شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: دراسة مقارنة

رسالة ماجستير

مقدمة لقسم الشريعة والقانون استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

بكلية الدراسات العليا في جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

إعداد

محمد الهادي ميلاد الشكشوكى

رقم التسجيل : 15780047

قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

2017 – 2016

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرفين

بعد الاطلاع على رسالة الماجستير التي أعدّها الطالب

الاسم : محمد الهادي ميلاد الشكشوكى

رقم التسجيل : 15780047

العنوان : شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: دراسة مقارنة

وافق المشرفان على تقديمها إلى مجلس المناقشة

المشرف الأول

الدكتور – عون الرفيق

رقم التوظيف 196709282000031001 مالانج / .....

المشرف الثاني

الدكتور – سواندي الماجستير

رقم التوظيف 196104152000031001 مالانج / .....

الإعتماد

رئيس قسم الشريعة والقانون

الدكتورة توتك حميدة

رقم التوظيف / 19590431986032003

التوقيع .....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الموافقة والاعتماد من لجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير تحت العنوان: **شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: دارسة مقارنة،** التي أعدها الطالب:

الاسم : محمد الهادي ميلاد الشكشوكي

رقم التسجيل : 15780047

قد دافع الطالب عن هذه الرسالة أمام مجلس المناقشة ويقر قبولها شرطاً للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، وذلك يوم الثلاثاء، بتاريخ 7 مارس 2017

ويتكون مجلس المناقشة من السادة المحترمين:

الدكتور عباس عرفان	مناقشاً
رقم التوظيف: 19721212200604100 4	.....
الدكتورة توتك حميدة	مناقشاً
رقم التوظيف: 19590431986032003	.....
الدكتور عون الرفيق	مشرفاً
رقم التوظيف: 19670928200003100 1	.....
الدكتور سواندي الماجستير	مشرفاً
رقم التوظيف: 19610415200003100 1	.....

اعتماد مدير الدراسات العليا

البرفيسور الدكتور بحر الدين

رقم التوظيف: 19561231198303103 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه، وبياناتي كالآتي:

الاسم : محمد الهادي ميلاد الشكشوكى

رقم التسجيل : 15780047

العنوان : شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: دراسة مقارنة

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون بكلية الدراسات العليا في جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، حضرتها وكتبتها – بعون الله وتسهيله وتوفيقه – بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف لآخر، وإذا ادعى أحد مستقبلاً أنها من تأليفه وتبين أنها فعلاً ليست من بحثي فأنا أتحمل المسؤولية على ذلك، ولن تكون المسؤولية على المشرفين أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج .

حرر هذا الإقرار بناء على اجراءات الجامعة وبطيبة الخاطر مني ولم يجبرني أحد على ذلك .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،

الطالب المقر : محمد الهادي ميلاد الشكشوكى

التوقيع :

حرر في مالانق :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاستهلال

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿1﴾ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿2﴾ مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴿3﴾ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴿4﴾ اهدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ﴿5﴾ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ ﴿6﴾ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلاَ الضَّآلِّينَ ﴿7﴾ سورة الفاتحة.

عن أم المؤمنين عَائِشَةَ بنت الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وعن أبيها أنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ((إِنّ اللَّهَ تَعَالى يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلاً أَنْ يُتْقِنَهُ)) رواه الإمام البيهقي رحمه الله.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رسولنا الكريم صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((تَهَادُوا تَحَابُّوا)) أهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من سلك طرِيقاً يلْتمِسُ فِيهِ عِلماً، إلى من يطلب العلم من المهد إلى اللحد، إلى من يكد ليكسب المعالي، إلى من طلب العلا بسهره الليالي.

إلى كل من مشى في حاجةِ أخيه حتى يثبتها له، إلى كل من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، وإلى من يسر على معسرٍ ومن ستر مسلماً وإلى كل ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً.

إلى من رحلت من الدنيا (أمي) نسأل الله أن يتغمدها برحمته وهي في قلبي باقية، وإلى (أبي) أطال الله في عمره وأحسن عمله وألبسه لباس الصحة والعافية.

إلى أخي وأخواتي الأعزاء، إلى من وهبهم الله لي قرة عين زوجتي وذريتي.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص البحث

محمد الهادي ميلاد الشكشوكى، 2017 م، عنوان البحث: شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.
المشرف الأول: الدكتور عون الرفيق المشرف الثاني: الدكتور سواندي الماجستير

إن موضوع شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي بالغ الأهمية، فهل القانون الليبي موافق للشريعة الإسلامية في شكل الهبة ؟ وما هو دور القضاء في حالة مخالفة القانون الليبي للشريعة الإسلامية في شكلية الهبة ؟ وما هو موقف القانون الليبي من الشكلية في عقود التبرعات من وصيةٍ ووقفٍ وقرض ؟

هدفي في هذه الدراسة هو بيان شكل الهبة في القانون الليبي وشكلها في الشريعة الإسلامية، وتوضيح دور القضاء الليبي عندما يتعارض القانون الليبي في شكلية الهبة مع الشريعة الإسلامية السمحاء ، وأخيراً معرفة موقف المشرع الليبي من الشكلية في الوصيةِ والوقفِ والقرضِ.

لتحقيق أهداف هذه الدراسة سلك الباحث طريق المنهج المكتبي منهج لبحثه لأن استعمال المكتبة تلائم موضوع البحث ناهيك على أن المكتبة لا استغناء عليها لأي باحث .

خلصت الدراسة إلى أن شكل الهبة في القانون الليبي الزامي يترتب على تخلفها بطلان الهبة، وفي الشريعة الإسلامية لا وجود للشكلية وإنما تنعقد الهبة بالإيجاب وتنفذ بالحوز، على القضاء أن يحكم ببطلان الهبة في حالة عدم توفر الشكلية وإلا تعرض الحكم للطعن، وأخيراً لم يفرض المشرع الليبي الشكلية في الوصيةِ والوقفِ والقرضِ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Muhammad Al-Hadi Al-Syaksyuki, 2017 M. judul penelitian: "Bentuk Hibah Antara Syari'at Islam dengan Undang-undang Libia, Studi Perbandingan" merupakan tesis kuliah Syari'ah dan hukum, pasca sarjana universitas Islam Negri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Pembimbing I: DR. Aunurrafiq - Pembimbing II: DR. Suwandi, MA

Sebenarnya permasalahan bentuk hibah antara syari'at Islam dengan undang-undang Libia sangat penting untuk diketahui, apakah undang-undang Libia sesuai dengan syari'at Islam dalam permasalahan hibah? Apa peran mahkamah tatkala undang-undang Libia menyelisihi syari'at Islam dalam hal hibah? Kemudian apa bentuk undang-undang Libia dibandingkan model berbagai akad sosial berupa wasiat, waqaf dan pinjaman?

Tujuan saya dalam tesis ini adalah menjelaskan model hibah dalam undang-undang Libia dan bagaimana modelnya dalam syari'at Islam serta menjelaskan peran mahkamah Libia tatkala ada pertentangan antara undang-undang Libia dengan syari'at Islam yang universal dalam masalah hibah. Pada akhirnya untuk mengetahui sikap pembuat undang-undang Libia dalam bentuk wasiat, waqaf dan pinjaman.

Untuk mewujudkan tujuan-tujuan tesis ini, sang peneliti menempuh metode penelitian kepustakaan dalam pencariannya. Karena penggunaan perpustakaanlah yang cocok, ditambah lagi yang namanya perpustakaan itu tidak bisa dielakkan dari setiap peneliti.

Kesimpulan dari penelitian ini adalah bentuk hibah dalam undang-undang Libia sifatnya wajib, yang berdampak tidak sahnya suatu hibah bila tidak melalui prosedur. Sementara dalam syari'at Islam tidak ada model tertentu, akan tetapi hibah itu dengan ungkapan dan diaplikasikan dalam bentuk kuasa. kewajiban mahkamah untuk menghukumi batalnya suatu hibah dalam keadaan tidak adanya bentuk-bentuk yang memenuhi syarat, jika tidak maka hukum tersebut diragukan. Terakhir, undang-undang Libia tidak mewajibkan suatu bentuk tertentu dalam wasiat, waqaf dan pinjaman.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Muhammad Al-Hadi Al-Syaksyuki, 2017 M. title of the study: "The form of grants Between Islamic Shari'ah by and Law of Libya, A Comparative Study," is a college thesis of Shari'ah and law, postgraduate State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang.

Supervisor I: DR. Aunurrafiq - Supervisor II: DR. Suwandi, MA

The matter of grants between sharia law and the laws of Libya is very important to know. Are the laws of Libya in accordance with the Shari'ah in grants issues? What is the role of the court when the law disputes Libyan Islamic Shariah in terms of grants? Then what is the form of the Libyan law compared to wide range of social convenant in the form of a will, waqaf and loans?

My aim in this thesis is to explain the form of Libya's grant laws and how it is constructed in the Shari'ah as well as explaining the role of the Libyan court when there is a conflict between the laws of Libya and the universal Islamic shariah in the matter of grant issues. Eventually to understand the attitude of the Libyan lawmakers in the form of a will, waqaf and loans.

To realize the objectives of this thesis, the researcher went through library research methods in the search due to the suitable use of a library, for the library can not be parred by any researcher.

The conclusion of this study is the form of grants in Libyan legislation is mandatory, which impacted in the invalidity of a grant if it is not done by the procedure. While there are no specific models Islamic shariah, but grant by phrase and applied in the form of authority. The court's liability to judge the cancellation of a grant in the absence of other qualified forms, if not then the law is quentionable. Lastly, Libyan legislation does not make a certain form in the will, waqaf and loans compulsory.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشكر والتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهمّ لك الحمد كلّه، ولك الشكر كلّه، حمداً وشكراً طمعاً في المزيد، حيث قال ربنا في محكم التنزيل أَعُوذُ بِاللَّه مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ **وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ** ﴾ سورة إبراهيم

وامتثالاً لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم صاحب الخلق العظيم ((**لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاس**)) رواه أحمد وأبو داود والبخاري في الأدب المفرد.

عذراً معلمي أتوجه بالشكر بعد الله عز وجل لمن لهما نخفض جناح الذل من الرحمة، **(أمي)** نسأل الله أن يتغمدها برحمته، وإلى **(أبي)** أطال الله في عمره وأحسن عمله وألبسه لباس الصحة والعافية، وأسال الله الواحد الأحد أن يرحمهما كما ربياني صغيراً، ثم إلى أخي الكريم، وإلى أخواتي العزيزات الطيبات، إلى قرة عيني زوجتي وذريتي.

تم أتقدم بالشكر أيضاً إلى كل من قدم يد العون والمساعدة عموماً، ومن أسدى لي معروفاً خاصةً في التعلم من أجل الحصول على درجة الماجستير، والشكر موصول أيضاً لمعالي مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الموقرة، ومدير الدراسات العليا بالجامعة، ورئيس قسم الشريعة والقانون، والمشرفين الكريمين، وإلى لجنة المناقشة المحسنين، وإلى كافة العاملين بالجامعة، من عاملين ومعلمين فأسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يجازي عني الجميع خير الجزاء وجعل كل ذلك في ميزان حسناتهم.

هذا، ونسأل الله أن تكون أعمالهم مقبولة، وتكون رسالة الماجستير هذه نافعة للعباد والبلاد.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،

الباحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محتويات البحث

الفهرس العام

الموضوع	رقم الصفحة
صفحة الموضوع	أ
موافقة المشرفين	ب
الموافقة والاعتماد من لجنة المناقشة	ج
إقرار الطالب	د
الاستهلال	ه
الإهداء	و
مستخلص البحث باللغة العربية	ز
مستخلص البحث باللغة الإندونيسية	ح
مستخلص البحث باللغة الإنجليزية	ط
كلمة الشكر والتقدير	ي
فهرس المحتويات	ك
قائمة الملاحق	س

الفصل الأول: الإطار العام

خلفية البحث	1
أسئلة البحث	7
أهداف	7
فوائد وأهمية	7
حدود البحث	8

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدراسات السابقة	9
تحديد مصطلحات البحث	12

الفصل الثاني: الإطار النظري

التعريف	15
مشروعية الهبة	18
مقومات عقد الهبة	21
الشكلية في عقد الهبة	29
شكلية عقد الهبة في الشريعة الإسلامية	30
شكلية عقد الهبة في القانون الليبي	32
مراحل شكلية الورقة في عقد الهبة	35
الكتابة	35
قانون محرري العقود	36
القانون المدني	38
التشريعات الضريبية	40
القيد والتسجيل في السجل العقاري	43
محرر العقود ودوره في تسجيل العقد بالسجل العقاري	44
مصلحة التسجيل العقاري ومهامها في استكمال شكلية الهبة	45
الآثار المترتبة عن استفاء شكلية الهبة	49
الآثار المترتبة عن الاخلال بشكلية الهبة	52
موقف القضاء الليبي من شكلية الهبة	61
موقف دار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة	67

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ماهية الرجوع في الهبة	72
الرجوع عن الهبة في الشريعة الإسلامية	73
الرجوع عن الهبة في القانون الليبي	76
الآثار المترتبة في الرجوع عن الهبة	80
موقف دار الإفتاء الليبية في الرجوع في الهبة	82
مقارنة الهبة عن الوصية	86
مقارنة الهبة عن الوقف	89
مقارنة الهبة عن الدَيْن (القَرْضُ – السَّلَف)	92

الفصل الثالث: منهجية البحث

الموضوع	رقم الصفحة
نوع منهج البحث	96
مصادر المعلومات	97
جمع المعلومات	99
إعداد البحث	100
هيكل البحث	101
الإشارة إلى المراجع	102
الإشارة إلى الاقتباس	102
الإشارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم	103

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع: تحليل البيانات

شكلية الهبة في القانون الليبي	106
شكلية الهبة في الشريعة الإسلامية	116
موقف القضاء الليبي من شكلية الهبة	120
موقف القانون الليبي من شكلية الوصية	128
موقف القانون الليبي من شكلية الوقف	130
موقف القانون الليبي من شكلية القرض – السلف	133

الفصل الخامس: الخاتمة

الموضوع	رقم الصفحة
النتائج	138
التوصيات	141
الاقتراحات	143
المراجع	144

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فهرس الملاحق

الملحق رقم (1) : الملحق الفقهي

الموضوع	رقم الصفحة
الفتوى 2139	1
الفتوى 2249	2
الفتوى 2290	3
الفتوى 2304	4
الفتوى 2326	5
الفتوى 2458	6
الفتوى 2558	7
الفتوى 2525	8
الفتوى 2583	9
الفتوى 2456	10
الفتوى 2085	12
الفتوى 2096	13
الفتوى 2114	21
الفتوى 2112	14
الفتوى 2131	15
الفتوى 2214	16
الفتوى 2320	17
الفتوى 2336	18
الفتوى 2369	19
الفتوى 2371	20

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفتوى 2378	21
الفتوى 2336	22
الفتوى 2386	23

الملحق رقم (2) : الملحق القانوني

الموضوع	رقم الصفحة
قضية الطعن المدني (802 / 55 ق)	1
قضية الطعن المدني (269 / 47 ق)	6
قضية الطعن المدني (385/ 51 ق)	10
قضية الطعن المدني (44 / 36 ق)	14
قضية الطعن المدني (7 / 37 ق)	18
نموذج كشف الاطلاع عن ملف عقاري	24
نموذج طلب التسجيل	25
نموذج عقد هبة عقار	27
نموذج عقد الرجوع عن هبة عقار	30
صحيفة دعوى أمام محكمة شرق طرابلس	33
نموذج التنازل عن عقار	36
نموذج شهادة عقارية	39

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول

الإطار العام

نبين في هذا الفصل خلفية الدراسة والتساؤلات المطروحة بشأنها وأهدافها وفوائدها وأهميتها وحدودها والبعض من الدراسات السابقة وتحديد لبعض المصطلحات التي نتطرق لها في هذا – الجهد المتواضع – وكما يلي:

أ – خلفية البحث:

الحمد لله رب العالمين الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة ورضي الإسلام لنا ديناً، فأجدد الحمد له على أن وهب لنا الإسلام وجعله شرعة ومنهاجا ومحمد ﷺ رسولاً ونبياً وميزنا بعقل كي نتفكر وندبر شؤوننا ونجعل اللسان لنعبر عما يجول في خاطرنا وبالقلم نسطره، فأستعين بالله، فهو المستعان ونعم المولى ونعم النصير، وأنا أجر قلمي في الكتابة تجاه موضوع رسالتي وهى " **شكلية الهبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: دراسة مقارنة**" فهذه الشريعة السمحاء الغراء خاتمة الشرائع والأديان وصالحة لكل زمان ومكان فأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الملك الحق المبين، الهادي إلى الصراط المستقيم، وأشهد أن نبينا محمداً ورسولنا وحبيبنا وشفيعنا عبد الله ورسوله ﷺ أظهر لنا معالم الدين وبين الحلال ودل به عباد الله أجمعين، ونهى عن الحرام لكافة من بعث إليهم فهو رحمة للعالمين، وهو المبعوث للإنس والجن أجمعين من العرب والأعجميين.

سبحان الله ما أعظم حكمة هذا الدين القويم السليم الذي لم يفرق بين العربي والأعجمي إلا بالتقوى والعمل الصالح، وذلك ما قاله رسولنا الكريم ﷺ وعلى آله

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين واحشرنا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين.

أما بعد :–

يتصرف الإنسان في حياته الكثير من التصرفات الناقلة للملكية منها ما هو بعوض مثل البيع والمقايضة ومنها بلا عوض كالهبة والوقف والوصية، فالهبة من العقود الناقلة للملكية، ومن المعلوم أن الأصل في إنشاء العقد أنه ينشأ بتلاقي إرادتين وهي ما يعرف بالإيجاب والقبول وذلك بإظهار الإرادة من الخفاء إلى المظهر الخارجي الملموس ، الملزمة لجانب واحد إلا أن هناك استثناء حين تصبح ملزمة للطرفين وذلك عندما تكون بعوض في حالة طلب الواهب مقابل عما يهبه ومثالها عقد الهبة على الثواب [1] ويكون محل التصرفات بصفة عامة إما أن يكون عقاراً وإما منقولاً، وبتأملنا في الهبة ودراستها عن كَثَبَ [2] وبالبحث عنها في التقنين الليبي وجدنا أن الشكلية إلزامية كغيره في العديد من قوانين الدول العربية كمصر وسوريا مثلاً، ويترتب عن مخالفتها البطلان ومما احتج القائلون بإلزامية ووجوب الشكلية أن عقد الهبة عقدٌ خطيرٌ لا يقع إلاّ نادراً، ولدوافع قوية يتجرد بموجبه الواهب بها عن ماله دون مقابل.

