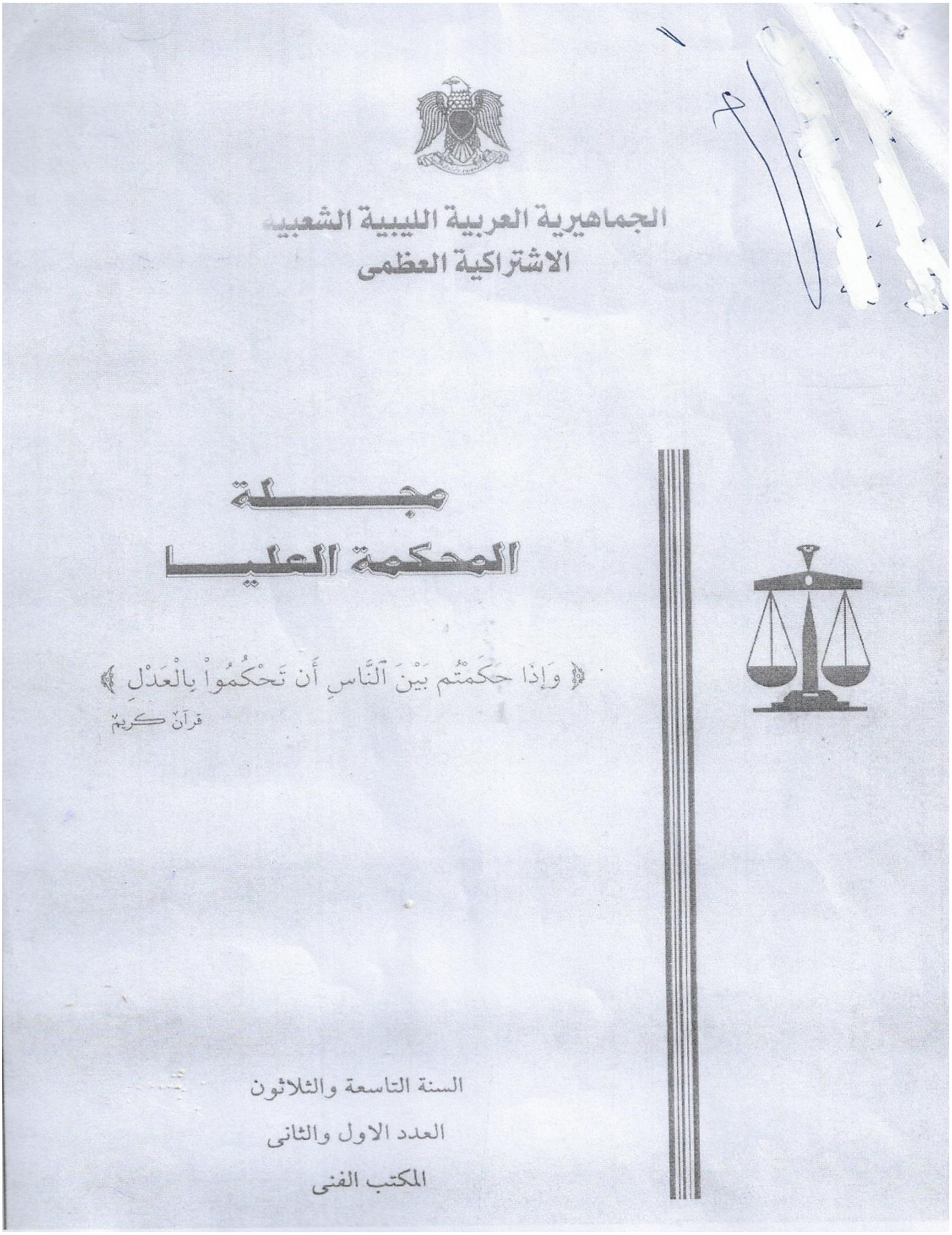
الطرف الثاني
1) .....

الشهود :

1) الشاهد الأول : ..... 2) الشاهد الثاني : .....

محرر العقود

الملحق الثاني



حتى يجوز اعلان الطعن في قلم الكتاب اذا لم يفعلوا او كان بيانهم ناقصا او غير صحيح فإن اعلان الطعن على النحو الذي تم به بتسليم صورته لقلم الكتاب يكون غير صحيح ولا تنعقد به الخصومة اصلا امام محكمة النقض مما يترتب عليه بطلان الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا وبمصادرة الكفالة . وبإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات .

طعن مدنى رقم 279 / 46 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاربعاء 22 ذى القعدة الموافق 1372.1.14 و.ر = 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام علي الديب ، "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير .

: ادريس عابد الزوي .

: محمد عبدالسلام العين .

: كمال بشير دهان .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : لطفي صالح الشاملي .

عقد هبة – طبيعته – افراغ عقد الهبة في ورقة عرفية – التصديق عليها بعد ذلك – اثره .

ان مقتضى نص المادتين 773و477 من القانون المدنى ان عقد الهبة هو عقد شكلى لايتم بمجرد توافق ارادتى الواهب والموهوب له وانما يجب ان يتم ذلك فى ورقة رسمية .ولما كانت الورقة الرسمية هى التى يقوم موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة بتحريرها بعد ان يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضاهما .فان مجرد التصديق على الورقة العرفية لا يجعل منها ورقة رسمية ويقتصر اثر التصديق على اثبات صحة التوقيع عليها وحصوله فى تاريخ معين

،بحيث لايجوز اثبات عكس ذلك الا
بطريق الطعن بالتزوير دون ان يطال
هذا التصديق مضمون الورقة .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

اقام المطعون ضدهما الدعوى رقم 739 لسنة 1993ف امام محكمة الزاوية الابتدائية على الطاعن طالبين الحكم لهما بصحة ونفاذ عقد الهبة موضوع الدعوى وقالا شرحاً لدعواهما : انه بتاريخ 1992.1.21ف وهبت لهما المرحومة (...) كامل نصيبها وهو الثلث في العقارات المبينة بصحيفة الدعوى وقبلا منها ذلك ، وعندما طلبا انهاء حالة الشيوع مع المدعى عليه رفض ذلك مدعياً ان كامل العقار يعود له مما حدا بهما الى رفع هذه الدعوى ، فقضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد الهبة الصادر للمدعيين من الواهبة (....) بتاريخ 1992.1.21ف .

فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1997.12.22ف ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1999.5.11ف مسدداً الرسم والكفالة ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته ، ثم أودع بتاريخ 1999.5.31ف وبتاريخ 1999/6/20 ف

صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، كما اودع بتاريخ 1999.5.19ف اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضدهما في اليوم السابق ، اودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسندي وكالته .

وقدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رأيها .

الأسباب

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه اذ اعتبر الهبة بورقة عرفية صحيحة مخالفاً بذلك المادة 477 من القانون المدني لأن التصديق على التوقعات من اللجنة الشعبية والتصديق على ختم اللجنة من المحكمة لا يكسب الورقة العرفية الحجية ولا يجعلها تحقق الشكلية في عقد الهبة .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان الفقرة الأولى من المادة 477 من القانون المدني تنص على أن ((تكون الهبة بورقة رسمية والا كانت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر)) وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة 377 من ذات القانون الورقة الرسمية بأنها : الورقة التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

فإن مقتضى هذين النصين ان عقد الهبة هو عقد شكلي لا يتم بمجرد توافق إرادتي الواهب والموهوب له وانما يجب أن يتم ذلك في

ورقة رسمية ، والورقة الرسمية هي التي يقوم موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة بتحريرها بعد ان يتثبت من اهلية المتعاقدين ورضاهما سواء كان ما وثقه قد تم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن من اقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة أي ما وقع تحت سمعه وذلك في حدود سلطته واختصاصه ثم يوقع هذه الورقة بإمضائه .

اما مجرد التصديق على الورقة العرفية فلا يجعل منها ورقة رسمية ويقتصر اثره على اثبات صحة التوقيع عليها وحصول التوقيع في تاريخ معين ، بحيث لا يجوز اثبات عكس ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير ، دون ان يطال هذا التصديق مضمون الورقة .

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه انتهى الى صحة عقد الهبة موضوع الدعوى تأسيساً على انها كانت بورقة رسمية بالتصديق عليها من امين اللجنة الشعبية لمحلة شارع الزاوية واعتمد هذا التصديق من قبل محكمة طرابلس الابتدائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون متعين النقض دون حاجة الى مناقشة بقية اسباب الطعن .

وحيث إن مبنى النقض مخالفة القانون ، وكان موضوع الدعوى صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تقضي فيه وفقاً للقانون عملاً بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وفي موضوع الاستئناف رقم 193 لسنة 42ق " طرابلس " بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وبإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضي .

طعن مدني رقم 430 / 50 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 19 محرم الموافق 1372.3.10 و.ر = 2004 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : صالح عبدالقادر الصغير . رئيس الدائرة

وعضوية المستشارين الأساتذة : الهاشمي علي الطربان .

: ادريس عابد الزوي .

: محمد عبدالسلام العيان .

: كمال بشير دهان .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ : أبوجعفر عياد سحاب .

اختصاص – شركات ومنشآت – العاملون فيها – ترقياتهم من الدرجة الحادية عشرة وما بعدها وفقا للقانون رقم 15 لسنة 1981ف – تكون بقرار من اللجنة الشعبية العامة النوعية – الطعن في هذا القرار اختصاص القضاء الاداري بالفصل فيه – سببه .