فالواهب في أشد الحاجة إلى التدبر والشكلية تعينه عليه، والورقة الرسمية تبصره بذلك بما تتضمنه من اجراءات معقدة وما تستتبعه من جهر وعلانية وما تستلزمه من وقت

1 دار الإفتاء الليبية، *فتاوي دار الإفتاء الليبية* لعام 1434 هجري (ليبيا : طرابلس، 1436 هجري / 2015 ميلادي) الصفحة 666 ، الفتوى 194.

2 معناها قُرب وتمكّن رماه من كَثَبٍ أي قُرْبٍ وتمكُّن.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجهد كل هذا نافع كل النفع [3] لحماية الواهب [4] ولحماية أسرته [5] بل ولحماية الموهوب له نفسه [6] وهناك من احتج بأنها تنبه المتعاقدين على خطر ما يَقْدِمون عليه[7] وهذه الشكلية في الهبة هي الإشكالية [8] – حسب وجهة نظرنا المتواضعة – حيث أنها من الوجهة الأولى وردت في نصوص التشريع الليبي نصوصاً عامةً وفضفاضة حيث أن الرأي الأول يقتصرها على العقد الذي يبرمه الموثق " الكاتب – محرر العقود " [9]، والثاني ضرورة من سداد الضرائب المفروضة على العقد، والثالث يجب قيدها في التسجيل العقاري [10].

من وجهة ثانية في ليبيا في بلد القانون المقارن نجدها يصعب تطبيقها إن لم يكن مستحيلاً في حالة ما لم يكن العقار محل الهبة مسجل في التسجيل العقاري [11] فمنع التصرف بالأراضي بكافة التصرفات القانونية الناقلة للملكية بغض النظر عن كونها بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة مثلا حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم (7) لسنة 1986 بشأن إلغاء ملكية الأرض حيث جاء فيها: (الأرض في الجماهيرية العربية

---

3 *الهبة في القانون السوري*، محمد صخر بعث، تاريخ النشر 2009، الفصل الثاني، الشرط الخاص بعقد الهبة وهو الشكلية .http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php

4 حيث إن الواهب يتجرد من ماله دون مقابل فهو في حاجة الى التدبير ليأمن من شرّ الاندفاع وراء انفعالات عارضة.

5 حيث ان تصرف الواهب يتجرد من ماله دون مقابل يسلب ورثته بعض حقهم في التركة ففي اجراءات الورقة الرسمية وعلانيها سبيل للإحاطة بما يقدم عليه مورثهم فيبصّرونه بمغبّة فعله.

6 لأن عقد الهبة عقد يسهل الطعن فيه فخيرٌ للموهوب له أن يتسلح بهذه الرسمية للدفاع عن حقه.

7 عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، 12 مجلداً (لبنان: بيروت، دار احياء التراث العربي) المجلد 1، الصفحة 47.

8 إن صيغة الاشكالية حسب وجهة نظري أفضل من المشكلة حيث عرفت الاشكالية لغة الاشكال هو الأمور الْمُشْكِلَةَ الْمُلْتَبِسَةُ ويقال أشكل الأمر التبس واختلط والمشْكِل الجمع مُشْكِلات وشكل الأمر عليّ أي أشكل، أما الثانية أي المشكلة فهي معناها حسنة الشكل (انظر تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسين أبو الفيضي الملقب المرتضى الزبيدي، الطبعة الثانية ، الناشر الكويت دار الهداية، المجلد 29، الصفحة 269 ، 271، 275، 276).

9 محرر العقود في دولة إندونيسيا يسمي (نَتَارِيسْ) notaris.

10 كما سوف نتطرق إليه في حيثيات هذه الرسالة.

11 أن يكون محقق الملكية أي مسجلا في السجلات المصدقة وليس ملفاً مؤقتاً.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الليبية الشعبية الاشتراكية ليست ملكا لأحد فلا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات الناقلة للملكية)[12] وذلك ما سوف نتطرق إليه في حينها.

وثالث الوجوه مخالفة القانون الليبي لأحكام الدين الإسلامي الحنيف وهو الدين الوحيد في البلاد وهو ما نص عليه صراحةً الدستور الليبي في المادة (5) منه حيث نصت: (الإسلام دين الدولة)[13] ولأحكام الشريعة الإسلامية بحيث اعتبر القانون أن الشكلية ركن من أركان الهبة يترتب على تخلفها البطلان، وهذه المخالفة هي التي دعتنا إلى طرح هذا الموضوع على بساط البحث وهي الدافع الرئيس لدراستها دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، وهذه الشكلية التي أخذ بها القانون الليبي سوف نجدها مخالفة صريحة واضحة جلية بينة للشريعة الإسلامية الغراء التي من مصادرها بل أولها القرآن الكريم فهو شريعة المجتمع في ليبيا حيث نص المادة (2) من إعلان قيام سلطة الشعب على أنه: (القرآن الكريم شريعة المجتمع في الجماهيرية العربية الشعبية الاشتراكية العظمى)[14] وما يترتب عليها من آثار، من حيث الصحة والبطلان والأمر الذى على إثره، تصبح في حالة حيازة الموهوب له العين الموهوبة له، سليمةً صحيحةً جائزةً شرعاً، باطلةً قانوناً ما لم تتم وفق ما رسمه القانون الليبي، وإن القانون رسم العديد من الأطوار لكي تولد الورقة الرسمية سليمة خالية من العيوب والعاهات مما يجعلها معافاة حيث يتم تحريرها من قبل محرر العقود وفي هذا الصدد القانون لم يطلق العنان لمحرر العقود فيحرر الهبة كيف ما يشاء، بل قيده وفق ما نصت عليه التشريعات ذات العلاقة، ومن تم القيد في التسجيل العقاري والأمر ذاته ليس مطلقاً بل قيد بالعديد من القيود

12 ليبيا، مؤتمر الشعب العام، القانون رقم (7) لسنة 1986، المادة 1.

13 ليبيا، الدستور 1951، الجمعية الوطنية الليبية، المادة 5.

14 ليبيا، مؤتمر الشعب العام، إعلان قيام سلطة الشعب، الصادر 12، مارس، 1977، المادة 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والاجراءات التي يجب توافرها لغرض التسجيل، وإن كانت الشكلية حسب ما قاله أنصارها لها من المزايا فلا تخلوا من المآخذ – حسب وجهة نظرنا المتواضعة والتي سوف ندعمها في حينها بمتن هذا الجهد اليسير – فهي مما تتسب في الضغينة والكراهية قطيعة الرحم [15].

الأمر الذي خالف الغاية من الهبة شرعاً وهي الحب والألفة كما قال المبعوث رحمة للعالمين ﷺ ((تهادوا تحابوا)) [16] ناهيك عن الضرائب " المكوس" [17] المفروضة على عقد الهبة التي لم ينزل الله بها من سلطان وأخيراً ان هذه الشكلية التي نهايتها بالقيد في السجل العقار يستحيل تحقيقها بالنسبة للعقارات التي لم يتم تسجيلها في السجل العقاري [18] وذلك بناء على التشريعات التي تمنع الملكية للأرض كما أسلفنا، والمشرع الليبي في تشريع لاحق سمح بالتسجيل ولكنه قيد بعقار وحيد وبمساحة محددة حيث نصت المادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (919) لسنة 1990 أفرنجي على أنه: (...بشأن التسجيل العقاري تحدد المساحات القياسية للمساكن والأراضي المعدة للبناء وفقا لما يلي : أ – خمسمائة متر مربع للأراضي المعدة للبناء.

ب – المساكن:1 – مائة وخمسون متراً للمسكن الذي يشغله ثلاثة أشخاص فأقل

15 ذلك ما تعج به المحاكم الليبية من قضايا في هذا الخصوص وسوف نسرد بعض القضايا على سبيل المثال في الملحق (2) وهو الأمر نفسه جليا من الفتاوي الواردة إلى دار الإفتاء وهو ما نلتمسه لاحقا بالملحق (1) في هذه الرسالة من الفتاوي فكليهما سواء الدعاوى أو الفتاوى جميعها بين ذوي الأرحام.

16 أحمد بن على بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، *التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير*، تحقيق، حسن عباس بن قطب، 4 مجلدات (مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع ، 1416 هجري / 1995 ميلادي) المجلد 3، كتاب الهبة، الصفحة 152.

17 يطلق عليها قانوناً الضرائب وتسمى شرعاً بالمكوس وهو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية فعن رويفع بن ثابت – رضي الله عنها – سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إن صاحب المكس في النار)) أخرجه أحمد في مسنده رقم الحديث 17463، رابط المسند http://www.islamic-council.com وهو ما أفتت به دار الإفتاء من حرمة الضرائب في الفتوى الصادرة منها رقم (162) في مجلد سنة 1434، الصفحة 628، المرفق منها صورة بالملحق رقم 1، الملحق الفقهي.

18 يقصد بنقل الحق العيني هو النقل القانوني لملكية الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف إليه ، من الواهب إلى الموهوب إليه وهو ما يعرف بالحوز أو الحيازة القانونية فانتقال ملكية العين يعتبر المتصرف له حائزاً للعين قانونا وليست حيازة مادية وتتحقق هذه الثانية بوضع اليد فعلاً على العين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – مائتان وسبعون متراً مربعاً للمسكن الذي يشغله من أربعة أشخاص ...) [19].

إن المشرع الليبي – لله الحمد والمنة – بسط يديه فيما يتعلق بالملكية ولكن لم يبسطها كل البسط فسمح بتعدد الملكية لغرض الاستثمار والتصرف فيها بالبيع على سبيل الحصر ويتم البيع بموجب عقد رسمي وهو ما نصت عليه المادة (10) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (49) لسنة 1373 وفاة الرسول ﷺ 2004 مسيحي بشأن تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3) لسنة 1373 وفاة الرسول ﷺ 2004 مسيحي حيث جاء فيها: (يجوز للمواطن تملك أكثر من عقار بغرض الاستثمار بالبيع ويتم البيع بموجب عقد رسمي لدى محرر عقود)[20].

مما يفهم أن التعدد مقيدا وليس مطلقاً فمسموح بهذا التعدد إذا كانت الغاية والغرض منه التصرف بالبيع، أما التصرفات الناقلة للملكية غير البيع فلا يجوز ومثالها الهبة.

وأخيراً الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات فالمشرع الليبي بسط يداه للمواطن كل البسط في امتلاك العقارات وذلك بموجب القانون رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة [21] ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي [22].

---

19 ليبيا، *اللجنة الشعبية العامة*، القرار رقم (919) لسنة 1990 أفريجي بتحديد المساحات القياسية للأراضي المعدة للبناء والبيوت السكنية في تطبيق القانون رقم(11) لسنة 1988 أفريجي بشأن السجل العقاري، المادة 1.

20 ليبيا، *اللجنة الشعبية العامة*، القرار رقم (49) لسنة 1373 وفاة الرسول ﷺ 2004 مسيحي، المادة رقم 10.

21 ليبيا، مؤتمر الشعب العام ، القانون رقم (17) لسنة 1378 و . ر ﷺ – 2010 مسيحي بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة، الصادر بتاريخ 13 صفر 1387 و . ر ﷺ الموافق 28 أي النار 2010 مسيحي.

22 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (433) لسنة 1378 و ر ﷺ سنة 2010 مسيحي ، بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون (17) لسنة 2010 مسيحي بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أتمنى من الله الوهاب أن يلهمني رشدي وأسأله التوفيق والسداد في دراسة الموضوع دراسة متميزة موفقة على أحسن الوجوه وأتمها وأن يشرح لي صدري وييسر لي أمري وأن يحلل العقدة من لساني وأن يحفظ قلمي وما يسطر من الزلل وأن يرزقني السرد الجميل البسيط والطرح المتميز الذي لا ملل فيه ولا تقصير.

وأخيراً لا أملك إلّا أن أقول بأني أعرض في رأيي وأدلل بفكرتي وما أنا إلّا بشر قد أخطئ وقد أصيب فإن أصبت فهو ما أرجوه من عند ربي العزيز العليم وإن أخطأت فأرجوا مسامحتي والاحسان لي حيث أمرنا رسولنا الكريم بالإحسان في كل شيء ﷺ فالخطأ من الشيطان الرجيم فنعوذ بالله منه في كل وقت وحين.

ب – أسئلة البحث:

1 – كيف شكلية الهبة في القانون الليبي ؟ وشكلها في الشريعة الإسلامية ؟

2 – كيف موقف القضاء الليبي عندما يتعارض القانون الليبي مع الشريعة الإسلامية ؟

3 – كيف تناول المشرع الليبي الشكلية في عقود التبرعات من وصيةٍ ووقفٍ وقرضٍ ومقارنتها مع الهبة ؟

ج – أهداف البحث:

1 – بيان شكل الهبة في القانون الليبي وشكلها في الشريعة الإسلامية.

2 – توضيح دور القضاء الليبي عندما يتعارض القانون الليبي في شكلية الهبة مع الشريعة الإسلامية السمحاء.

3 – معرفة موقف المشرع الليبي من الشكلية في الوصيةِ والوقفِ والقرضِ ومقارنتها مع الهبة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د – فوائد وأهمية البحث:

إن الفائدة الرئيسة من هذا البحث على الصعيد الشخصي هو تنمية الفكر وتزويده بجملة من المعارف فيما يخص الجانب الشرعي والقانوني المتعلقة بالهبة عموماً وبالشكلية خصوصاً وكذا كمحاولة مني – محاولة متواضعةً جداً – لإثراء المكتبة بهذا البحث خاصةً وقد وصل بشخصي – الطالب – ضرر مادياً وأداء معنوياً [23] من هذه الشكلية التي لم ينزل الله عز وجل بها من سلطان، حيث رفعت عليّ قضية وكنت من بين المدعين عليهم بصفتي محرر العقود [24] وهو المخول قانوناً في ليبيا بإبرام العقود ومنها عقد الهبة والقيام بكافة الإجراءات اللازمة لتوثيق الحق العيني في إدارة التسجيل العقاري ، وهي المهنة التي مخول صاحبها قانوناً بتوثيق العقود ، ناهيك عن أن القانون الليبي يتخبط في ثنايا نصوصه بخصوص الشكلية وذلك لكي يتضح للباحث أولاً ثم للقارئ الكريم ثانياً وحتى تعم الفائدة بإذن الله.

هـ – حدود البحث:

1 – **الحد اللغوي** : تقتصر الدراسة على اللغة العربية دون غيرها من اللغات.

2 – **الحد الموضوعي** : إن هذا البحث من الناحية الموضوعية له حَدَّيْنِ الأول في الشريعة الإسلامية والثاني في القانون الليبي :

أ – **الأول** : الشريعة الإسلامية : الشريعة الإسلامية في إطار الفقه المالكي حيث أن المذهب المالكي هو السائد في ليبيا.

23 ضرر مادي حيث رفعت قضية كنت مدعي عليه فيها الأمر الذي يجعلني أوكل محام للترافع عني وهو مكلف مادياً، وأما معنوياً فأمام الناس العامة والخاصة من رجال القانون في المحاكم.

24 الملحق رقم (2) صحيفة الدعوى، أحد المدعين عليهم بصفتي محرر عقود، من الصفحة رقم 39 حتى الصفحة 41.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب – الثاني : القانون الليبي : هو القانونين ذات العلاقة بالهبة وهو القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953 والمعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (5) لسنة 2016، وقانون التسجيل العقاري رقم (17) بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة الصادر سنة 2010، وقانون محرري العقود رقم (2) لسنة 1993 بشأن محرري العقود وقانون الضرائب رقم 12 لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ بشأن جدول ضريبة الدمغة المرفق بهذا القانون، وأحكام المحكمة العليا الليبية.

3 – الحدود الزمنية : حد هذا البحث الزمني العام الدراسي 2015 – 2016 .

و – الدراسات السابقة :

نظراً لأهمية الموضوع توجد العديد من الدراسات السابقة التي تبحث وتدرس الهبة بصفة عامة ومقارنتها مع بعض القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية السمحاء ومنها ما يدرس جانب من جوانب الهبة ولكن – خلال هذا الجهد المتواضع – لم نجد دراسة لشكلية الهبة كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الليبي ومن الدراسات التي اطلعنا عليها هي :-

أولاً – دراسة منصور " 201 ميلادي" [25] كانت بعنوان" **أحكام الهدية في الفقه الإسلامي** " فبدراستنا لهذه المادة تبين لنا ما يلي :-

1 – ركز الكاتب على تسمية رسالته باسم الهدية حيث استهل في المقدمة على أن الهدية عقد من عقود المعاملات، وقد كتب الفقهاء السابقون فيها، ولكن بصيغة الهبة، وفي زماننا المعاصر تسمى بالهدية والذي يختلف في تطبيقاته عن الهبة، ومن الملاحظ على العكس من ذلك في هذا الزمان، حيث إن الاسم المتداول والمقنن في

25 سعيد وجيه سعيد منصور، *أطروحة لاستكمال المتطلبات كي يحصل على درجة الماجستير في الفقه والتشريع*، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، 2011 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القوانين الوضعية وأعطته هذه القوانين جل اهتمامها وعنايتها، هو الهبة وليس الهدية.

وأما الفقهاء السابقون فهو ما أقره الباحث بنفسه بقوله وإعترافه بصيغة الهبة وعليه كان من الأفضل – حسب وجهة نظري – على الباحث أن يسميها بالهبة المعروفة قديما والمنصوص عليها في القوانين حديثاً وهو ما أكده في نتائج رسالته هو أن أحكام الهبة هي ذاتها أحكام الهدية.