انه وان كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا انه وفقا للمادة 14 من قانون نظام القضاء يجوز الخروج عن اختصاصه اذا اصدر المشرع نصا خاصا بذلك ،ولما كانت المادة الثامنة فقرقب وج من القانون رقم 15 لسنة 1981ف بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية قد نصت على ان تختص بالتعيين والترقية في الدرجات من الحادية عشرة وحتى الثالثة عشرة في الشركات والمنشآت التي تسري

ليبيا

المجلس الوطني الانتقالي
المحكمة العليا

مجلة المحكمة العليا

السنة الثالثة والأربعون
العددان الأول والثاني
المكتب الفني

طعن مدني رقم 52/680 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 20 جمادى الأولى الموافق 5. 6 . 2007 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- سعيد على يوسف " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :- على مختار الصقر .
:- الهاشمي على الطربان .
:- الهاشمي على السني .
:- مختار عبدالحميد منصور .
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- محمد الهادي جبران .

هبة باطلة لعيب يتعلق بالشكل – تنفيذها من الواهب يجعلها صحيحة أساس ذلك – أثره.

لما كان من المقرر انه إذا كانت الهبة باطلة بسبب عيب يتعلق بشكلها ولكنها نفذت من قبل الواهب وتسلمها الموهوب له أو نائبه فإن الهبة تنقلب صحيحة ولا يجوز للواهب أو ورثته أن يطالبوا بردها أو ببطلانها لعيب في الشكل .
وإذا كان الثابت أن زوج الطاعنة قد تنازل للطاعنة عن بيت الزوجية وعن قطعة أرض مجاورة له، وظلت تنتفع بهما حتى وفاته، فإن الهبة وان كانت باطلة لعدم إفراغها في وثيقة رسمية فهي بتسلميها للموهوب له تضحى صحيحة ولا يجوز لورثة الواهب أن يطالبوا برد العقار الموهوب، أو ببطلان وثيقة الهبة .

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفهية، ورأي نيابة النقض، والمداولة قانونا .

الوقائع

أقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلا عن شقيقته دعوى قسمة عقار برقم 2003/55 م أمام محكمة الجمعة الجزئية اختصما فيها الطاعنة قالا شرحا لها :- إنهما يملكان مع الطاعنة عن طريق الميراث على الشيوع العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وطالبا فرز وتجنيب نصيبهما وفقا للفريضة، وأثناء نظر الدعوى أثارت الطاعنة منازعة حول ملكية العقار بحجة أن زوجها مورث المطعون ضدهما قد تنازل لها عن العقار المذكور وتسلمه حال حياته والمحكمة قررت وقف السير في دعوى القسمة وإحالة موضوع النزاع فيما يخص الملكية إلى محكمة زليتن الابتدائية وسجلت القضية تحت رقم 2003/155 م والمحكمة بعد ان نظرت الدعوى قضت برفضها، واستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 31/766 ق أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.6.4 م وليس في الأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2005.7.25 م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2005.8.1م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما في 2005.7.30 م، وبتاريخ 2005.8.31 م أودع محامي المطعون ضدهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند وكالته وحافظة مستندات،

وأعدت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث إن ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما حاصله :- إن المحكمة قضت برفض منازعة الطاعنة للمطعون ضدهما في العقار تأسيساً على ان عقد الهبة " التنازل " الصادر لصالح الطاعنة وقع باطلا لعدم إتباعه للشكل الرسمي رغم أنه أقترن بتسلمها للعقار الموهوب وحيازتها من تاريخ التنازل باعتباره بيت الزوجية والتصرف في الأرض التابعة له بجميع أنواع التصرفات، وان الهبة الباطلة ترد عليها الإجازة بتنفيذها اختياريا وبالتالي فإن المطعون ضدهما ملزمان بعدم التعرض للطاعنة في ملكيتها للعقار الموهوب وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك إنه إذا قام أحد الزوجين حال حياته بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل لعقار بتسليمه للآخر واستمر الأخير شاغلا له ومنتفعا به حتى وفاة الواهب فإنه لا يجوز لباقي الورثة أن يستردوا ما سلمه .

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنة تسلمت العقار الموهوب لها من زوجها الواهب من تاريخ 2002.6.24 م بموجب وثيقة تنازل عرفية تتضمن منزل الزوجية وقطعة الأرض المجاورة له وظلت شاغلة لهما ومنتفعة بهما حتى وفاته وهو ما يتحقق به تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل وتنقلب إلى هبة

صحيحة بما لا يجوز معه لورثة الواهب " المطعون ضدهما " المطالبة ببطلان الهبة واسترداد الشيء الموهوب من الموهوب لها، وإذ ذهب الحكم الابتدائي إلى خلاف ذلك وقضى برفض الدعوى ولم يعتد بتسليم الواهب للعقار الموهوب لها واستمرار شغلها له والانتفاع به حال حياته وحتى وفاته وإذ أيده الحكم المطعون فيه في ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يتعين معه نقضه .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تقضي فيه عملاً بالمادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقم 31/766 ق استئناف مصر ثانية بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد تنازل زوج الطاعنة لها عن العقار محل التنازل المؤرخ 2002.6.24 م وإلزام المطعون ضده المصروفات .

الجماهيرية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى

مجلة المحكمة العليا

((وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل))

قرآن كريم

السنة الواحدة والاربعون

العدد الثانى

المكتب

الفنى

بحراسة منزل المطعون ضدها الأولي وقد ارتكب جريمة السرقه من منزلها أثناء قيامه بالحراسة فإن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيـــه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الجزئي القاضي بدفع قيمة المسروقات مع التعويض عن الاضرار المعنوية التى لحقت المطعون ضدهـــــا الأولي فإنه لا يكون مخالفا للقانون ، ولا يغير من ذلك ما استشهد به الطاعنان بما جاء في الطعن الجنائي رقـــم 143 لسنه 19 ق لان الحكم الصادر في ذلك الطعن أقتصر على بيان ما تتوافر به صفة الموظف العمومي في نطاق الدعوى الجنائية ومن ثم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه .

طعن مدنى رقم 13 / 51 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء **10** محرم.الموافق: **1374/2/8** و.ر **2006** مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاســـة المستشـــار الأستـــاذ : عزام على الديب. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير .

: ادريـــس عابـــد الزوى.

: محمد عبدالسلام العيـــان.

: كمال بشيـــر دهـــــان.

وبحضـــور المحـــامى العـــام

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ: بشيـــر سعـــد الزيانـــى .

هبة – عقد الهبة الذى ينشىء الالتزام بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له – مخالفة ذلك – اثره.

ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان عقد الهبة الذى ينشىء الالتزام بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له ،هو عقد الهبة الصحيح الذى حرر فى ورقة رسمية ،اما العقد الذى اعتراه عيب فى الشكل فصار باطلا ،فلا ينشىء فى ذمة الواهب التزاما بتسليم المال الموهوب ،ومن حق الواهب ان يسترد المال الموهوب ،اذا كان قد سلمه وهو يعتقد ان عقد الهبة صحيح اما اذا سلمه وهو يعلم ببطلانه لعيب فى شكله قاصدا تنفيذه بإختباره ورضاه ،وهو على بينة من امره فانه فى هذه الحالة لايجوز له استرداده عملا بنص المادة **478** من القانون المدنى .

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 145 لسنة 2000 ف أمام محكمة البيضاء الابتدائية على الطاعن قائلة في بيانها :- ان المدعى عليه تحصل بطريقته الخاصة على ورقة عرفية من مورثهما المرحوم (...) تفيـد أن هذا الأخير قد وهبه نصف المزرعة المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، ولما كانت هذه الهبة قد تمت بورقة عرفية فهي باطلة عملاً بنص المادة 477 من القانون المدني وطلبت الحكم ببطلان هذه الهبة لتكون من أعيان تركة والدها المتوفى فقضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف الجبل الأخضر ، التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد هبة العقار موضوع الدعوى .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2003.4.23 ف ، وأعلن بتاريخ 2003.9.7 ف وبتاريخ 2003.10.7 ف قرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم والكفالة ، ومودعاً مذكرة بأسباب الطعن وسند الوكالة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 2003.10.14 ، أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدها بذات التاريخ ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب من الوجوه الآتية : ـــ

1- إن الحكم خالف المادة 478 من القانون المدني بقضائه ببطلان عقد الهبة تأسيساً على عدم إفراغها في ورقة رسمية مما يجعلها معيبة بعيب شكلي لا تصححه إجازة الواهب أو ورثته في حين أن النص المشار إليه يفيد أنه إذا قام الواهب أورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه .

2ـ إن عقد الهبة لم يكن خافيا على الورثة لأنهم كانوا على علم به إذ تسلم الطاعن نصف المزرعة حال حياة الواهب وأجيزت منهم بعد وفاة مورثهم -الواهب- .

3ـ أن الحكم نقل عبء الإثبات على الطاعن مخالفاً قاعدة المبينة على من أدعى . وذلك فيما يتعلق بعلم أو عدم علم الواهب بعيب الهبة .