2 – عدم تعريفه لبعض الكلمات المحلية – المتداولة في فلسطين – حسب اعتقادي – فنسأل الله العلي العظيم أن يفرج على إخواننا المسلمين في فلسطين ويرحمهم رحمة من عنده تغنيهم عمن سواه، ومثالها " **النوط** " [26] المقدم للعروسين في الأعراس.

3 – كان عنوان الرسالة هو " أحكام الهدية في الفقه الإسلامي " غير أن الباحث اختصر على المشهور من المذاهب السنية الأربعة وهم الحنفية [27] والمالكية [28] والشافعية [29] والحنابلة [30] غير أنه توجد مذاهب فقهية أخري منها الإباضية [31] والمذاهب الشيعية [32].

---

26 المرجع السابق، الصفحة 3.

27 المذهب الحنفي نسبة إلى أبي حنيفة النعمان، ترجع نسبة الحنفية إلى الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت بن التيمي الكوفي.

28 المذهب المالكي ينسب إلى أبي عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي.

29 المذهب الشافعي نسبة إلى الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس القرشي الشافعي.

30 المذهب الحنبلي نسبة إلى الإمام أحمد بن حنبل بن هلال الذهلي الشيباني.

31 المذهب الأباضي والتسمية جاءت من طرف الأمويين ونسبوه إلى عبد الله بن أباض.

32 المذاهب الشيعية هي:

أ – المذهب الجعفري نسبة إلى جعفر الصادق ينسب هذا المذهب إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ب– المذهب الإسماعيلي نسبة إلى إسماعيل بن جعفر الصادق ينسب هذا المذهب إلى إسماعيل بن جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه.

ج – المذهب الزيدي نسبة إلى زيد بن علي ترجع الزيدية نسبة إلى زيد بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فكان من المستحسن – حسب وجهة نظري – أن يشير في حدود البحث انه يبحث في حدود المذاهب السُنِّيَة.

ثانياً – هلال "2005 " [33] بعنوان " الرجوع في الهبة في التشريع العراقي دراسة مقارنة ".

إن هذا العنوان جاء عاماً كونه دراسة مقارنة فهو لا يدل بوضوح على موضوع الدراسة، هل الدراسة مقارنة بين التشريع العراقي والشريعة الإسلامية ؟ أم أنه مقارنة بين التشريع العراقي والتشريعات الوضعية الأخرى؟.

وباطلاعنا يتضح لنا من النتائج التي توصل إليها الباحث أن التشريع العراقي تأثر بالفقه الحنبلي وهو ما يتضح أنها دراسة مقارنة للرجوع في الهبة بين التشريع العراقي والشريعة الإسلامية، الأمر الذي كان من المستحسن أن يكون هذا عنوان البحث "الرجوع في الهبة في التشريع الإسلامي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة " لكي يدل العنوان على محتواه وتكون هناك صلة وعلاقة مباشرة بين العنوان وموضوع الدراسة.

ثالثاً – صباح "2011 "[34] عنوانها " الهبة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة "

تحاشياً للتكرار أن العنوان لا يدل على الموضوع بشكل جلي في الهوامش نجده في أغلب الأحيان يسرد في اسم المرجع وبين علامات التنصيص أرقام لا تفهم ما المقصود منها، بينما نجده في الأحاديث يشير إلى مراجعها واسم المؤلف والكتاب والباب ورقم الحديث، نجده أيضاً يشير إلى المراجع السابقة بكلمة المرجع السابق ويسرد في رقم

33 قصي سلمان هلال، *الرجوع في الهبة في التشريع العراقي دراسة مقارنة*، 2005 ميلادي، كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 8، 2005.

34 مازن مصباح صباح، *بمجلة الجامعة الإسلامية*، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر العدد الثاني،2011 العدد 2، الصفحة 665 – 699.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الصفحة بدون اسم المرجع ولا اسم صاحبه الأمر الذي يجعل هذه الإشارة مجهولة وليست واضحة أي المراجع السابقة المشار إليها هي المراد.

إن من خلال الاطلاع على الدراسات السابقة وان كانت قليلةٌ فهي حقيقة "جَزَى الله أصحابها خير الجزاء " مفيدةٌ بالنسبة لطالب مثلي وذلك لكي أتجنب بعض هذه الملاحظات التي أشرت إليها وعليه تكون دراستنا – المتواضعة – تختلف عن الدراسات السابقة فيما يلي:

1 – العنوان له علاقة بالموضوع ويدل عليه دلالة واضحة ومباشرة.

2 – تسمية الموضوع بالهبة لأن هذا الاسم المتعارف عليه شرعاً والمنصوص عليه قانوناً.

3 – إن حدود الدراسة محدد في المذهب المالكي هو المذهب السائد في ليبيا [35] والقانون الليبي.

4 – الإشارة إلى المراجع إشارة واضحة ونافية للجهالة.

5 – التعريف بالكلمات التي تحتاج إلى التوضيح والبيان.

ز – تحديد مصطلحات البحث:

المقصود بمصطلحات البحث تحديد بعض المصطلحات الأساسية في البحث ويجب تعريف هذه المصطلحات بعبارات واضحة لإزالة الغموض أو التأكيد على معانٍ معينة، وتكمن أهمية تعريف تلك المصطلحات وتحديد معانيها التي يقصدها الباحث، في أن الباحث سوف يسير على هديها مدار رحلة بحثه.

كما يلجأ الباحث إلى تعريف بعض المصطلحات التي يمكن الإساءة في فهمها، أو فهمها على نحو مغاير لما أراده الباحث.

35 وهو ما نص عليه القانون الليبي صراحة فيما يتعلق بالوقف حيث نص على أن يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك "رحمه الله".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبالتعريف لهذه المصطلحات يذهب فكر القارئ الكريم وفهمه إلى ما قصده الباحث " الطالب " من أن مصطلحات البحث مبدئياً تتمثل في المصطلحات التالية.

المقصود بالشكلية، والتعريف بالهبة لغةً واصطلاحاً، والتعريف بالشريعة الإسلامية ما المقصود بها في هذا البحث، ومصطلح القانون الليبي وذلك بشيءٍ من الإيجاز:

أولاً – التعريف بالشكلية: هي الخطوات والمراحل التي فرض المشرع إتباعها في عقد الهبة، بحيث أنها تشكل في مجملها قيداً على إرادة الأفراد لا يملكون إزاءها حرية الإختيار ويجب عليهم مسلك الطريق الذي رسمه المشرع بخصوص الهبة، ولا يكتمل التصرف القانوني بانعدامها، وهي الشكل والقالب الذي يتعين أن تكون عليه.

ثانياً – التعريف بالهبة: يكون التعريف بالهبة لغةً واصطلاحاً وأخيراً قانوناً كما يلي:

1 – التعريف بالهبة لغةً: هي "العطية الخالية من العوض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً وهو من صيغ المبالغة " [36].

جاء في قول الله تعالى ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [37].

2 – التعريف بالهبة اصطلاحاً: عرفها المالكية بأنها " تمليك ذات بلا عوض " [38].

3 – التعريف بالهبة قانوناً: عرفت المادة (475) من القانون المدني الليبي تعريفاً للهبة بأنها: (أ – الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.

36 محمد بن مكرم بن منظور المصري جمال الدين أبو الفضل ، *لسان العرب*، 15 مجلداً، الطبعة الأولى (لبنان: بيروت ، دار صادر للطباعة والنشر، 1986 ميلادي) المجلد الأول، الصفحة 803.

37 سورة آل عمران، 3، الآية 38.

38 محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، 8 مجلدات، الطبعة الأولى (دار الكتب العالمية: 1416 هجري / 1994 ميلادي) المجلد 8، الصفحة 3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب – ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين) [39].

ومن خلال التعريفات السابقة فإن الهبة التي يقصدها الباحث هي الهبة بمعناها الخاص " التي نص عليها القانون الليبي صراحةً باسم الهبة "وليس المقصود بمفهومها العام "الواسع المطلق " الذي يسري على غيرها من عقود التبرعات مثال العطية والهدية وغيرها وهي الهبة التي اعتبرها القانون من العقود المسماة وسماها بالهبة.

ثالثاً – التعريف الشرعي : شَرَعَ الوارِدُ شُرُوْعاً تَنَاوَلَ الماءَ والشرِيْعَةُ والشراعُ والمِشْرَعَةُ مَوْضِعٌ يُهيأُ للشرْب.

وقد شَرَّعْتُ الإبل وفي مَثَل أَهْوَنُ الوِرْدِ التَشْرِيْعُ أَوْرَدْتَها الشَّريعةَ وشَرَعَتْ هي أيضاً صارَتْ على الشريْعَة وَوِرْد شَرْعِي سَرِيْعٌ.

والشرائعُ العَتَبَاتُ الواحِدةُ شَريعةٌ والشرِيْعَةُ والشرْعَةُ ما شَرَعَ اللَهُ لِعبادِه من أمْر الدِين وهوَ يشْتَرِعُ شِرْعَتَه [40].

رابعاً – القانون الليبي : إن مصطلح القانون الليبي هو القوانين التي تناولت موضوع الهبة ومثالها القانون المدني الليبي وقانون التسجيل العقاري وقانون محرري العقود وقانون الضرائب وكل قانون يشار إليه عند التطرق له في مناسبته ويشار إليه قرين المادة ويوصف وصفاً نافياً للجهالة من بين القانون الليبي موقف القضاء الليبي وأحكام المحكمة العليا بالخصوص.

---

39 ليبيا، *القانون المدني الليبي*، سنة 1953، مجلس قيادة الثورة، المادة 475، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام، طرابلس، القانون رقم (5) لسنة 2016.

40 محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفضل الملقب المرتضى الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقيق مجموعة من المحققين 40 مجلداً (دار الهداية) المجلد 21، باب شرع ، الصفحة 263 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خامساً – دار الإفتاء [41] : نقصد بها دار الإفتاء الليبية باعتبارها الجهة الرسمية للإفتاء شرعاً في ليبيا وتصدر منها الفتاوى بصفة رسمية معتمدة.

41 ليبيا، المجلس الانتقالي المؤقت، القانون رقم (15) لسنة 2012 بشان تأسيس دار الإفتاء، المادة 2 (دار الإفتاء الليبية كانت مؤسسة من قبل تأسست في عام 1951 واستمرت في فترة الحكم الملكي في ليبيا وشغل منصبها في 1951 مفتي طرابلس آنذاك محمد أبو الأسعاد العالم بعد واستمرت حتى عام 1983 وبعدها تم إلغاؤها).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني
الإطار النظري

يتعين علينا قبل الولوج في موضوع الشكلية أن يكون هناك تمهيداً له، ويكون التمهيد بالتطرق إلى مفهوم الهبة أولاً، ثم مراحل شكلية الورقة، وثالثاً الآثار المترتبة عن توفر الشكلية وعن تخلفها، والرجوع في الهبة وأخيراً مقارنة الهبة عن غيرها من عقود التبرعات كل في مبحث مستقل وكما يلي:

المبحث الأول
مفهوم الهبة

ندرس في هذا المبحث تعريف الهبة أولاً ثم بيان مشروعيتها وثالثاً مقوماتها والشكلية في عقد الهبة بشيء من التفصيل كل في مطلب مستقل كما يلي:

المطلب الأول
تعريف الهبة

إن للهبة كغيرها تعريفات عدة، منها لغوي وآخر في الشريعة، وثالثاً في القانون الليبي نتناول كل منها في مطلبٍ على حدة وعلى النحو التالي :

أولاً – تعريف الهبة لغةً : إن تعريف الهبة لغةً هي: من وهـ ب "وَهَبَ" لَهُ شَيْئًا يَهَبُ " وَهْباً "بِوَزْنِ وَضَعَ يَضَعُ وَضْعاً وَأَيْضاً بِفَتْحِ الْهَاءِ وَ" هِبَةً بِكَسْرِ الْهَاءِ، وَالاسْمُ " الْمَوْهِبُ " وَ " الْمَوْهِبَةُ " بِكَسْرِ الْهَاءِ فِيهِمَا وَ " الِاتِّهَابُ " قَبُولُ " الْهِبَةِ " وَ " الِاسْتِيهَابُ "

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

سُؤَالُ الْهِبَةِ وَ " هَبْ " زَيْداً مُنْطَلِقًا بِوَزْنِ دَعْ بِمَعْنَى احْسَبْ وَلَا يُسْتَعْمَلُ مِنْهُ مَاضٍ وَلَا مُسْتَقْبَلٌ وَرَجُلٌ " وَهَّابٌ" وَ " وَهَّابَةٌ "كَثِيرُ الْهِبَةِ وَالْهَاءُ لِلْمُبَالَغَةِ [42] والذي يظهر لي أن الهاء هنا المشار إليها بالشدة على الهاء الأولى في وَهَّابٌ و وَهَّابَةٌ.

وتقول: هَبْ زَيْداً مُنْطلِقاً بمعْنى احْسبْ بكسر السّين وفتحها ولا يُستعملُ منه ماضٍ ولا مستقبل في هذا المعنَى وفي المحكم و" هَبْنِي فَعَلْتُ "ذلك" أَي : اِحْسِبْنِي وأعدني" ولا يُقَال هَبْ أَنِّي فَعَلْتُ ذلك ولا يُقالُ في الواجِب وهَبْتُكَ فَعَلْتَ ذلك لأَنّها " كَلِمَةٌ " وُضِعَت " لِلأَمْرِ فَقَطْ " [43].

ثانياً – تعريف الهبة في الفقه الإسلامي: عرفت في الفقه المالكي بأنها " تَمْلِيكُ مَنْ لَهُ التَّبَرُّعُ " [44] حيث أن بهذا التعريف يَخْرُج تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ كَالْإِجَارَةِ والقرض وَالْإِعَارَةِ وَالْوَقْفِ وَالْعُمْرَى [45] " تُنْقَلُ شَرْعًا " خَرَجَ بِهِ مَا لَا يَقْبَلُهُ شَرْعًا كَالْمُكَاتَبِ [46] " بِلَا عِوَضٍ " خَرَجَ بِهِ الْبَيْعُ وَمِنْهُ هِبَةُ الثَّوَابِ " و" بِصِيغَةٍ " صَرِيحَةٍ " أَوْ مَا يَدُلُّ " عَلَى التَّمْلِيكِ ، وَإِنْ كانت مُعَاطَاةً ، إذا كَانَ لِذَاتِ الْمُعْطِي فَقَطْ.

وَ" التَّمْلِيكُ " لِثَوَابِ الْآخِرَةِ " وَلَوْ مَعَ قَصْدِ الْمُعْطِي أَيْضاً " صَدَقَةً " وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ مَنْ لَهُ التَّبَرُّعُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالرَّقِيقُ وَالسَّفِيهُ وَمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ وَالسَّكْرَانُ وَكَذَا

---

42 زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الحنفي الرازي، *مختار الصحاح*، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة (بيروت صيدا: المكتبة العصرية الدار النموذجية ، سنة 1420 هجري / 1999 ميلادي) باب الواو، الصفحة 346.

43 محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض بمرتضى الزَّبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، مرجع سابق ، الجزء الرابع، باب وهب، الصفحة 366 / 367 .

44 أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي الصاوي المالكي، *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير شرح الدردير لكتاب المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك*، 4 مجلدات (دار المعارف) المجلد 4، باب الهبة والصدقة وأحكامها، الصفحة 198.

45 هو أن يقول الرجل للرجل هذه الدار لك عمرك أو عمري أو مدة حياتك فإن مات رجعت الدار إلى العمري (المتصرف) إن كان حياً أو إلى ورثته إذا مات فهي ليس لغرض التمليك وإنما الغرض العمارة والإعمار بالسكن أو غيره من الانتفاع.

46 هو أن يقوم العبد المملوك أو الأمة المملوكة بالاتفاق مع السيد حيث يرغب العبد أو الأمة في التحرر بشراء نفسها ويقول العبد للسيد إنني أرغب في أن تكاتبني وسوف أفي بما أعدك به أي يشتري نفسه بثمن مؤجل وهو يختلف عن العتق في أن العتق أن يطلق السيدُ العبدَ بدون مقابل أي يجعله حراً بدون مقابل .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الْمَرِيضُ، ومَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ فَإِنَّهَا مَوْقُوفَةٌ عَلَى رَبِّ الدَّيْنِ – بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ فَبَاطِلَةٌ – وَعُلِمَ مِنْ تَعْرِيفِ الْهِبَةِ أَنَّ أَرْكَانَهَا أَرْبَعَةٌ: وَاهِبٌ وَمَوْهُوبٌ وَمَوْهُوبٌ لَهُ وَصِيغَةٌ.

وَالشَرْطَ الْأَوَّلَ : أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ.

وَالشَرْطَ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْوَاهِبِ.

وَالشَرْطَ الثَّالِثَ : أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِأَنْ يَمْلِكَ مَا وُهِبَ لَهُ [47] .

وَالشَرْطَ الرابع : أَنْ تكون لها صيغة.

وَقَدْ عَرَّفَ ابْنُ عَرَفَةَ [48] الْهِبَةُ " بِقَوْلِهِ تَمْلِيكُ مُتَمَوَّلٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ إِنْشَاءٍ" [49].

ثالثاً – تعريف الهبة في القانون الليبي: تناول المشرع الليبي الهبة في قانونه المدني ونص عليها في المادة (475) والتي عرفت الهبة بأنها: (1- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.

2- ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين) [50].

ومن هذا التعريف تعتبر الهبة عقدٌ، والأصل فيها حسب ما ورد في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر ((الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض)) أنها من التبرعات.

---

47 أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي الصاوي المالكي، *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير شرح الدردير لكتاب المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك*، مرجع سابق، الصفحة 198.

48 هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي.

49 محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، *شرح مختصر خليل للخرشي*، 8 مجلدات (بيروت: دار الفكر للطباعة) المجلد 2، باب الهبة والصدقة والعمري، الصفحة 10.