4ـ أن الحكم لم يراع عدم إثبات المطعون ضدها علم الواهب بعيب الشكل ولم يراع إجازة الورثة له وتسلم الطاعن للعين موضوع العقد.

وحيث ان أوجه النعي الأول والثاني والرابع في غير محلها ، ذلك إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عقد الهبة الذى ينشئ الالتزام بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له ، هو عقد الهبة الصحيح الذى حرر في ورقة رسمية ، أما العقد الذى اعتراه عيب في الشكل فصار باطلا ، فلا ينشئ في ذمة الواهب التزاما بتسليم المال الموهوب ، ومن حق الواهب ان يسترد المال الموهوب ، إذا كان سلمه وهو يعتقد ان عقد الهبة صحيح ويلزم بالتسليم أما إذا سلمه بعد أن علم ببطلان العقد لعيب في مشكله قاصدا تنفيـذه بإختياره ورضاه ، وهو على بينه من أمره ، فإنه في هذه الحالة لا يجوز له استرداده عملا بنص المادة 478 من القانون المدني .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هنا النظر وقضي بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد هبة العقار موضوع الدعوى تأسيسا على ما ثبت له من ان المستأنفه -والمطعون ضدها- لا علم لها بوجود العيب في الشكل فهي أمرأة أمية ولادراية لها بمثل

هذه التصرفات التى تستلزم إفراغها في قالب رسمي كما ان التنفيذ بتسليم المال بقصد إجازة الهبة غير متحقق إذا أن الموهوب له هو من كان يدير أعيان التركة بعد وفاة والده الواهب ومن ثم لا يوجد مستلم للمال الموهوب ، وكان محل عقد الهبة " مزرعة " قد أبرم بورقة عرفية ومن ثم فان الهبة تكون باطله لعدم إفراغها من قالب رسمي ولو تم تنفيذها بإختيار الطرفين إذا كانا غير عالمين ببطلانها وبقصد تصحيحها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون ويكون بمنأى عما رماه به الطاعن من عيوب في هذا الخصوص .

وحيث ان الوجه الثالث مردود ، ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المقصود بالمدعي الملزم بعبء الإثبات في الدعوى ليس دائما المدعي فيها بل إن من يدفع بدفع يلزم بإثبات ما دفع به وقد ادعي الطاعن بتنفيذ الهبة الباطلة وعجز عن إثبات ان التنفيذ كان بقصد تصحيحها بعد العلم ببطلانها ، فإن ما انتهي إليه الحكم المطعون فيه من تحميله عبء إثبات ما ادعى به لا ينطوي على مخالفة لقواعد الإثبات .

وحيث انه متى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون مقاما على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعن المصروفات .

طعن مدنى رقم 663 / 49 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الإربعاء **10** محرم.الموافق: **1374/2/8**و.ر **2006 مسيحى** بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ : عزام على الديب. " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة : صالح عبدالقادر الصغير.

: إدريس عابد الزوى .

: محمد عبدالسلام العيان .

: كمال بشير دهان .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ : بشير سعد الزيانى .

اعلان – اغفال القائم بالاعلان احد البيانات المنصوص عليها فى المادة **10** من قانون المرافعات – بطلان –لايصححه الحضور – سبب ذلك .

من المقرر ان البيانات الواردة بالمادة العاشرة من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم **18** لسنة **1989**ف من البيانات الجوهرية التى يترتب البطلان على عدم ايرادها طبقا للمادة **20** من ذات القانون المذكور وكان هذا البطلان لايندرج ضمن الحالات التى نصت المادة **90** من القانون المشار اليه على زواله بحضور المعلن اليه لان ذلك ليس عيبا فى الاعلان ،وانما هو عيب يتعلق بنقص فى بيانات الورقة المعلنة التى اوجب القانون ذكرها ورتب على خلوها منها بطلان الاعلان .

الجماهيرية العربية الليـ
الشعبية الاشتراكية العظـ

مجلة المحكمة العليا

((وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُواْ بِالعَدْلِ))
قرآن كريم

السنة الثانية والثلاثون

طعن مدنى رقم 37/7 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 24 جمادى الاخرة 1401 من وفاة الرسول الموافق 1991/12/30 ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الاستاذ : احمد الطاهر الزاوى" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الاساتذة : احمد مختار حيمة

يوسف مولود الحنيش

حسين مختار البوعيشى

الزروق محمد ابو رخيص

وبحضور رئيس النيابة الاستاذ : صالح عبد القادر

هبة – تنازل عرفى – انسحاب احكام الهبة التى لم تفرغ فى ورقة رسمية عليه والقضاء ببطلانه – صحيح قانونا – اساس ذلك .

ان مؤدى نص المواد 477 ، 448 ، 482 من القانون المدنى ان عقد الهبة الذى ينشىء التزاما فى ذمة الواهب بتسليم الشىء الموهوب الى الموهوب له هو العقد الصحيح الذى حرر فى ورقة رسمية . اما عقد الهبة الذى اعتراه عيب فى الشكل فاصبح باطلا فانه لاينشىء فى ذمة الواهب التزاما بتسليم المال الموهوب ومن حق الواهب ان يسترده اذا كان قد سلمه للموهوب له وهو يعتقد انه عقد صحيح اما اذا سلمه للموهوب له بعد ان علم ببطلان الهبة لعيب فى الشكل قاصدا تنفيذه باختياره ورضاه وهو على بينة من امره فلا يجوز له استرداده .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وراى من ظروف الدعوى ان المطعون ضده لم يكن

على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفى(عقد الهبة العرفى) وقضى ببطلانها لانها لم تفرغ فى شكل رسمى طبقا لما توجبه المادة 477 من القانون المدنى فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الشان فى غير محله .

بعد الاطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وراى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

وحيث ان وقائع الدعوى تخلص فى ان المطعون ضده عن نفسه وبصفته اقام الدعوى رقم 132 لسنة 1987 م امام محكمة الزاوية الابتدائية بصحيفة اعلنت قانونا الى الطاعن عن نفسه وبصفته وقال شرحا لها ان مورثه قام بالتوقيع على ورقة تنازل تم بموجبها التنازل عن نصيبه فى الارض المشاعة بينه وبين اخوته وذلك بناء على طلب موكل الطاعن لغرض السماح لابنه ببناء منزل على مساحة من الارض المشاعة بحجة ان الجهات الرسمية لاتقبل تنازل والده فقط بل يجب ان يتنازل جميع الشركاء عن تلك القطعة ليمكن البناء عليها مستغلا طيبته وحسن نيته وجهله للقراءة والكتابة بالاضافة الى صلة القرابة باعتباره شقيق والده ، وطلب الحكم له ببطلان وثيقة التنازل العرفية الموقعة من مورثه وموكل الطاعن والزام هذا الاخير بدفع تعويض نقدى قدره ثلاثة آلاف دينار والزامه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، ومحكمة اول درجة نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ 1988/1/9 م اولا بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثانى لعدم الصفة ثانيا برفض دعوى المدعى (... ...) عن نفسه وبصفته والزامه بالمصاريف . استانف المطعون ضده عن نفسه بصفته هذا الحكم امام

محكمة استئناف طرابلس التى قضت بتاريخ 1989/6/18 م بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستانف وببطلان وثيقة التنازل العرفية المحررة بتاريخ 1980/7/4 م الصادرة من(... ...) لصالح المستانف والزمت المستانف ضده بالمصاريف.

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الاجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1989/6/18 م وتم اعلانه بتاريخ 1989/9/28 م وقرر احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية الطعن عليه بطريق النقض نيابة عن الطاعن عن نفسه وبصفته بتقرير اودعه قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/25 م ، وسدد الرسوم واودع الكفالة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة احال فيها على تلك الاسباب وسند الانابة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائى بتاريخ 1989/10/31 م اودع اصل ورقة اعلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بذات التاريخ وبتاريخ 1989/11/29 م اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده مشفوعة بسند انابته عنه.

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزام الطاعن عن نفسه وبصفته بالمصاريف وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها الوارد بالمذكرة .

الاسباب

من حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ذلك انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان مورث الطاعنين ابرم عقد التنازل بتاريخ 80/7/4 م وقد تمت قراءة هذا العقد على الطرفين المتعاقدين بحضور الشاهدين المبينة اسماؤهما فيه وقد قام مورث المطعون ضدهما بتنفيذ هذه الوثيقة وتسليم الارض للطاعن عن نفسه وبصفته ولو كان ما يدعيه المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما صحيحا لقام مورثهما بتوقيع التنازل لابن موكل الطاعن مباشرة دون ابرام عقد التنازل باسم الاب وهو شقيق مورث المطعون ضدهما ، وقد قام الطاعن عن نفسه وبصفته باستغلال الارض جميعها منذ ذلك التاريخ واقام عليها المنشآت والغراس وتصرف ايضا فيها بالبيع لاحد ابنائه .

وحيث ان المادة 478 من القانون المدنى تنص على انه (اذا قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم ان يستردوا ما سلموه) ولما كان المطعون ضدهم يحاولون اختلاق الاسس للرجوع عن الهبة التى لايجوز لهم الرجوع عنها .

وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اسست قضاءها على احكام المادة 477 من القانون المدنى فى حين ان النص الواجب التطبيق على واقعة النزاع هو نص المادة 478 مدنى فان حكمها يكون مشوبا بمخالفة القانون بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان القانون المدنى اذ نص فى المادة 477 منه بان تكون الهبة بورقة رسمية والا وقعت باطلة ونص فى المادة 478 منه اذ قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم ان يستردوا ما سلموه ونص فىالمادة 482 منه اذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشىء الموهوب فان الواهب

يلزم بتسليمه اياه وتسرى فى ذلك الاحكام المتعلقة بتسليم المبيـــع فـــان مودى هذه النصوص ان عقد الهبة الذى ينشىء الالتزام فى ذمة الواهب بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له هو عقد الهبة الصحيـــح الـــذى حرر فى ورقة رسمية اما العقد الذى اعتراه عيب فى الشـــكل فـــاصبح باطلا فلا ينشىء فى ذمة الواهب التزاما بتسليم المال الموهوب ومن حق الواهب ان يسترد المال الموهوب اذا كان سلمه وهو يعتقد ان عقد الهبـة صحيح ويلزمه بالتسليم اما اذا كان سلمه بعد ان علم ببطلان العقد لعيـب فى شكله قاصدا تنفيذه باختياره ورضاه وهوعلى بينة من امره فانه فـــى هذه الحالة لايجوز له استرداده عملا بالمادة 478 من القانون المدنـــى واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وراى مـــن ظـــروف الدعـــوى ان المطعون ضده لم يكن على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفية – عقـد الهبة العرفي– حسبما كيفها الحكم عند تسليمه العقار للطاعن حتى يقـــال بان تسلمه الموهوب يعد اجازة للهبة الباطلة لعيب فى الشـــكل وقضـــى ببطلانها لانها لم تفرغ فى شكل رسمى طبقا لما يوجبه نص المـــادة 477 من القانون المدنى .

ولما كان تقدير ظروف الدعوى ووقائعها مـــن ســـلطة محكمـــة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض وكان ما انتهى اليه الحكم من تكييف وقضاء موافقا لصحيح القانون مقاما على ما يحمله من واقـــع اوراق الدعوى ومستنداتها فان النعى عليه يكون فى غير محله .

وحيث انه متى كان ما تقدم فان الطعن يكون قائما على غير ســـند فـــى القانون ويتعين رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضـــه والزمـــت الطاعن عن نفسه وبصفته بالمصروفات .

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية
الاشتراكية العظمى

مجلة
المحكمة العليا

﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾
قرآن كريم

العددان الأول والثاني ربيع الثاني - رمضان
السنة التاسعة والعشرون التمور - الربيع 92 - 1993م

تصميم وتنفيذ / مكتب الحاسوب بالمحكمة العليا

طعن مدني رقم 73/174 ق

الجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الإثنين 18 رجب 1402 الموافق 1993/1/11

برئاسة المستشار الأستـــــاذ : أحمد الطاهر الزاوي " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذ : أحمد مختار حيمة

والأستاذ : يوسف مولود الحنيش

والأستاذ : حسين مختار البوعيشي

والأستاذ : الزروق محمد أورخيص

وبحضور رئيس النيابة الأستاذ : محمد الهادى جبران

*** هبة عقار – من العقود الشكلية – تخلف ذلك – بطلانها – تصحيحه الرجوع فيها – أثره .**

أن هبة العقار لاتكون الأبورقة رسمية والا وقعت باطلة مالم تتم تمت بسنار عقد آخر وأنه يجوز للواهب الرجوع في هبته اذا حصل على ترخيص بذلك من القضاء او قبل الموهوب له ذلك وان تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مفتارين يصحح هذا البطلان إذا قاموا بتسليم العقار محل الهبة إلى الموهوب له وهم يعلمون بأن الهبة باطلة لعيب في الشكل ومع ذلك نفذوها طائعين مفتارين قاصدين بذلك إجازتها .

بعد الإطلاع على الأوراق تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

وحيث تخلص الوقائع في أن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة طرابلس الإبتدائية بصحيفة إختصم فيها المطعون ضدهما أوضح بها أن والده وهب قطعتى أرض للمدعى

عليهما وسجل المدعى عليه الأول القطعة الموهوبة له بإسمه وتحصل على شهادة عقارية ولم يتمكن المدعى عليه الثانى من تسجيل القطعة الموهوبة له وقد رجع الواهب في هذه الهبة قبل وفاته وقدم المدعى لمحكمة أول درجة السند العرفى الذي قرر فيه الواهب الرجوع في هبته وطلب الحكم بصحة الرجوع في الهبة فقضت المحكمة برفض الدعوى وتأييد هذا الحكم من محكمة إستئناف طرابلس في الإستئناف المرفوع فما من الطاعن . وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1990/6/24 ولايوجد في الأوراق ما يدل على إعلانه وبتاريخ 1991/9/3 وليابة عن الطاعن قرر أحمد أعضاء إدارة الخامساة الشعبية الطعن على هذا الحكم بطريق النقض بموجب تقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة لها ومحيله عليها وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن حكم محكمة أول درجة وبتاريخ 1991/9/5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهما بذات التاريخ وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت بهذا الرأى .