50 ليبيا، القانون المدني 1953، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 475.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

غير أن الفقرة الثانية أوردت استثناء حيث أنها نصت ((ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين)) من الممكن أن تكون بعوض عندما يفرض الواهب على الموهوب له مقابل معين عن هذه الهبة بغض النظر عن هذا المقابل.

المهم أن سبب الهبة هو هذا المقابل، ولولا هذا المقابل الذي سوف يحصل عليه الواهب من الموهوب له لما وهب الواهب العين للموهوب له، فهي معلقة على شرط وهو تحقيق المقابل.

المطلب الثاني

مشروعية الهبة

إن دراستنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الليبي، وعليه سوف نقتبس من نور الشريعة الإسلامية ومن قواعد القانون الليبي لمشروعية الهبة

أولاً – مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية: إن ما يدل على مشروعية الهبة شرعاً ما ورد في القرآن العظيم وما نصت عليه السنة النبوية المطهرة على صاحبها الصلاة والسلام ومن الإجماع ما فيه على دلالة مشروعية الهبة وهي كما يلي :-

1 – **من كتاب الله العزيز** : إن مما دل على مشروعية الهبة ما ورد في القران الحكيم فوردت كلمة (هَبْ) و(وَهَبَ) في كتاب الله العزيز في العديد من الآيات ومنها قول ربنا العزيز الوهاب في محكم الكتاب ﴿ وءَاتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾[51] وقول الله عز وجل ﴿ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ

51 سورة النساء 4، الآية 4.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ... ﴾[52] وقول الواحد الأحد ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾[53] وقول الفرد الصمد ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّاء رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾ [54] وقول الحكيم العليم ﴿ رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ ﴾[55] وقول الرزاق الكريم ﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾[56] وقول الرحمن ﴿ قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ ﴾[57] وقول رب العالمين ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾ [58].

2 – من السنة النبوية المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام : ورد في السنة المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام أكثر من حديث تدل على جواز الهبة نخص منها بالذكر ما روي عن عائشة – رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يقبل الهدية و يثب عنها.

وقول المبعوث رحمة للعالمين ﷺ: ((تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا تذهب الشحناء)) [59].

---

52 سورة البقرة 1، الآية 176.

53 سورة الأحزاب 33، الآية 50.

54 سورة آل عمران 3، الآية 38.

55 سورة الشعراء 26، الآية 83.

56 سورة الفرقان 25، الآية 74.

57 سورة ص 38، الآية 34.

58 سورة إبراهيم 14، الآية 41.

59 أحمد بن على بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، *التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير*، تحقيق، حسن عباس بن قطب، 4 مجلدات (مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع ، 1416 هجري / 1995 ميلادي) المجلد 3 ، كتاب الهبة ، الصفحة 152.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقوله ﷺ: ((لو دعيت إلى كراع [60] لأجبت، ولو أهدي إليّ ذراع لقبلت)) وقوله ﷺ: ((لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن [61] شاة)) [62].

3 – من الإجماع : لقد أقر الصحابة " رضوان الله عليهم أجمعين " الهبة وعلى رأسهم ما روي عن الصديق– رضي الله عنه – أنه قال للسيدة عائشة – رضي الله عنها " إني نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية [63] وإنك لم تكوني قبضتيه فإنه اليوم مال الوارث " وما روي عن عمر بن الخطاب– رضي الله عنه – أنه قال: " من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها إن لم يرض عنها " [64].

تبعهم في ذلك الفقهاء رضي الله عنه، وجموع المسلمين رحمهم الله جميعاً، في شتى الأعصار والأمصار بأن أقروا جواز الهبة و استحبابها بمختلف أنواعها ما لم تكن حراماً.

ومن خلال الآيات البينات والأحاديث النبوية النيرات وإجماع الصحابة، الذين عليهم من الرحمن الرضوان، جعل الهبة ذات حكمة بالغة، فمن شأنها غرس بذور الأخوة وجني ثمار المحبة وإزالة الضغينة والحقد بين الواهب والموهوب له وتحث على البر والإحسان بين أمة الإسلام كما أن الهبة صفة من صفات ربنا العزيز الوهاب الغفور لمن استغفره من العباد، ومن العمل بها تبرز صفة من الصفات الجميلات وهي الكرم وإزالة الشح عن النفس.

---

60 هو الجسم الذى تحت الركبة وأسفلها والمقصود ولو اليسير من الطعام.

61 فرسن الشاة ظلفها وهو في الأصل خف البعير واستعير للشاة.

62 أحمد بن على بن حجر العسقلاني، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، 13 مجلداً (دار الريان للنشر، 1407 هجري / 1996 ميلادي) كتاب الهبة وفضلها.

63 الجداد أصل الشيء، ووسقا النخل، والعالية غابة.

64 بدران أبو العينين بدران، *المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون و نصوص القوانين الصادرة بشأنها* (مؤسسة شباب الجامعة للنشر و التوزيع: 1985) الصفحة 217.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانيا – مشروعية الهبة في القانون الليبي: إن القانون المدني الليبي تناولها بالتفصيل في الفصل الثالث من كتابه الثاني الذي قنن العقود المسماة بصريح العبارات وسماها باسم خاص بها وهو الهبة، وأعتبرها من العقود المسماة وهي من العقود التي تقع على الملكية فعرفت المادة (475) من القانون المدني الهبة بأنها: (1 – الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض...).

وأن المادة (477) تناولت شكل الهبة فقررت أن شكل الهبة: (1 – تكون الهبة بورقة رسمية وإلاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

2 – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية)[65].

المطلب الثالث

مقومات عقد الهبة

من تعريف الهبة في القانون المدني نجد أن لعقد الهبة في القانون المدني الليبي مقوّمات أربعة سوف نتطرق لكل منها كما يلي:

أولاً – الهبة عقد فيما بين الأحياء هي عقدٌ لا بدّ فيه من إيجابٍ [66] وقبولٍ [67] متطابقين دون أن يشوبها عيب من عيوب الرضا [68] ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة.

65 ليبيا، *القانون المدني* 1953، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016 ، المادة 475.

66 الإيجاب عرض جازم وكامل للتعاقد يوجه من شخص لشخص آخر.

67 القبول هو التعبير البات الواضح الدال على إرادة من وجه إليه الإيجاب بقبوله للعرض الذي تقدم به الموجب.

68 عيوب الرضا من إكراه وضغط وتدليس ... إلخ مما يجعل إرادة المتعاقد أنها غير عادية ولولا هذا العارض ما تعاقدت.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و هذا ما نصت عليه المادة (476) من القانون المدني الليبي بأن الهبة تنعقد بإيجاب [69] و قبول كل من الواهب و الموهوب له أي تطابق إرادتهما وعنوانها بشأن قيام الهبة حيث جاء فيها: (1 – لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه.

2 – فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصيهُ ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشيء الموهوب)[70].

ثانياً – الهبة تصرف في مال بلا عوض: الهبة عقد من عقود التبرع ويمكن تعريف التبرع من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية:

1 – **تعريف التبرع لغةً** : مأخوذة من "برع الرجل وبرع بالضم أيضا براعة، أي فاق أصحابه في العلم وغيره فهو بارع وفعلت كذا متبرعاً أي متطوعاً، وتبرع بالأمر فعله غير طالب عوضاً "[71].

2 – **تعريف التبرع اصطلاحاً** : عرف التبرع بأنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ما هيته ومع هذا فإن معنى التبرع لا يخرج عن كون التبرع بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.

وهو كل معروف يقدم للغير سواءً أكان بتقديم المال أم المنفعة فإن الأحاديث الدالة على أعمال الخير كثيرة منها ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال أصاب عمر – رضي الله عنه – أرضاً بخيبر فأتي النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله ﷺ إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟

---

69 الإيجاب يختلف عن الوعد بالتعاقد كما هو بالجدل المرفق.

70 ليبيا، *القانون المدني* 1953، مجلس قيادة الثورة ، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 476.

71 أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تحقيق، أحمد عبد الغفور عطار، 6 مجلدات، الطبعة الرابعة (لبنان: بيروت، دار العلم للملايين ، 1407 هجري / 1987 ميلادي) المجلد 3، باب برع، الصفحة 1184.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قال: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)) قال : فتصدق بها عمر – رضي الله عنه – ((أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب قال : فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف لا جناح على من وَلِيَّهَا أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه)) [72].

ومنها قول رسولنا الكريم ﷺ: ((تهادوا تحابوا)) [73]، وقوله ﷺ: ((إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم)) [74].

والتبرعات أنواع متعددة، منها تبرع بالعين كما في الهبة والوصية، ومنها تبرع بالمنفعة كالوقف والعارية والقرض، وتكون التبرعات حالة ومثالها الصدقة أو مؤجلة أو مضافة إلى ما بعد الموت فإنها الوصية.

والتبرع بأنواعه يدور عليه الحكم التكليفي بأقسامه، وقد اتفق الفقهاء على أن التبرع ليس له حكم تكليفي واحد، وإنما تعتريه الأحكام الخمسة فقد يكون واجباً، وقد يكون مندوباً لحالة المتبرع والمتبرع له والمتبرع به، فإن كان التبرع وصية فتكون واجبة التدارك قربة فاتته كزكاة أو حج، وتكون مندوبة إذا كان ورثته أغنياء وهي في حدود الثلث تكون حراماً إذا أوصى لمعصية أو بمحرم، وتكون مكروهة إذا أوصى لفقير أجنبي وله فقير قريب وتكون مباحة إذا أوصى بأقل من الثلث لغني أجنبي وورثته أغنياء والحكم كذلك في باقي التبرعات كالوقف والهبة [75].

---

72 محمد بن فتوح الحميدي، *الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم*، تحقيق على حسن البواب، 4 مجلدات، الطبعة الثانية (لبنان: بيروت، ابن حزم، 1423 هجري / 2002 ميلادي) المجلد 1، الصفحة 61.

73 أحمد بن على محمد الكتاني العسقلاني ، *التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير*، مرجع سابق، المجلد الثالث، كتاب الهبة، الصفحة 152.

74 أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، *مسند أحمد*، الجزء 60، الصفحة 441 – 442، الرابط http://www.islamic-council.com.

75 على بن عبد السلام بن على أبو الحسن التَّسُولي، *البهجة في شرح التحفة شرح تحفة الكلام*، تحقيق، محمد عبد القادر شاهين، مجلدين، الطبعة الأولى (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 1418 هجري / 1998 ميلادي) المجلد 2، الصفحة 393.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً – نية التبرع: حتى تتحقق الهبة يجب أن يتوفر إلى جانب المقومات السالفة الذكر مقوم نية التبرع الذي يحتوي على عنصرين:

1 – العنصر المادي: هو انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له مما ينتج عن ذلك افتقار من جانب الواهب و اغتناء من جانب الموهوب له.

والعنصر المادي هو أساس التنظيم الفقهي للهبة في الفقه المالكي، وهو ما أفتت به دار الإفتاء الليبية في العديد من الفتاوى الواردة إليها[76].

نتطرق منها على سبيل المثال الفتوى الواردة إلى دار الإفتاء الليبية وهي متمثلة في الإجابة عن السؤال الوارد إلى دار الإفتاء وهو : وهب لي أبي قطعة أرض وقبضتها حال حياته وقبل وفاته أشهد إخوتي عليها، ولم تُكتب، فهل تنفذ هذه الهبة شرعا؟.

فالجواب كان من دار الإفتاء على النحو التالي : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن هذه الهبة نافذة شرعا بشرط أن يكون الابن قد حاز الأرض وتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ورفع الأب يده عنها قبل موته.

وكانت الهبة في غير المرض المخوف لحديث عائشة رضي الله عنها: " أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – كان نَحَلَهَا جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية، ما من الناسِ أحدٌ أحبَّ إلي بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقراً بعدي منك ، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه وإحْتَزْتِيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله".

ولا يضر عدم كتابتها إذ هي نافذة بالصيغة الدالة على الهبة ، وقد نَقَلَ ابْنُ رُشْدٍ رحمه الله [77] الإتِّفَاقَ عَلَى لُزُومِ الْهِبَةِ بِالْقَوْلِ والله أعلم.

76 الملحق رقم (1)، البعض من فتاوي دار الإفتاء الليبية بخصوص الهبة.

77 هو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن الرشد ومن مؤلفاته بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – العنصر المعنوي: يتجلّى في توفّر نيّة التبرّع لَدَى الواهب فقد يتصرّف الشخص في ماله دون عوضٍ ولا تكون عنده نيّة التبرّع ونيّة التبرّع مسألةٌ ذاتيةٌ نفسيةٌ، والعبرة فيها بما يقوم بنفس المتبرّع وقت التبرّع، فهل قصد تضحيةً من جانبه دون أن يقصد منفعةً وهو مسألة نفسية و العبرة فيه بما يقوم في نفس المتبرع وقت التبرع، هل قصد التضحية من جانبه دون أن يقصد منفعة ؟ أو قصد من وراء تبرعه منفعة أخرى بغض النظر أي كانت هذه المنفعة ؟.

رابعاً – الهبة عقد عيني وشكلي: من المعلوم بأن العقد ينشأ من تلاقي إرادتين الإيجاب والقبول، وإن كلاً منهما تقتضي التعبير عنها لإظهارها من الخفاء إلى المظهر المادي الملموس، وهذا التعبير عن الإرادة يتنازعه منهاجان: منهج مبدأ الرضائية والذي يعني منح الأفراد حرية اختيار التعبير الملائم لإرادتهم، ومنهج ثان مبدأ الشكلية وهو على النقيض عن سابقه، ويعني إلزام الأفراد بشكل محدد للتعبير عن إرادتهم العقدية.

وإذا كانت الرضائية تشكل القاعدة العامة التي تحكم التصرفات القانونية، فإن الشكلية أضحت هي الاستثناء منها ، والشكلية نوعان : الأول بموجب القانون وهي ما فرضها المشرع وهي محل البحث والدراسة والثانية هي أن يتفق الأفراد على إظهار إرادتهم في شكل خاص لم يفرضه المشرع فيطلق عليه الشكل الاتفاقي، وقد اقتصرت على الأَشْكَال التي فرض المشرع إتباعها لإنتاج التصرف آثاره القانونية، بحيث أنها تشكل في مجملها قيداً على إرادة الأفراد لا يملكون إزاءها حرية الاختيار، ولا يكتمل التصرف القانوني بانعدامها [78].

78 وسن قاسم غني، *الشكلية الاتفاقية في العقود*، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، الرابط .http://mouhakiq.com/number.aspx?issue=3

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأخيراً قد تكون الشكلية المقصودة قانوناً، هي التي يجازى غيابها بانعدام الأثر القانوني للتصرف، فإن الشكلية القانونية – أو المفروضة من قبل المشرع – وهي كما في عقد الهبة محل البحث والدراسة.

إن شكلية الهبة في الشريعة الإسلامية لا محل لها في الفقه المالكي، أما في القانون الليبي فهي لازمة ويترتب على مخالفتها البطلان.

نتطرق إلى هذه الشكلية بشيء من الإيجاز وذلك بالتعريف عن الشكلية لغةً واصطلاحاً، ثم في الفقه المالكي وثالثاً في القانون الليبي وختاماً في القانون المصري والقانون السوري.

سوف يتم التفصيل لاحقاً في محلها حيث نتكلم في هذا المضمار بشيءٍ من الايجاز المفيد – بعون الحميد المجيد – باعتبارها الاشكالية على النحو التالي :

1 – تعريف الشكلية لغةً واصطلاحاً :

أ – تعريف الشكلية لغةً :من شكلَّ الشيء : صوّره، وهو صورة الشيء المحسوسة أو المتوهمة، ويراد به غالباً ما كان من الهيئات، فيلاحظ أوضاع الجسم كالاستدارة والاستقامة والاعوجاج [79].

ب – تعريف الشكلية اصطلاحاً : فقد أورد بعض الكتاب تعريفاً له تمخض في الغالب عن إعطائه معنى الشكلية التي يستلزمها المشرع في بعض التصرفات القانونية، لتفعيل الإرادة في التوصل إلى الأثر المنشود من ذلك التصرف، فهو عبارة عن أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يفرض بصورة إلزامية من قبل المشرع، ويكون عنصراً اساسياً في إنشاء العقد، أو هو صورة خاصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع أو كونه ذلك

79 لويس معلوف، *المنجد في اللغة والآداب والعلوم*، الطبعة 19 (لبنان : بيروت، المطبعة الكاثوليكية) الصفحة 398.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأسلوب المحدد الذي يتعين أن يكون الرداء الذي تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها [80].

2 – في الشريعة الإسلامية: إن مذهب الإمام مالك – رحمه الله – أن الهبة تنعقد بالكلام – أي إيجاب وقبول – وهي عينية حيث تنفد بحيازة الموهوب له للعين الموهوبة فعقد الهبة عنده يصح ويلزم من غير قبض لكن القبض شرط في نفوذه وتمامه[81].

3 – في التقنين الليبي: وفي ظل تضارب النصوص التشريعية في القانون الليبي كما سوف نري وعدم وضوح النصوص التشريعية التي عالجت موضوع الشكلية القانونية محل الدراسة والبحث، وعدم إحاطتها بما يكفي لاستبعاد الغموض واللبس آثرنا الخوض في جوانبه ومن زواياه المتعددة للإحاطة بمعظم ما تتخلله من قواعد وأحكام لها أهميتها حيث إن القانون المدني الليبي اعتبر أن الهبة عقدٌ فهو مثله مثل العقود الأخرى يجب أن يتوفر فيه التراضي أصلاً وأشترط في الهبة اجراءات خاصة معينة حيث أنه يجب أن ينصب في قالب معين وشكل معين.

وهذا ما نصت عليه المادة (477) من القانون المدني التي جاءت بعنوان شكل الهبة:

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

2 – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية)[82]

ومن نص الفقرة الأولى يدل على أن الهبة عقد شكلي حيث يجب أن تكون في ورقة رسمية وإلا وقعت باطلة وسوف نتطرق لاحقا إلى تعريف الورقة الرسمية ومن المخول

80 وسن قاسم غني، *الشكلية الاتفاقية في العقود*، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق .

81 القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصير البغدادي المالكي، *المعونة على مذهب أهل المدينة*، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، مجلدين، الطبعة الأولى (دار الكتب العلمية: 1418 هجري / 1998 ميلادي) المجلد الثاني، الصفحة 497.

82 ليبيا ، *القانون المدني 1953* ، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 477.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بكتابتها، وإن الهبة أيضاً أنها عقد عيني وهو جليا في الفقرة الثانية آنفاً حيث أشار في المنقول تتم بالقبض أي استلام وحيازة العين الموهوبة.

4 – في القانون المصري : تناول المشرع المصري شكلية الهبة في القانون المدني بالمادة (488) منه حيث جاء فيها: (1 – تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

2 – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية) [83]

من خلال نص هذه المادة فإن القانون المدني المصري اشترط لصحة هبة العقار يجب أن تكون بورقة رسمية حتى تتوافر للواهب أسباب الجدية في عقد ينزل به عن ماله دون مقابل و إلا وقعت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً.

غير أن المشرع خرج على هذا الأصل العام في حالة التنفيذ الاختياري للهبة بما أورده بنص المادة (489) من القانون المدني والتي تنص على أنه: (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه) يدل على أن الهبة الباطلة لعيب في الشكل ترد عليها الإجازة بالتنفيذ الاختياري لها دون غيره من طرق الإجازة فلا تجاز بالقول أو بالتصرف أو بغير ذلك من طرق التعبير عن الإرادة الصريحة والضمنية، و لكي تنتج هذه الإجازة آثارها يشترط أن يكون الواهب عالماً بأن الهبة باطلة لعيب في الشكل ومع ذلك قام بتنفيذها لتسليم المال الموهوب للموهوب له قاصداً بذلك إجازة الهبة.

5 – في التشريع السوري : إن شكلية الهبة في القانون السوري جلية حيث نصّت المادّة (456) من القانون المدني السوري: (1 – تكون الهبة بسندٍ رسميٍ، وإلاّ وقعت باطلةً ما لم تتمّ تحت ستار عقدٍ آخرٍ.

2 – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتمّ الهبة بالقبض دون حاجةٍ إلى سندٍ رسميٍ).

جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية:

83 جمهورية مصر العربية، *قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب*، قانون رقم (131) لسنة 1948 بتاريخ 29 – 7 – 1948 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1- إن الهبة تكون باطلةً بطلاناً مطلقاً لاختلال الشكل الذي رتّبه القانون فيها إذا لم توثّق بسندٍ رسميٍ وإنما بسندٍ عاديٍ.

2 - حياة سند الهبة لا ينزل بمنزلة قبض المال الموهوب المغني عن السند الرسمي.

3 - إن مجرّد كتابة سندٍ عاديٍ بالهبة لا يُعطي المتبرّع له أدنى حقّ في المطالبة به اعتباراً بأن أساسه تصرّفٌ باطلٌ بطلاناً مطلقاً، وسند الهبة العادي لا يخرج عن كونه سند ائتمان يمثل تعهّداً بالوفاء بالتزام نشأ عن علاقةٍ حقوقيةٍ سابقةٍ [84].

المطلب الرابع

الشكلية في عقد الهبة

ندرس شكلية الهبة بشيءٍ من التفصيل، وذلك لولا الأهمية ومكانة الشكلية عند القائلين والآخذين بها وما يترتب عن مخالفتها البطلان قانوناً ومما احتج القائلون بإلزامية ووجوب الشكلية.

فالواهب في أشد الحاجة إلى التدبر والشكلية تعينه عليه والورقة الرسمية تبصّره بذلك بما تتضمنه من اجراءات معقدة وما تستتبعه من جهر وعلانية وما تستلزمه من وقت وجهد نافعة كل النفع [85].

وثانياً لغرض البيان والتوضيح أن الشكلية والرسمية نص عام فضفاض ليست مقصورة في كتابة الورقة ممن مخول قانوناً وإنما إلى ما وراء ذلك.

ولهذه الأهميات سوف ندرس الشكلية بشيءٍ من التفصيل فندرسها في الشريعة الإسلامية أولاً ثم في القانون الليبي، وثالثاً مراحل الشكلية وندرس ورابعاً موقف القضاء الليبي وموقف دار الإفتاء الليبية من الشكلية وختاماً الآثار المترتبة عن استفاء الشكلية

84 *الهبة في القانون السوري*، محمد صخر بعث، تاريخ النشر 2009، الفصل الثاني، الشرط الخاص بعقد الهبة وهو الشكلية .http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php

85 *الهبة في القانون السوري*، محمد صخر بعث، تاريخ النشر 2009، المرجع سابق .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأخيراً الآثار المترتبة عن الاخلال بالشكلية وندرس كل في مبحثٍ مستقلٍ، نتناول الشكلية في الشريعة الإسلامية أولاً، وندرس ثانياً الشكلية في القانون الليبي كل في بندً مستقلٍ كما يلي:

أولاً – شكلية الهبة في الشريعة الإسلامية: إن مذهب الإمام مالك – رحمه الله – أن الهبة تنعقد بالكلام عن " الإيجاب والقبول " وهي عينية حيث تنفد بحيازة الموهوب له للعين الموهوبة، فعقد الهبة عنده يصح ويلزم من غير قبض لكن القبض شرط في نفوذه وتمامه[86].

فاستدلوا بقول الله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [87] أمراً منه بالوفاء بكل عقد وأن يكون له اذْنٌ فيه، وجاءت الآية الكريم بصيغة العموم، فغير جائز أن يخص منه شيء حتى تقوم حجة بخصوص شيء منه ويجب التسليم لها.

فعمومها يشمل كل العقود، وهي كلها على وِزان واحد[88]، قال ابن العربي رحمه الله [89] : "والهبة عقد من العقود ومبنى العقود على اللزوم ومحلّها القول منه يكون به ويلزم، وما الإنسان لولا اللسان.

وما بقي بعد قول هذا وهبت وقول الآخر قبلت"[90]، وقال القاضي عبد الوهاب

---

86 القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصير البغدادي المالكي، *المعونة على مذهب أهل المدينة*، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، مجلدين، الطبعة الأولى (دار الكتب العلمية : 1418 هجري / 1998 ميلادي) المجلد الثاني، الصفحة 497.

87 سورة المائدة 5، الآية رقم 1.

88 محمد بن جرير الطبري أبو جعفر، *جامع البيان في تأويل آي القران تفسير القرطبي* ، تحقيق كل من محمود محمد شاكر أبو فهر و أحمد شاكر أبو الإشبال ، 16 مجلداً، الطبعة الثانية (مصر ، القاهرة ، مكتبة ابن تيمية) المجلد 9، الصفحة 449.

89 هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري المشهور بالقاضي أبو بكر بن العربي الإشبيلي المالكي.

90 أبوبكر بن العربي المعافري المالكي، *القبس في شرح موطأ مالك بن أنس*، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، الطبعة الأولى (لبنان بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1992 ميلادي) باب الهبة، الصفحة 940.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رحمه الله : "ولأنها هبة وجد فيها الإيجاب والقبول كالمقبوضة"[91].

فالهبة مقبوضة أو غير مقبوضة تنعقد بالإيجاب والقبول، والمذهب المالكي يعتبر القبض والحوز هو المعيار في نفاد الهبة وتكملة للفائدة يتعين علينا تعريف القبض فله تعريفان : لغوي وآخر اصطلاحي، نتناول كل منهما بشيءٍ من الايجاز وكما يلي:

1 – **تعريف القبض في اللغة:** عرف القبض لغة بأنه " خلاف البسط ويقال قَبَضَ عليه بيده إذا ضَمَّ عليه أصابعه وهذا الشيء في قبضة فلان أي في ملكه وتصرفه، قبضت الشيء قبضاً: أخذته " [92].

وقال ابن منظور رحمه الله: "وقبض الشيء قبضاً أخذه وقبّضه المال أعطاه إياه، والقبض: الأخذ بجميع الكف والأصل فيه تناول الشيء بجميع الكف وضم الأصابع عليه، ومنه القبض للسيف والدراهم وغيرهما ويستعمل في تملّك الشيء والتصرف فيه، وتحويله إلى حيازتك يقال: هذا الشيء في قبضة فلان: أي في حيازته وملكه، وتحت تصرفه " [93].

2 – **تعريف القبض في الاصطلاح** : إن القبض في الفقه المالكي حيث عرفه الدردير المالكي رحمه الله: "هي وضع اليد على الشيء، والاستيلاء عليه" [94].

---

91 القاضي أبي محمد عبد الوهاب على بن نصير البغدادي المالكي، *المعونة على مذهب أهل المدينة*، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، مصدر سابق، الصفحة 674.

92 ناصر بن عبد السلام أبي المكارم بن علي أبو الفتح برهان الدين الخوارزمي المطرِّزي ، *المُغْرِبْ في ترتيب المعرِب*، تحقيق، كل من محمود فاخري و عبد الحميد مختار، مجلدين، الطبعة الأولى (سوريا : حلب، مكتبة أسامة بن زيد 1399 هجري / 1979 ميلادي) المجلد 2، باب القاف مع الباء، الصفحة 155.

93 محمد بن محرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، *لسان العرب*، تحقيق كل من عبد الله علي الكبير و محمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي ، عدد المجلدات 6 (مصر : القاهرة ، دار المعارف كورنيش النيل) المجلد 5، باب القاف، الصفحة 3512.

94 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، *حاشية الدسوقي المالكي على الشرح الكبير*، عدد الأجزاء 4 (دار الفكر) المجلد 4 ، الصفحة 233.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إن عقد الهبة ينعقد بالإيجاب والقبول فإذا تمت الهبة بالإيجاب والقبول فقد تحقق المعنى الشرعي للعقد الذي هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في محله وهو وضع اليد والاستيلاء على الشيء بالحيازة حيث تقع الحيازة برفع يد الواهب على الشيء الموهوب وإحلال يد الموهب له محلها ونصوص الفقه المالكي واضحة ومتواترة في وجوب ثبوت الحوز لنفاد الهبة فإن الحوز عند فقهاء المالكية شرط نفاد " نفاد الهبة بالحوز " وليس شرط صحة " صحيحة بالقول مثل قول وهبتك، اعطيتك، اهديتك " فلا يبطل التبرع بدون الحوز ولكنه لا ينفد إلا بتحقيقه [95].

أي أن العقد انعقد – بالإيجاب والقبول – ولم يبق إلا قبض الموهوب لتمامه لا لانعقاده والقبض إذا لم يكن تالياً لعقد متقدم لم يوجب حكماً، فانفراده – أي انفراد القبض – فلو لم تنعقد الهبة بالقول لم تلزم بالقبض [96].

ثم هذا القول متسق تمام الاتساق مع "نفس الشريعة" في باب العقود، حيث يهيمن عليها "مبدأ الرضائية" الذي يجعل لإرادة المتعاقدين والتعبير عنها المقام الأول في انعقاد العقد، قال الأستاذ الدريني رحمه الله : "ومبدأ الرضائية هذا مهيمن على الأحكام العامة للعقد... وهذا المبدأ متفرع عن أصل عام في التشريع الإسلامي، هو مبدأ سلطان الإرادة العقدية [97] وفعلاً هذا المسلك والطريق هو الذي نهجته دار الإفتاء الليبية وذلك جلياً في جميع فتاويها الواردة إليها حيث تعتبر الحوز والقبض هو الأساس في الهبة وليس الكتابة أو أي شيء آخر فليس لها شكل معين [98].

---

95 أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، جزءين (دار الفكر، 1415 هجري / 1995 ميلادي) الجزء الثاني، الصفحة 154.

96 أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، *المقدمات الممهدات*، عدد الأجزاء 3، الطبعة الأولى (لبنان: بيروت ، دار الغرب الإسلامي، 1408 هجري / 1988 ميلادي) الجزء الثاني، الصفحة 409.

97 فتحي الدريني، *النظريات الفقهية*، الطبعة الرابعة (سوريا: جامعة دمشق ، 1416 هجري / 1996 ميلادي) الصفحة 270.

98 مرفق العديد من الفتاوى بالملحق رقم (1) الملحق الفقهي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً – شكلية الهبة في القانون الليبي: إن القانون المدني الليبي اعتبر أن الهبة عقدٌ مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي بل يضاف إلى التراضي يجب أن ينصب في قالب معين وشكل معين.

وهذا ما نصت عليه المادة (477) من القانون المدني التي جاءت بعنوان شكل الهبة:

(1 – تكون الهبة بورقة رسمية [99] والاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

2 – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية)[100].

إن الآثار المترتبة على البطلان وردت على سبيل الحصر في المادة (142) من القانون المدني الليبي حيث نصت على الآتي: (1 – في حالتي إبطال [101] العقد وبطلانه [102] يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل...).

إن المادة (144) نصت على استبدال العقد الباطل بعقد آخر حيث جاء بمتنها: (إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد).

---

99 الملحق رقم (2) نموذج عقد هبة عقار من الصفحة 31 حتى الصفحة 34.

100 ليبيا، طرابلس، *القانون المدني 1953* ، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 477.

101 تعريف الإبطال: الإبطال هو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال العقد بعد انعقاده، وذلك نتيجة إخلال في ركن الرضا، إما بسبب قصور الأهلية وإما بسبب عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا، ويمكن أن يكون نتيجة تطبيق نص خاص.

102 البطلان هو عدم اكتساب العقد الوجود الاعتباري في نظر القانون، ويكتسب العقد وجوده الاعتباري إذا توافرت فيه أركان انعقاده، فمجرد توافر الوجود الحسي للعقد، ويكون ذلك بمجرد التعبير عن الإرادة لا يؤدي إلى قيامه، فالتعبير عن الإرادة من دون توافر الوجود الاعتباري لا ينعقد به العقد فالبطلان إذاً هو مفهوم سلبي لأنه يعني عدم الوجود وبالتالي فالبطلان هو جزاء يفرض إما نتيجة تخلف ركن من أركان العقد، كالرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية أو التسليم في العقود العينية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تكملة للفائدة يتعين علينا بيان ماهية الورقة الرسمية في القانون الليبي، وتوضيح ما إذا كان يوجد نموذج (قالب) وصيغة معينة للورقة الرسمية في القانون الليبي.

1 – ماهية الورقة الرسمية: إن تعريف الورقة الرسمية هي ما نصت عليه المادة (377) من القانون المدني الليبي فحيث جاء في متنها إن الورقة الرسمية بأنها:

(1 – الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام [103] أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه...) [104].

2 – نموذج وصيغة عقد الهبة: إن المشرع الليبي نص في المادة (70) من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي للقانون رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي بشان التسجيل العقاري وأملاك الدولة على: (... تستعمل فروع وإدارات ومكاتب التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق ... والنماذج التالية والمرفقة أشكالها بهذه اللائحة ...) [105] حيث إن الفقرة الثانية من المادة (70) تناولت نماذج الأوراق ومنها ما ورد قرين الرقم (33) عقد هبة عقار [106].

أن الورقة الرسمية يجب أن تشتمل على جميع عناصر الهبة من مالٍ موهوبٍ، وواهبٍ، وموهوبٍ له وسند الإنابة إن كان نائباً وسند الوكالة إن كان وكيلاً وأمر الوصايا إن كان

103 الموظف هو كل من يشغل وظيفة متمثلة في مجموعة من الواجبات والمسؤوليات والاختصاصات تهدف الى خدمة المواطن وتحقيق الصالح العام ، القانون رقم (55) لسنة 1976 بإصدار الخدمة المدنية ، ليبيا، مجلس قادة الثورة ، القانون رقم (55) لسنة 1077، المادة 2 .

104 ليبيا، طرابلس، *القانون المدني 1953* ، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 377.

105 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (433)، المادة 70.

106 المرفق صورة منها في الملحق رقم (2) من الصفحة 31 حتى الصفحة34.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وصياً وجميع الشروط التي قد يحتويها هذا العقد من عوضٍ والتزاماتٍ مفروضةٍ على الموهوب له إن كانت الهبة بعوض.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثاني

مراحل شكلية الورقة في عقد الهبة

للشكلية مراحل عدة منها مرحلة الكتابة، والمرحلة الثانية هي القيد والتسجيل في السجل العقاري، ندرس كل مرحلة دراسة مستقلة كما يلي :

المطلب الأول

الكتابـة

إن الورقة لكي تكون مكتوبة من الضروري أن يكون هناك كاتب لها، وفي القانون الليبي أن الذي يقوم بكتابة الورقة هو محرر العقود، فهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون محرري العقود رقم (2) لسنة 1993 والتي جاء فيها: (يتولى محررو العقود توثيق جميع المحررات بناء على طلب ذوي الشأن وذلك فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية والوقف ...) [107].

يظهر من صياغة هذه المادة أن محرر العقود هذا اختصاصه الأصيل ، والمحررات التي يوثقها محررو العقود هي أوراق رسمية مثبتة لحقوق والتزامات الأشخاص، والعقود التي يقوم محررو العقود بتحريرها هي العقود المسماة المذكورة في القانون المدني ومنها عقد الهبة محل الدراسة والبحث.

ويتعين عليه، لكي تكون كتابته للورقة سليمة خالية من العيوب وصحيحة غير قابلة للإبطال أن يلتزم بتطبيق التشريعات ذات العلاقة التي لها صلة مباشرة ووثيقة بعمل محرر العقود وهو يقوم بكتابة الورقة، وهي قانون محرري العقود والقانون المدني وقانون الضرائب

107 ليبيا، المؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (2)، المادة رقم 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لكي يمضي في تحرير العقد وفق ما رسمه له القانون ولكي يتضح علاقة كل قانون بكتابة الورقة نتناول كل قانون لوحده وما يلي:

أولاً – قانون محرري العقود: إن قانون محرري العقود ولائحته التنفيذية هما الذين نظما مهنة تحرير العقود وتناول هذه المهنة بشيء من التفصيل، وما هي الشروط الواجب توافرها فيمن يباشر هذه المهنة ؟ ومن الذي يقوم بالرقابة والإشراف على محرر العقود عند مباشرة عمله ؟ والجزاءات (العقوبات) المقررة في حالة مخالفة محرر العقود للقانون وهو يباشر مهنته ؟.