الأسباب

من حيث ان الطعن إستوفى أوضاعه المقررة قانون فهو مقبولا شكلاً

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب .

حيث ذهب إلى أن الطاعن لم يرفع دعواه إلا بتاريخ 1989/5/6 مع ان الرجوع في الهبة كان بتاريخ 1982/4/14 والواهب توفي سنة 1984م .

وأنه لو اراد الرجوع في الهبة لقام بالإجراءات الرسمية التى تمكنه من ذلك وإعتبر ذلك دليلاً على تنفيذ الهبة من الواهب و إستنتاج خاطئ إذ أن العقار محل الهبة لم

يخرج عن حيازة الورثة جميعاً حال حيازة الواهب وبعد وفاته ولم يثر بينهم بشأنه أى نزاع إلا عندما أراد الطاعن قسمته على الورثة فادعى المطعون ضدهما أنه هبة لهما .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه إنتهى إلى رفض الدعوى لتنفيذ الواهب مختاراً للهبة الباطلة مؤسساً قضاءه على قوله :-" ولما كان الثابت من الأوراق ان الواهب وهو مورث المستأنف والمستأنف عليه الأول – والدهما – وجد المستأنف عليه الثانى كان قد وهب قطعتى الأرض المذكورتين بموجب عقد هبة عرفى وتوفى خلال سنة 1984 وأن ورقة الرجوع في الهبة وهى غير ثابتة التاريخ حيث أنها ورقة عرفية ولكن مصدق على صحة التوقيع من قبل اللجنة الشعبية للمحلة في 1982/4/14 وظل الأمر على حالة حتى أقام المستأنف دعواه في 1989/5/6 أى بعد حوال سبع سنين من تاريخ الرجوع في الهبة وحيث ان المادة 478 مدنى تنص على أنه إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ عقد هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم ان يستردوا ما سلموه وإستناداً إلى ذلك النص فإنه لو أراد الواهب الرجوع في الهبة لقام بالإجراءات الرسمية التى تمكنه من ذلك أما وأنه لم يفعل سوى تحرير تلك الورقة العرفية التى تم ابرزها بعد وفاته فإن مجرى الأمور يدل على أنه أى الواهب كان قد نفذ الهبة وسلم الموهوب للمستأنف عليهما وظل في أيديهما حتى بعد وفاته ومن ثم فلا يجوز له أو لورثته الأخرين إسترداد ما تم تسليمه .

وحيث أنه ان كان صحيحاً أن هبة العقار لاتكون إلا بورقة رسمية والا وقعت باطلة مالم تتم تحت ستار عقد آخر وأنه يجوز للواهب الرجوع في هبته إذا حصل على ترخيص بذلك من القضاء أو قبل الموهوب له ذلك وان تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو رثته مختارين يصحح هذا البطلان فإن ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه على نحو ماسلف بيانه من إتخاذه عدم قيام الواهب بالإجراءات الرسمية لرجوعه في هبته وتأخر ورثته بعد وفاته في رفع دعوى إبطال الهبة المذكورة دليلاً على تنفيذها من الواهب بإختياره دون ان يدلل بادلة سائغة لها معيناً الثابت في الأوراق على ان الواهب قام بتسليم العقار محل الهبة إلى الواهب لهما وهوعالم بأن الهبة باطلة لعيب فى

الشكل ومع ذلك نفذها طائعا مختاراً قاصداًبذلك اجازتها فإنه يكون معيباً بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة إستئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وألزمت المطعون ضدهما بالمصروفات .

السيرة الذاتية

الباحث: بشير الهادي بشير عبيد

درس الابتدائية في مدرسة الشورى والتعليم الأساسي في مدرسة الجلاء ومن ثم التحق بثانوية الغيران ثم تحصل على ليسانس قانون من كلية القانون جامعة مصراته سنة ٢٠٠٥/٢٠٠٦

ويعمل حاليا باحث قانوني لدى كلية السياحة والضيافة مصراته.

Özgeçmiş

Araştırmacı: Bashır elhadı OBIED

İlkokulu Şura Okulu'nda ve temel eğitimi Al-Jalaa Okulu'nda okudu ve daha sonra al-ghairan Lisesi'ne katıldı ve daha sonra 2006/2005'te Misrata Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden hukuk lisansı aldı

Şu anda Turizm ve Otelcilik Fakültesi'nde hukuk araştırmacısı Misrata