لمن يمارس هذه المهنة يجب أن يكون حاصلاً على مؤهل عال في القانون أو الشريعة وأن محرري العقود موظفين عامين [108] وأسند إليهم مهمة التوثيق والتحرير (الكتابة) لجميع العقود إلا ما استثناه بموجب نص خاص [109]، وهو مكلف بتحرير العقود بناءً على التشريعات السارية حيث نصت المادة الثانية من قانون محرري العقود رقم (2) لسنة 1993 والتي جاء فيها: (يتولى محررو العقود توثيق جميع المحررات بناء على طلب ذوي الشأن وذلك فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية والوقف ...)[110] .

وهي خدمة عامة تتمثل في توثيق العديد من العقود ومنها عقد الهبة، ويعتبر ما يقوم به محرر العقود ورقة رسمية حيث عرفت المادة (377) من القانون المدني بأن الورقة الرسمية: (1 – الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة

108 الموظف هو كل من يشغل وظيفة متمثلة في مجموعة من الواجبات والمسؤوليات والاختصاصات تهدف إلى خدمة المواطن وتحقيق الصالح العام القانون رقم (55) لسنة 1976 بإصدار الخدمة المدنية – ليبيا، مجلس قادة الثورة، القانون رقم (55) لسنة 1077، المادة 2 .

109 مثل عقود الزواج – النكاح – الوقف.

110 ليبيا، المؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (2)، المادة رقم 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه...) [111].

ويتعين على محرر العقود عند إبرام العقد التأكد والتثبت من شخصية الواهب والموهوب وفقا للمادة (17) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (612) لسنة 1993 ميلادي بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 أفريجي والتي نصها: (يجب أن تكون شخصية كل من المتعاقدين ثابتة بمستند رسمي، فإن تعذر ذلك فعلى محرر العقود أن يتأكد منها بشهادة شاهدين معروفين له أو تابة شخصيتهما له بمستند رسمي ...) [112] والتأكد من شخصية المتعاقدين أو من الشاهدين يكون بمستند رسمي يثبت شخص المتعاقدين بحيث يكون في طيه صورة شخصية بارزة وواضحة للشخص المتعاقد لكي تتم مقارنة الصورة بالشخص المراد التأكد والتحقق منه ومن هذه المستندات على سبيل المثال: البطاقة الشخصية أو جواز السفر أو كتيب العائلة أو رخصة القيادة ... إلخ.

أما المادة (12) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (612) لسنة 1993 ميلادي المشار إليه آنفا فإنها ألزمت محرر العقود تلاوة ما كتبه على المتعاقدين وتوضيحه لهما، وذلك لكي يكون المتعاقدين على علم تام وناف للجهالة بما يقومون به فنصت: (على محرر العقود قبل توقيع ذوي الشأن ... أن يتلو عليهم الصيغة ... للمحرر ...) [113].

وأخيراً نصت المادة (11) من قرار اللجنة الشعبية العامة لسنة 1993 م المشار إليه أنفاً أوجبت على محرر العقود عند صياغته للعقد أن تتوفر فيها العديد من البيانات

111 ليبيا، *القانون المدني* 1953، مجلس قيادة الثورة ، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 377.
112 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (612) لسنة 1993، المادة 17.
113 المرجع السابق، المادة 12.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث نصت: (يجب أن تكون النسخة الأصلية للمحرر مكتوبة بيد محرر العقود وبخط واضح ... وأن تتضمن إضافة إلى البيانات المتعلقة بموضوع المحرر وأطرافه تشمل البيانات الآتية:

أ – السنة، الشهر، اليوم و الساعة التي تم فيها التحرير بالحرف.

ب – اسم محرر العقود ولقبه ...

ج – 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 (33) بشأن هبة عقار [114] المشار إليه بالفقرة الثانية من المادة (1) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (1003) لسنة 1989 المشار إليه.

يظهر من صياغة التشريعات المنظمة للعمل محرر العقود إن اختصاصه الأصيل هو تحرير وكتابة العقود، وأن المحررات التي يوثقها محررو العقود هي أوراق رسمية مثبتة لحقوق والتزامات الأشخاص ويجب أن تكون في النموذج المعد لهذا الشأن ويشمل على كافة البيانات.

ثانياً – القانون المدني : إن القانون المدني ينظم أوجه التعامل بين الناس في حياتهم المدنية وهو مرجع الحقوق والالتزامات، فهو القانون الذي يبين أحوال الأهلية من حيث توافرها أو نقصها أو انعدامها وهو ما نص عليه القانون المدني فتناولت المادة (44) موضوع الأهلية، فنصت على: (توفر الأهلية وبلوغ سن الرشد 1 – كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

114 المرفق صورة منها في الملحق رقم (2) من الصفحة 31 حتى الصفحة 34.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة) [115].

وأن الأهلية التي تشير إليها المادة الآنفة الذكر هي أهلية الأداء، أما أهلية الوجوب فكانت هذه الأهلية (أهلية الوجوب) ما نصت عليه المادة الأولى من قانون رقم (17) لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم حيث نصت: (يتمتع الشخص منذ ولادته حياً بأهلية وجوب كاملة ...) [116].

وأما انعدام الأهلية فقننته المادة (45) والتي كان عنوانها صراحةً بانعدام الأهلية: (انعدام الأهلية 1 – لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أوعته [117] أو جنون [118] .

2 – وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز) [119].

وأما نقصانها فكان من نصيب المادة (46) حيث جاء بها: (نقصان الأهلية كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلةٍ يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون) [120]، وأما من يقوم بمهام فاقدي الأهلية وناقصيها فإن المادة (47) كانت واضحة وصريحة حيث قالت: (حماية فاقدي الأهلية وناقصيها يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون) [121].

---

115 ليبيا، *القانون المدني*، 1953، المعدل بالقانون رقم (6) لسنة 2016، ليبيا، طرابلس، المؤتمر الوطني العام، المادة 44.

116 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (17) لسنة 1992، المادة الأولى.

117 هو قليل الفهم مختلط الكلام فاقد التدبير.

118 هو فاقد العقل بصورة مطلقة أو متقطعة.

119 ليبيا، القانون المدني، 1953، مصدر سابق ، المادة 45.

120 المرجع السابق، المادة 46.

121 المرجع السابق، المادة 47.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً – التشريعات الضريبية: إن محرر العقود لا يجوز له توثيق عقد الهبة إلا بعد دفع الضرائب المقررة قانوناً وهو ما نصت عليه المادة (15) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (12) لسنة 1993 ميلادي المشار إليه فيما سبق حيث نصت هذه المادة على أن: (لا يجوز لمحرر العقود توثيق محرر إلا بعد دفع الضرائب والرسوم المقررة قانوناً ...).

ونصت المادة (24) من قانون محرري العقود المشار إليه فيما سبق على ما يلي:

(يلتزم محرر العقود بتوريد الضرائب والرسوم التي تستحق على المحرر إلى الجهات المختصة بعد تحصيلها من ذوي الشأن).

إن أهم التشريعات الضريبية المفروضة في هذا الصدد والتي ملزم محرر العقود بالإلمام بها ولها علاقة مباشرة بمحرر العقود على التصرفات هو القانون رقم (12) لسنة 1372 من وفاة الرسول الكريم ﷺ (2004 ف) بشأن ضريبة الدخل وهي ما ورد في الفصل الأول من الباب الأول من القرار الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم (156) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ من سنة 2004 مسيحي [122] عنوانه استيفاء ضريبة الدمغة على المحررات ، حيث أن الفقرة الأولى من المادة (2) من هذا الفصل أشارت قرين الرقم (2) العقود بأنواعها رسمية كانت أو عرفية.

أشارت الفقرة الثانية من المادة (10) من عين القرار إلى عقد الهبة بكونه من التصرفات التي بدون عوض حيث نصت الفقرة الثانية منها على ما يلي: (تؤدي ضريبة الدمغة نقداً أو بصك مصدق على التصرفات الآتية إذا جاوزت الضريبة عشرة دنانير :-

2 – التصرفات بدون عوض بين الأحياء التي محلها حق من الحقوق العينية الأصلية على العقار...) ومن التصرفات بدون عوض عقد الهبة بلا عوض ولا مقابل.

122 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (156) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ (2004 مسيحي)، صدر في 12 رجب الموافق 28 / 8 / 1372 و ر ﷺ من سنة 2004 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما المادة (30) من نفس القرار فإنها نصت: (على محرري العقود وغيرهم ممن يتولون أعمال التوثيق وعلى المسئولين عن توريد الضريبة إلى المصلحة بعد استيفائها من أصحاب الشأن أن يرفقوا بالمحررات والتصرفات التي تستحق عليها الضريبة كشفاً بملخصها وبياناتها الجوهرية وجميع العناصر اللازمة لحساب الضريبة التي تستحق عليها وذلك وفقاً للشروط الآتية :-

1- تعرض المحررات والتصرفات على المصلحة لتقدير قيمة المحرر أو التصرف وتحديد سعر الضريبة.

2- يقوم محررو العقود وغيرهم ممن يتولون أعمال التوثيق باستيفاء وتوريد ضريبة الدمغة إلى المصلحة).

إن القانون رقم 12 لسنة 1372 من وفاة الرسول ﷺ (2004 ف) بشأن ضريبة الدخل نص في الباب الرابع والخاص بالجزاءات " العقوبات " قرين المادة (23) على أنه: (كل شخص يكون مسؤولاً عن توريد الضريبة إلى المصلحة بعد استيفائها من أصحاب الشأن ويتخلف عن توريدها في الموعد المقرر لأي سبب من الأسباب يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار أو بما لا يزيد عن ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة أيهما أكبر، ويعفى من العقوبة من يبادر إلى أداء الضريبة قبل الحكم عليه) [123].

وأما تقدير الضريبة على عقد الهبة سواءً إن كانت الهبة بمقابل مالي أو خالي من المقابل فإن تقديرها من اختصاص مصلحة الضرائب حيث نصت المادة (15) من قانون الضرائب: (للمصلحة أن تقدر قيمة المحرر أو التصرف أو غيره إذا أغفلها صاحب الشأن أو لم يقدم إقراراً إضافياً بها، وللمصلحة أيضاً أن تقدر القيمة إذا كان ما تضمنه

123 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (12) لسنة 1372، المادة 23 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المحرر أو التصرف أو غيره أو ما أقر به صاحب الشأن يقل عن مستوى الأسعار السائدة وقت إنشاء المحرر أو إبرام التصرف).

ونصت المادة (32) من القانون المشار إليه على ما يلي: (لا يجوز للقضاة ... ومحرري العقود ...أن يصدروا أحكاماً أو قرارات أو أن يضعوا توقيعاتهم أو أن يصدقوا على توقيعات أو أن يقوموا بأي إجراء أو عمل يدخل في اختصاصهم ما لم تكن الضريبة المستحقة على ما يقدم إليهم قد أديت فعلاً، وعليهم أن يضبطوا وأن يحيلوا إلى المصلحة أي محرر أو غيره مما يقع في أيديهم بحكم عملهم إذا لم تكن قد أديت عنه الضريبة.

وللقضاة في الأحوال المستعجلة أو التي يخشى فيها من التهرب أن يأمروا باتخاذ إجراءات وقتية لضمان تحصيل الضريبة).

وإن ما نصت عليه المادة (33) من عين القانون تجعل عقد الهبة المخالف للمادة السابقة وغير المستوفي الضرائب لا يجوز التمسك به حيث نصت: (لا يجوز التمسك بأي إجراء رسمي أو تصرف يتم بالمخالفة لأحكام المادة السابقة ما لم تؤد عنه الضريبة والغرامات التي تستحق طبقاً لهذا القانون ...).

ونصت المادة (34) على الحظر على التعامل بالعقود ما لم تؤدى الضريبة المفروضة فنصت هذه المادة صراحةً: (يحظر على أي شخص أن يتعامل أو أن يقوم بأي إجراء في محررات أو تصرفات أو غيرها لم تؤد عنها الضريبة المستحقة).

والجدول المرفق بالقانون رقم (12) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ والمشار إليه أعلاه فتناول ما يلي:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ – ضريبة الدمغة [124] على المحررات: حيث ورد في البند السادس أسفل المحرر الخاضع للضريبة بعنوان العقود بأنواعها ومنها عقد الهبة وسعرها (250 د هـ) مائتان وخمسون درهماً على كل ورقة وعبء الضريبة على المتعاقدين.

ب – ضريبة الدمغة على التصرفات: حيث ورد في البند الثاني والعشرين أسفل التصرف أو المعاملة أو الواقعة الخاضعة للضريبة فميز بين التصرفات بعوض والتصرفات بدون عوض والذي له علاقة مباشرة بموضوعنا ما ورد في الذيل فقال التصرفات بدون عوض بين الأحياء التي محلها حق من الحقوق العينية الأصلية على العقار، وفرّق فيما كان التصرف بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة وبين ما عداهم، ففي الأولى تكون قيمة الضريبة ثمانية في المائة من قيمة محل التصرف، وفي الثانية تكون قيمة الضريبة عشرة في المائة من قيمة محل التصرف، وعبء الضريبة في كليها على عاتق من تلقي الحق أي الموهب له أو ومن يمثله واعفي التصرف من هذه الضريبة في حالة كان العقد بين الأصول والفروع وأيضاً فيما بين الزوجين.

المطلب الثاني

القيد والتسجيل في التسجيل العقاري

إن مرحلة قيد وتسجيل عقد الهبة في إدارة التسجيل العقاري الذي يقع داخل النطاق المكاني لهذه الإدارة فإن الإدارة تقوم بهذا العمل تضامناً مع محرري العقود وهو عمل داخلي خاص بإدارة التسجيل العقاري وهو يوضح لنا دور التسجيل العقاري في الشكلية التي فرضها القانون وسوف نبين ذلك بما يلي :

124 هي ورقة صغيرة وتسمي أيضاً بالطابع الضريبي فهي ذات قيمة مالية وهذه دمغة المحررات توضع واحدة على كل صفحة من صفحات العقد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أولاً – محرر العقود ودوره في تسجيل العقد في السجل العقاري: يتعين على محرر العقود الإلمام بالقانون رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة، وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي بشأن اصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي وكلاهما مرتبط ارتباط مباشر بعمل محرر العقود فبداية في هذا المضمار يقوم محرر العقود بالاطلاع على الملف العقاري وذلك بموجب نص المادة (16) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (612) لسنة 1993 ميلادي بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 ف بشأن محرري العقود والتي أوجبت على محرر العقود القيام بالكشف حيث جاء فيها: (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 أخطار ذوي الشأن بحالة العقار الحقيقية مع إيضاح كافة الأثقال المحمل بها العقار...) [125] وهو نموذج معتمد بموجب المادة رقم (70) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي بشأن اصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي وهو ما ورد بالنماذج والأوراق وتحديداً قرين النموذج (29) باسم كشف بالاطلاع على ملف عقاري [126] حيث أن الملف العقاري محفوظ بإدارة التسجيل العقاري التي يقع في نطاقها العقار وهو الملف الذى في طيه كافة أصول الأوراق والمستندات التي يوصف به العقار وصفاً نافياً للجهالة ويلتزم محرر العقود بسداد المبلغ المقرر نظير هذا الكشف ويودع في خزينة الإدارة التي يقع

125 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (612) لسنة 1993، المادة 16.

126 الملحق رقم (2)، الصفحتين 24,25.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بنطاقها العقار وهو مبلغ مالي وقدره خمسة دنانير ليبية وهو ما قررته المادة (66) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي بشأن اصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي والتي جاء نصها التالي : (يفرض رسم مقطوع مقداره (5) خمسة دنانير عن كل كشف نظري في أي دفتر أو سجل أو ملف عقاري ...) [127].

ثانياً – مصلحة التسجيل العقاري ومهامها في استكمال شكلية عقد الهبة: بعد قيام محرر العقود بإبرام عقد الهبة بناءً على طلب أصحاب الشأن وباستناده على الكشف الذي قام به في الإدارة التابع لها العقار واستيفاء الضرائب المفروضة بموجب التشريعات السارية يقوم محرر العقود بإيداع عقد الهبة مرفقاً طيه كافة الأوراق والمستندات ذات العلاقة [128] وذلك بموجب النموذج المعد لهذا الغرض واسمه طلب تسجيل [129] والوارد قرين الرقم (1) من الفقرة الثانية من المادة (70) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 وفاة الرسول ﷺ (2010 مسيحي).

فإن الإدارة المختصة تباشر أعمالها بناءً على القانون رقم (17) لسنة 1378 وفاة الرسول ﷺ بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة ولائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 وفاة الرسول ﷺ (2010 مسيحي) والتي تناولت موضوع تسجيل جميع التصرفات والتي منها عقد الهبة حيث ورد في المادة (3) من هذه اللائحة: (يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية وجميع التصرفات التي من شأنها إنشاء هذه الحقوق أو نقلها أو تغييرها ... في السجل العقاري بناءً على

127 ليبيا، *اللجنة الشعبية العامة*، القرار رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي، المادة 66.

128 صورة الاثبات الشخصي لأصحاب الشأن أو الشهود أو من يمثلون غيرهم ، سند الإنابة، الكشف النضري، إيصال سداد الضرائب.

129 الملحق رقم (2)، من الصفحة 26 حتى الصفحة 30.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

طلب يقدم من صاحب الشأن إلى مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة على النموذج المعد لذلك ...) [130] ومن خلال هذا النص فإن عقد الهبة هو عقد ناقل للملكية للعين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب إليه وهو ما يسمي بنقل الحق العيني.

نصت المادة (12) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 من وفاة الرسول ﷺ (2010 مسيحي) على المصلحة أن تتأكد من المستندات والأوراق التي لها علاقة بالعقد حيث جاء فيها: (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) [131] وهنا إشارة صريحة وبصيغة واضحة يجب أن تتم الهبة وفق ما رسمه قانوني محرري العقود والضرائب وإلا يتعذر على الإدارة من القيام بمهامها من تسجيل العقد في هذه الإدارة الموقرة.

أما المادة (13) من عين القرار فنصت على أنه: (يقيد طلب التسجيل فور تقديمه في سجل الضبط الزماني مع ذكر تاريخ وساعة تقديمه ويعطى من قدم الطلب إيصال يتضمن تاريخ وساعة تقديمه ورقم الأسبقية) [132].

في حالة عدم توفر المستندات والأوراق المطلوبة للتسجيل فإن المادة (14) من نفس اللائحة إنه لا يجوز التسجيل حيث نصت على: (... ولا يجوز التسجيل إذا لم تتوافر في الوثائق المطلوب تسجيلها الشروط المطلوبة قانوناً).

130 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (433) لسنة 1378 و ر ﷺ 2010 مسيحي، المادة 3.

131 المرجع السابق، المادة 12.

132 المرجع السابق، المادة 13.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما المادة (22) من عين القانون فإنها ميزت السجلات وخصصت لكل شخص سجل به فميزت سجل أملاك الدولة عن سجل الأوقاف عن سجل الأشخاص الطبعيين حيث نصت على أنه: (تسجل في سجل أملاك الدولة ، العقارات المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة مع الحقوق المحملة عليها إن وجدت وتسجل العقارات الموقوفة والحقوق عليها في السجل الأوقاف وتسجل العقارات المملوكة للأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة في مسجل الأملاك الخاصة).

والمادة (31) من نفس القانون نوعت سجل الضبط الزمني الأول لطلبات تحقيق الملكية والثاني بإنشاء الحقوق العينية الأصلية [133] وانتقالها وهو الذى له صلة بموضوعنا حيث ورد فيها: (تمسك كل إدارة أو مكتب السجلات الآتية :

أ – سجل الضبط الزماني لطلبات تحقيق الملكية والحقوق العينية الأخرى.

ب – سجل الضبط الزماني بإنشاء الحقوق العينية الأصلية وانتقالها).

تناولت المادة (35) من عين التشريع موضوع الشهادات العقارية والإفادات العقارية الدالة على حالة العقار حيث نصت: (تحرر الشهادات الدالة على حالة العقار في السجلات العقارية وفقاً للبيانات المدونة في ملفات تحقيق الملكية ولا تعطى شهادات تملك عقارية أو انتفاع من واقع ملفات الإيداع الوقتية [134] التي لم تتخذ بشأنها إجراءات تحقيق الملكية).

133 الحقوق العينية تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وهي التي تقوم بذاتها ولا تستند لوجودها حق آخر وهي مستقلة وغير تابعة لحق آخر وهي تشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة منه وهي حق الانتفاع (الايجار) فتبقى ملكية الرقبة للملك والانتفاع للمنتفع وحق الارتفاق وهو حق عيني من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر، وأما الحقوق العينية التبعية في تتبع للحق العيني الأصلي ومثالها الرهن.

134 حيث حدد النموذج بالفقرة الثانية من المادة (70) من قرار اللجنة الشعبية والتي عنوانها نماذج السجلات والأوراق النموذج رقم (47) شهادة إدارية بحالة عقار تعطى إفادة مؤقتة مرفق صورة من في الملحق (2) الملحق القانوني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إن المادة (65) من نفس اللائحة قررت الرسوم المفروضة من المصلحة على سندات ملكية العقار وذلك بقولها: (يتحدد حالات إصدار سندات الملكية والشهادات العقارية ونسخ وخلاصات القيود على النحو التالي:

أ – عند إصدار سند ملكية أو انتفاع على أثر التسجيل سواءً كان السند قطيعاً [135] أو مؤقتاً يفرض رسم مقطوع مقداره (10 د ل) عشرة دنانير ورسم نسبي مقداره خمسة في الألف من قيمة العقار سواء كان عقارا داخل المخطط أو خارجه وتنخفض الرسوم المشار إليها إلى النص وبحد أدنى مقداره (5 د ل) خمسة دنانير عند إصدار سند ملكية جديد بسبب قسمة العقار إذا كانت الرسوم المفروضة على السند الأصلي قد دفعت ...

و – عند إصدار شهادات عقارية [136] ... يفرض رسم مقطوع مقداره (5) خمسة دنانير عن كل شهادة ...) [137].

135 حيث حدد النموذج بالفقرة الثانية من المادة (70) من قرار اللجنة الشعبية والتي عنوانها نماذج السجلات والأوراق النموذج رقم (20) سند قطعي للتملك.

136 حيث حدد النموذج بالفقرة الثانية من المادة (70) من قرار اللجنة الشعبية والتي عنوانها نماذج السجلات والأوراق النموذج رقم (18) شهادة عقارية، مرفق صورة منها بالملحق رقم (2) ، صفحة رقم 46.

137 ليبيا، اللجنة الشعبية العامة، القرار رقم (433) لسنة 1378 من وفاة الرسول ﷺ 2010 مسيحي، المادة 65.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث

ندرس في هذا الفصل الآثار المترتبة على توفر الشكلية والآثار المترتبة على انعدام الرسمية وبيان موقف القضاء الليبي في حالة عدم توافرها وبيان منهج دار الإفتاء من الشكلية كل في مطلب مستقل، ندرس في الأول الآثار المترتبة على انعدام الرسمية وفي الثاني موقف القضاء الليبي ودار الإفتاء كما هو مبين أدناه وكما يلي :

المطلب الأول

الآثار المترتبة عن استيفاء الشكلية

إن الآثار المترتبة عن استكمال واستيفاء الشكلية التي رسمها المشرع وهي ابتداءً من الكتابة من قبل موظف وختاماً للقيد والتسجيل في التسجيل العقاري يجعلها سليمة صحيحة قانوناً مما يترتب عليها العديد من الآثار منها ما يلي :

أولاً – إن المشرع فرض للهبة شكلا معينا، فلا يكون عقد الهبة صحيحاً سليما إلا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما تناوله المشرع الليبي في المادة (475) من تقنينه المدي حيث نصت الفقرة الأولى منها على:

(1 – تكون الهبة بورقة رسمية وإلاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر) [138].

ثانياً – بما أن القانون قرر لعقد الهبة شكلا معينا كما هو في نص المادة آنفة الذكر فيجب استيفاء هذا الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل، لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه ناهيك عن الرجوع فيه فهو

138 ليبيا ، *القانون المدني* 1953، مصدر سابق، المادة 475.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من باب أولى أن يتم بالشكلية حيث ان الرجوع حقيقة – كما هو مبين في هذا الجهد المتواضع – ما هو إلاّ عقد هبة جديد تتغير فيه المراكز.

ثالثاً – وتترتب عليها التزامات عدة أيضاً منها ما يتعلق بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له، وهناك التزامات على عاتق الواهب، وأخيراً التزامات على الموهوب له وهي كما يلي :

1 – **الالتزامات المتعلقة بالشيء الموهوب** : وهي الالتزامات التالية :-

أ – ما تناولته المادة (482) من القانون المدني حيث كان عنوانها تسليم الموهوب وجاء فيها: (إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب، فإن الواهب يلتزم تسليمه إيّاه، وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع)[139].

ب – نصت عليه المادة (483) وهو ضمان الواهب استحقاق الموهوب حيث جاء فيها: (1 – لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب، إلاّ 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.

2 – وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى)[140].

2 – **الالتزامات الواهب** : يلتزم الواهب بالالتزامات المنصوص عليها في المادة (484) من القانون المدني الليبي وهي:

(أ – لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب.

---

139 المرجع سابق، المادة 482.

140 المرجع السابق، المادة 483.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب – على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب، 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).

ونصت المادة (485) من عين القانون عن مسؤولية الواهب حيث جاء فيها: (لا يكون الواهب مسؤولاً إلاّ عن فعله العمد أو خطئه الجسيم).

3 – **الالتزامات الواهب**: بموجب القانون المدني على عاتق الموهوب له العديد من التزامات وهي كما يلي :

أ – ما نصت عليه المادة (486) التزامات الموهوب له حيث نصت على: (يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواءً اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبي أم للمصلحة العامة).

ب – ما تناولته المادة (487) بشأن نقصان قيمة الموهوب حيث ورد بها: (إذا تبين أن الشيء الموهوب أقل في القيمة من العوض المشترط، فلا يكون الموهوب له ملزماً بأن يؤدي من هذا العوض إلاّ بقدر قيمة الشيء الموهوب).

ج – التزام الموهوب له بوفاء الدين وهو ما قننته المادة (488) من نفس القانون حيث جاء بمتنها: (1 – إذا اشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه، فلا يكون الموهوب له ملزماً إلاّ بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة هذا ما لم يتفق على غيره.

2 – وإذا كان الشيء الموهوب مثقلاً بحق عيني ضماناً لدين في ذمة الواهب، أو في ذمة شخص آخر، فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الاخلال بالشكلية

إن عدم الشكلية يجعل الهبة باطلةً بطلاناً مطلقاً قانوناً بينما عدم الشكلية لا يوثر في الهبة شرعاً فهي صحيحة شرعاً بالإيجاب والقبول نافدة بالحيازة، وفي حالة أن الهبة صحيحة شرعة باطلة قانونا وحصول نزاع بالخصوص فهل القاضي ملزم بتطبيق القانون حتى وإن كان مخالفا لأحكام الشريعة أم له الحق في أن يتنحى لمخالفة القانون لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء السمحاء.

وفي حالة عدم تنحي القاضي من تلقاء نفسه ويريد تطبيق القانون المخالف للشريعة هل يحق للخصوم رده ؟ وهل يعتبر القاضي في حالة حكمه بحكم سليم قانوناً مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية حَكَمَ بغير ما أنزل الله تعالى ؟ ومن يحكم له ببطلان الهبة لمخالفتها للقانون أي الباطلة قانوناً الصحيحة السليمة وفق ما رسمته الشريعة الإسلامية والحكم بإرجاع الموهوب للواهب هل يعتبر الواهب والحالة هذه أكلاً لأموال الناس بالباطل ؟ إن الموضوع غايةٌ في الأهمية خاصةً في ليبيا لأنها دولة تعترف بالدين الوحيد هو الدين الإسلامي، فينبغي على الجميع اتباع سبيل الحلال والابتعاد عن سبل الحرام واجتناب الشبهات، كل ذلك سوف نتطرق له كما يلي:

أولاً – تنحي القاضي وردّه :

1 – تنحي القاضي : إن حالات تنحي القاضي [141] وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية على سبيل الحصر وليس منها حالة يجوز للقاضي أن يتنحى عند مخالفة القانون للشريعة الإسلامية السمحاء.

141 القَاضِي من تعيِّنه الدولةُ للنظر في الخصُومات والدعاوَى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون ومَقَرُّه الرسمي إحدى دور القضاء والجمع قُضَاةٌ ويقال: سُمٌّ قاضٍ : أي قاتل.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ذلك جلياً في النصوص التالية حيث جاء في الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي حالات تنحي القضاة وردهم حيث نصت المادة (267) على أحوال التنحي على سبيل الحصر فعلى القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى ويمتنع عن سماعها في الأحوال الآتية :

(1- إذا كانت له مصلحة في الدعوى أو في دعوى أخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة لها تماماً.

2- إذا كان هو أو زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، أو من اعتاد مساكنته أو مؤاكلته طرفاً في الخصومة أو في الدفاع.

3- إذا كانت له أو لزوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائه خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مديونية.

4- إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان فيها خبيراً أو محكماً أو محققاً.

5- إذا كان وصياً لأحد الخصوم أو قيماً عليه أو وكيلاً أو مخدوماً له، أو كان مديراً لمؤسسة أو شركة ولو لم تكن معترفاً بها أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى.

وللقاضي في غير الأحوال المذكورة، إذا توفرت أسباب خطيرة، أن يطلب من رئيس الدائرة إذناً بالتنحي، وإذا كان الطالب هو رئيس الدائرة فعليه أن يتوجه بطلبه إلى رئيس المحكمة)[142].

142 ليبيا، مؤتمر الشعب العام، *قانون المرافعات المدنية والتجارية* وتعديلاته ، 1369 وفاة الرسول ﷺ، المادة 267.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – رد القاضي : أما أحوال الرد فهي الحالات التي يرد فيها القاضي من قبل الخصوم فقد تناولتها المادة (268) من عين القانون حيث نصت على أنه: (لكل واحد من الخصوم، في الأحوال التي يجب على القاضي التنحي فيها عن نظر الدعوى، أن يطلب الرد بعريضة يبين فيها الأسباب وطرق الإثبات.

ويجب أن تودع العريضة الموقعة من الخصم أو وكيله قلم الكتاب قبل موعد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي حين وكل إليه النظر أو الحكم في الدعوى وإذا لم يكن يعلم فتودع العريضة في الجلسة قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها ويترتب على طلب الرد وقف الدعوى)[143].

ثانياً – حُكْمُ القاضي يَحْكُم بِحُكْمٍ يُخَالِف الشريعة الإسلامية متطابق للقانون الليبي: إن من النصوص السابقة يتعين على القاضي أن يحكم بحكمه لكي يكون سليماً صحيحاً مطابقاً للقانون وغير قابل للنقض أن يحكم بما يتفق مع القانون حتى وإن كان مخالفاً للشريعة الإسلامية الأمر الذي من الممكن أن يوصف القاضي أنه حكم بما لم ينزل الله به من سلطان.

ولكي تعم الفائدة نقتبس مما قاله مفتي الديار الليبية – نسأل الله العظيم أن يصلح حاله – الذي يسلك منهج الإمام مالك رحمه الله حيث ورد تفسيراً لقول العزيز الوهاب ﴿ وَمَن لَمْ يَحْكُم بِما أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكافِرُونَ﴾ [144] "قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَالْحَسَنُ رحمهما الله : هِيَ عَامَّةٌ فِي كُلِّ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْيَهُودِ وَالْكُفَّارِ، أَي مُعْتَقِدًا ذَلِكَ وَمُسْتَحِلًّا لَهُ، فَأَمَّا مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُعْتَقِدٌ أَنَّهُ رَاكِبُ مُحَرَّمٍ فَهُوَ مِنْ فُسَّاقِ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ".

143 المرجع السابق، المادة 268.

144 سورة المائدة 5، الآية 46 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقال القرطبي رحمه الله : وهو كلامُ ابن العربي رحمه الله ، في أحكام القرآن بحروفه: "إِنْ حَكَمَ بِمَا عِنْدَهُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ، فَهُوَ تَبْدِيلٌ لَهُ يُوجِبُ الْكُفْرَ، وَإِنْ حَكَمَ بِهِ هَوًى وَمَعْصِيَةً فَهُوَ ذَنْبٌ تُدْرِكُهُ الْمَغْفِرَةُ، عَلَى أَصْلِ أَهْلِ السُّنَّةِ فِي الْغُفْرَانِ لِلْمُذْنِبِين".

وقال ابن القيم رحمه الله "والصحيح: أن الحكم بغير ما أنزل الله يتناول الكُفْرَيْنِ: الأصغر والأكبر، بحسب حال الحاكم، فإنه إن اعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله في هذه الواقعة ، وعدل عنه عصياناً، مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة ؛ فهذا كفر أصغر، وإن اعتقد أنه غير واجب ، وأنه مُخيّر فيه، مع تيقُّنه أنه حكم الله، فهذا كفر أكبر" مدارج السالكين 336/1.

شبهات وتوضيحها من قبل المفتي الشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني – نسأل الله الكريم أن يصلح حاله – كما يلي:

هذه شبهات تورد على الاستدلال السابق، بأن كفر من حكم بِغَيْرِ ما أنزل الله غير مستحلّ كفرُ معصية، لا يخرج عن الملة لزم توضيحها، وهي كالآتي:

أ – قالوا إن قول السلف: " كفرٌ دون كفر" محمولٌ على عامة الكبائر كالزنا وشرب الخمر، وعلى مَا صدر من أحد الناس في خاصة نفسه، فحكمَ في مسألة بغير ما أنزل الله، لا على التحاكُم إلى القوانين الوضعية، التي يفرضُها الحكام والأمراء.

فإنّ فرضَ الحكامِ والأمراء القوانينَ المخالفةَ للشريعة للحكمِ بها، هو كفرٌ أكبر.

أقول – الشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني – هذا التفريق مخالف لكلام السلف المتقدمين في تفسير الآية من وجهين:

1 – أن المتقدمين لم يذكروا هذا التفريق بين الاحتكام الجزئي والاحتكام العام المفروض من الحكام والأمراء، بل إن ابن عطيةَ رحمه الله ذكر بأنه " في أُمراءِ هذه الأمةِ" فهو صريح في أنّ ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره من قولهم كفر دون كفر محمولٌ على ما يُفرض على الكافةِ مِن قِبل الحكام والأمراءِ، كما هو الحالُ في القوانينِ الوضعية، التي يفرضُها الحكام، قال ابن عطية – رحمه الله – فيما نقله عن

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ابن عباس وغيره – رضي الله عنهم أجمعين – كفرٌ دون كفر: " ولكنّه في أمراءِ هذه الأمة كفرُ معصية، لا يخرجهم عن الإيمان".

2 – أنّ المتقدمين ذكروا مسألةِ الحكم بغير ما أنزل الله، واشترطوا فيها الاستحلال ،كما تقدم عن ابن عباس وابن مسعود وعامة الفقهاء رحمهم الله جميعاً.

ب – قالوا إنّ القوانين الوضعية بمنزلة " الياسق "[145] قانون التتار، فكل ما قاله العلماءُ في الياسق من الكُفريات ينطبقُ على القوانين التي يضعها الحكّام.

قلت – الشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني – التسوية بين القوانين الوضعية والياسق غير صحيح لأنّ الياسق نصوصه تصرحُ بكفره، فهو كتاب لا يعترف بالدِّين وينص على أن الأديان كلها سواء، وبه خلط وتلفيقٌ من ديانات متعددة ولا فرق بين إسلام ولا غيره، وَبِه كفريات أخرى كثيرة، فهو يتحدّى شرع الله، ويطعن في النبوة، فلا وجه للمقارنة بينه وبينَ مَن خالف شرع الله في الحكم، ولم يستحلّ ذلك.

ولو وجد شيءٌ مِن هذا في أي قانون وضعيّ، فلا شك في كفرِ واضعه وكفرِ التحاكُم إليه.

---

145 أصله التشريعي : إلياسا هي كلمة مغولية الأصل، تعني القاعدة أو القانون أو الحاكم وقد وردت على أكثر من وجه في العربية والفارسية فنجدها ياسا أو يأسه، وقد تظهر على الشكل التالي: يساق أو ياساق أو يسق، وهو الحكم الذي يصدر من الأمير أو الحاكم وقد دون بالأويغورية وأطلق على هذا القانون اسم كتاب إلياسا الكبير الذي كان مرجعاً يتم العودة إليه عند جلوس الخان الجديد على عرشه، أو عند انعقاد المجلس المغولي الأعلى.

تعريفه : إلياسا قانون صدر عام 1206 م وضعه جنكيز خان وهو يشتمل على جانب كبير من الأحكام التي تتعلق بالجزاء والعقاب من أجل نشر الأمن في أرجاء الامبراطورية المغولية.

استطاع جنكيز خان من خلال قانون إلياسا أن يقضي على أسباب الفوضى في إمبراطوريته وينشر الأمن في كافة الأنحاء الخاضعة لحكمه والممتدة عبر هضبة منغوليا، ويوضح قانون إلياسا كراهية جنكيز خان للسرقة والزنا وشرب الخمر والظلم.

في الحضارة الإسلامية : الياسق أو إلياسا هو أول نموذج ظهر في العالم الإسلامي ويخرج عن حدود التشريع الإسلامي، تكلم ابن تيمية – رحمه الله – في فتواه المشهورة عن التتار وهو أكثر من فصّل في الياسق وما هو حاله وشأنه وتاريخه والحافظ ابن كثير – رحمه الله – ذكر ذلك باقتضاب في تفسير قول الله: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ قال: مثل ما يتحاكم به التتار إلى كتابهم الذي يسمى الياسق.

والتَّتار أو التَّتر كلمة أطلقها العرب على مجموعة القبائل المغولية التي اجتاحت الشرق العربي وبلاد إسلامية أخرى في القرنين الثاني عشر والثالث عشر الميلاديين.

يُعرف التّتار عند الأوربيين بالتّتار أو التّارتار Tatar، أما الصينيون فيدعونهم بالتّاتا ويحذفون حرف الراء، ويسميهم ابن خلدون – رحمه الله – التَّغزغز.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج – قالوا إنّ مَن حكمَ بغيرِ ما أنزل الله، هو بمنزلة من ذبح لغير الله، أو سجد لصنم، أو سبّ النبي ﷺ ، لا يشترط في كفره الاستحلالُ، بل يكفرُ بمجردِ وقوع الفعل.

قلت– الشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني – هذه التسوية غير صحيحة، فهناك فرق بين الأمرَين، يجبُ التنبه إليه.

1 – وهو الحكم بِغَيْرِ ما أنزل الله، مِن كفر العمل، الذي هو كفرٌ دون كفر، لا يُخرج عن الملةِ إلا مصحوباً باعتقاد الجحودِ والاستحلال، كالكفرِ الواردِ في السُّنة بقتال المسلم وضرب الناس بعضهم رقاب بعض وكَنَفِي الإيمان عن الزاني وشارب الخمر، الوارد في السنة.

2 – وهو سبّ النبي ﷺ وما ذكر معه، هو مِن كفر الاعتقاد، أو كفر العمل الذي يضادّ الإيمان من كل وجه، لا يشترط فيه إلا إرادةُ النطق باللفظ، أو إرادة الفعلِ المضاد للإيمان، ولا يشترط فيه أنّ صاحبَه أرادَ أن يكفرَ أو يجحدَ، أو لم يُرد.

والقاعدة العامة في الفرق بين مَن يُقبل منه العذر بالنيةِ في الشركيات، ومن لا يُقبل أنّ من فعلَ فعلاً لا يحتملُ إلا الشرك كسبّ النبي ﷺ، والسجود للصنم، لا يقبل منه أنه أراد غير ذلك ، بخلاف مَن فعل فعلاً يحتمل الكفرَ وغيره، فيقبل منه العذر أنّه لم يرد الشرك لأن الحكم بالتكفير لا يكون إلا بأمر محقق.

ولذلك قبل النبي ﷺ من حاطب أنه لم يرد مناصرة المشركين، ولا خيانة المسلمين لأن فعله محتمل ولم يقبل القرآنُ العذرَ من المنافقين ، في استهزائهم بالنبي ﷺ وأصحابه في قول ربنا عز وجل حين قالوا ﴿ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴾ [146] لأنّ استهزاءهم بالنبي ﷺ لا يحتمل غير العداء للدين، فهذا هو الفرقُ بين القاعدتين، ينبغي التنبه إليه.

146 سورة التوبة 9 ، الآية 65.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لذا فإن الحكم في كفر من حكم بغير ما أنزل الله الاستحلال والجحودَ، وإلا كان كفراً دون كفر، وذكروا أن الذين يقولُون بكفره مطلقاً هم الخوارج [147].

ثالثاً – آثار حكم القاضي ببطلان الهبة وإرجاع العين للواهب لبطلانها قانوناً سليمةً شرعاً : إن القاضي ملزم بموجب القانون كما أشرنا بالحكم ببطلان الهبة في حالة مخالفتها للشكلية المطلوبة قانوناً حتى وإن كانت سليمةً شرعاً لصحتها بالإيجاب والقبول ونفادها بالحوز.

فما هو الشأن فيمن يحكم له ببطلان الهبة لمخالفتها للقانون وترجيعها للواهب ورضي الواهب بهذا الحكم الجائر الباطل شرعاً لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية .

هل يعتبر أكلاً لأموال الناس بالباطل ؟ إن المال أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية بوجوب حمايتها ودرء المفاسد عنها ، وما ذلك إلا لما في التفريط فيها من الفساد العظيم ، والإثم الكبير، والشر المستطير، والخطر الأكيد، والعواقب الوخيمة .

بل سعى الشارع إلى المحافظة عليه بأقوم الطرق وأعدلها، وأعظمها وأنفعها ، فمنع أخذه بغير حق شرعي، ووجه معتبر.

فنرى – مثلاً – أن الله عز وجل قد نهانا أن نأكل أموال بعضنا بعضاً بالباطل، وبدون وجه حق، فقال الله عز وجل: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[148] .

قال ابن العربي المالكي رحمه الله: "قوله تعالى ﴿ بِالْباطِلِ ﴾ يعني: بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه، وحرم تعاطيه، والباطل: ما لا فائدة فيه.

147 الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الاثنين 27 جمادى الأولى 1437 هجري / الموافق 7 مارس 2016 ميلادي رابط المقال الأصلي – أ – موقع التناصح: http://tanasuh.com/online/leadingarticle.php?id=6122

ب – موقع دار الإفتاء: http://ifta.ly/web/index.php/2013-04-23-10-53-45/3162-joinun

148 سورة البقرة 2، الآية 187.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ففي المعقول: هو عبارة عن المعدوم، وفي المشروع: عبارة عما لا يفيد مقصوداً" [149] والمعنى أنكم لا تجمعوا بين أكل الأموال بالباطل وبين الإدلاء بها إلى الحكام بالحجج الباطلة وفي هذه الآية دليل على أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك.

وقال النبي ﷺ: ((من أخذ من الأرض شيئًا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين)) [150] عن عبدالله بن عمر عن أم سلمة رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) [151].

فيجب أيضاً الحذر والابتعاد عن المشتبهات من الأمور فعن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إن الحلال بَيِّنٌ وإن الحرام بَيِّنٌ وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه.

ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت

149 محمد بن عبد الله أبوبكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، *أحكام القرآن*، تعليق ومراجعة، محمد عبد القادر عطا، 4 مجلدات، الطبعة 3 (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هجري / 2003 ميلادي) المجلد 1، الصفحة 137.

150 شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*، تحقيق محمد حجي و سعيد أعراب ومحمد بوخبزة، عدد الأجزاء 14، الطبعة الأولى (بيروت: لبنان ، دار الغرب 1994ميلادي) المجلد 8، الصفحة 257.

151 أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، *الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار*، تحقيق سالم محمد عطا–محمد علي معوض، عدد الأجزاء 8، الطبعة الأولى (لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، 1421 هجري، 2000 ميلادي)، الجزء 7، الصفحة 91.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب)) [152].

وبهذا أفتت دار الإفتاء في الفتوى الواردة إليها وكان السؤال هو: نملك أرضاً معينة، نتصرفُ فيها بأنواع التصرفاتِ منذ عشراتِ السنين، ثم نازعَنا شخصٌ في بعضِها مؤخراً، فحكم القضاء بعدم أحقيته، بعد ندبِ خبيرٍ قضائيٍّ اطلعَ على محلِّ النزاعِ ، فطعنَ عليه المدعي، فندبت المحكمة ثلاثةَ خبراءَ فوافق تقريرُهم تقريرَ الأول، فحكمت به، ووافقَ ذلك شهادات كثيرٍ من أهل البلد، ثم رفع المدعي دعاوى، عندما شرعنا في البناء، وعندما قمنا بإجراءات التسجيل العقاري، فرفضت المحكمة دعواه في المرتين، وبعد وفاته نازعَنا ابنُه، فتدخلَ بعضُ الناس مطالبينَ بتحكيمٍ شرعيٍّ ، فهل يجوز للمحكمين النظر في حكمِ القاضي؟ علماً بأن الابن المنازِع لم يأت بجديدٍ، وبعض الأحكام المذكورة صدرت ضدَّه بعد وفاةِ والده.

فالجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإن القاضي إذا نظر في مسألة وحكم فيها لا يجوز تعقبه، ولا نقض حكمه لأن حكم القاضي ملزمٌ، ويرفعُ الخلاف، ولا يُنقض إلا إذا خالفَ نصاً صحيحاً صريحاً مِن كتابٍ أو سنةٍ، أو خالفَ إجماعاً أو قياساً جليّاً، قال القرافي رحمه الله في الفروق مبيناً ما يُنقض فيه قضاءُ القاضي: "وهو الحكم الذي خالف أحدَ أربعة أمور: إذا حكم على خلافِ الإجماع يُنقض قضاؤه أو خلافِ النصِّ السالم عن المعارِضِ، أو القياسِ الجلي السالم عن المعارِض، أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض" [4/40] والذي ينقضه حينئذ هو القاضي نفسه، أو قاضٍ مثله، ولا يحق لمفتٍ ولا حَكَمٍ [153] نقضه، ولكن إذا كنت تعلم أنّ لخصمك حقًّا في الأرض، فيجب عليك رده إليه لأن حكم القاضي

152 مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، *المدونة الكبرى*، تحقيق زكريا عميرات، 5 مجلدات (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، 2005) المجلد 3، الصفحة 47 مصدر الكتاب : موقع مكتبة المدينة الرقمية
. http://www.raqamiya.org

153 يقصد به المحَكِم الذي من الممكن أن يختاره الخصوم مثلما في مسائل الطلاق حكم من أهله وحكم من أهله وهو لغرض الصلح.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لا يحل الحرامَ، ولا يحرمُ الحلال، وإنما يجتهد في معرفة الصواب، بحسب ما يظهر له، وقد يخطئ ، قال النبي ﷺ: ((إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)) البخاري:7168، مسلم 1713، والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم [154].

المطلب الثالث

موقف القضاء الليبي ودار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة

نتناول في هذا المطلب ونوضح موقف القضاء الليبي من الشكلية ونبين أيضاً آراء منهج دار الإفتاء من هذه الرسمية كما يلي:

أولاً – موقف القضاء الليبي من شكلية الهبة: إن ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الليبية وما جرى عليه العمل لديها الأخذ بالشكلية وتطبق بما جاء في القانون وتوضيحاً للمسألة نسرد بعض الأحكام على سبيل المثال لا للحصر حتى نقف على ما تعمل به المحكمة العليا باعتبار المبادئ التي تقررها المحكمة ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى وذلك ما نصت عليه المادة (31) من القانون رقم (6) لسنة 1982 حيث جاء فيها: (تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا) [155]، حيث أن مهمة المحكمة العليا هو الرقابة على التطبيق السليم للقانون وليس مهمتها الفصل في المواضيع أي موضوع الدعوى.

ومما هو جلياً في حالة مخالفة الهبة للشكلية التي نص عليها القانون سوف تحكم المحكمة ببطلان الحكم في حالة إجازته الهبة المخالفة للقانون وهو ما سوف نلاحظه في

154 دار الإفتاء، الفتوى رقم 2721 ، بتاريخ 25 – صفر – 1437هجري – الموافق 07- ديسمبر- 2015 ميلادي.

155 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (6) لسنة 1982، المادة 32.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أحكامها بالقضايا التي سوف نسردها على سبيل المثال وذلك للبيان ونسرد كل قضية كما يلي:

1 – القضية الأولى: الطعن المدني رقم (44/ 36 ق) [156] المنعقد بجلسة يوم الاثنين الموافق 26 جمادى رجب 1400 من وفاة الرسول ﷺ الموافق لليوم 11 / 12 / 1991 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وكان مبدأها هو " هبة – الدفع ببطلانها لعدم استيفاء سندها الرسمية – من الدفوع الجوهرية – أثر ذلك ".

من المقرر أنه يتعين على المحكمة إذا ما أثير أمامها دفاع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أو تورده وترده في حكمها بما يصلح لحمل ما انتهت إليه بشأنه فإن هي أعرضت عنه كان حكمها عار [157] البيان متعين النقض، وكان يبين من الصورة الرسمية لمذكرة دفاع الطاعن المقدمة المحكمة المطعون في قضائها أنه دفع بأن سند التنازل هو عبارة عن هبة باطلة لعدم استيفائها شرط الرسمية وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى مما ينبغي معه على المحكمة أن تحققه وترد عليه إما وأنها أعرضت عنه فلم ترده ولم ترد عليه وعولت في قضائها على مضمون السند المدفوع ببطلانه، فإن حكمها يكون قاصراً في التسبيب.

وحيث أن مما ينعاه [158] الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بأن التنازل المنسوب لوالده في الورقة العرفية لا يعدو كونه هبة يتعين إفراغها في محرر رسمي وفقاً لنص المادة (477) من القانون المدني وإلاّ وقعت باطلة، ولا تصححها الإجازة اللاحقة ولا يصح الركون إليها في نقل الحق محلها طالما لم تتخذ الشكل الذي رسمه القانون، وإلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع مما يصمه بعيب في القصور في التسبيب ويوجب نقضه.

---

156 الملحق رقم (2)، من الصفحة 14 حتى الصفحة 17.

157 عارٍ من الصحة أي غير صحيح.

158 معنى ينعاه يخبره فمثلاً نعاه له أو إليه أي أخبره بوفاته.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وحيث أن هذا النعي في محله " قول المحكمة العليا في تقييمها للدفوع " ذلك أنه يتعين على المحكمة إذا ما أثير أمامها دفاع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أن تورده وتردّ عليه في حكمها بما يصلح لحمل ما انتهت إليه بشأنه، فإن هي أعرضت عنه كان حكمها قاصر البيان متعين النقض، لما كان ذلك وكما مبين من الصورة الرسمية لمذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة المطعون في قضائها أنه دفع بأن سند التنازل هبة باطلة لعدم استيفائها شرط الرسمية، هو دفاع جوهري من شأنه لو صحّ أن يغير وجه الرأي في الدعوى مما ينبغي معه على المحكمة أن تحققه وترّد عليه، وإما أنها أعرضت عنه فلم تورده ولم ترد عليه، وعوّلت في قضائها على مضمون السند المدفوع ببطلانه، فإن حكمها يكون محل للطعن.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

2 – **القضية الثانية** : الطعن المدني رقم (7 / 37 ق) [159] المنعقد بجلسة يوم الاثنين الموافق 24 جمادى الآخرة 1401 من وفاة الرسول ﷺ الموافق لليوم 30 / 12 / 1991 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وكان مبدأها هو" هبة – تنازل عرفي – انسحاب أحكام الهبة التي لم تفرغ في ورقة رسمية عليه والقضاء ببطلانه – صحيح القانون – أساس ذلك ".

إن مؤدي نص المواد (447، 448، 482) من القانون المدني أن عقد الهبة الذي ينشئ التزاماً في ذمة الواهب بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب إليه هو العقد الصحيح الذي حرر في ورقة رسمية، أما عقد الهبة الذى اعتراه عيب في الشكل فأصبح باطلاً فإنه لا ينشئ في ذمة الواهب التزام المال الموهوب.

159 الملحق رقم (2)، من الصفحة 18 حتى الصفحة 23.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن حق الواهب أن يسترده إذا كان قد سلمه للموهوب له وهو يعتقد أنه عقد صحيح، أما إذا سلمه للموهوب له بعد أن علم ببطلان الهبة لعيب الشكل قاصداً تنفيذه باختياره ورضاه وهو على بينة من أمره فلا يجوز له أن يسترده.

وإذا كان ذلك، كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر من ظروف الدعوى أن المطعون ضده لم يكن على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفي [160] (عقد الهبة العرفي) وقضي ببطلانها لأنها لم تفرغ في شكل رسمي طبقاً لما توجبه المادة (477) من القانون المدني فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الشأن في غير محله ..... وإن هذا النعي مردود طبقاً لما نصت عليه المادة (477) بأن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ونص في المادة(478) منه إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه.

وإذا لم يكن الموهوب له قد استلم الشيء الموهوب فإن الواهب يلتزم بتسليمه إياه وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع.

إن مؤدي 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 فإنه باطل فلا ينشئ في ذمة الواهب التزاماً بتسليم المال الموهوب وللواهب أن يسترد المال الموهوب إذا كان سلمه وهو يعتقد أن عقد الهبة صحيح ويلزمه بالتسليم، أما إن كان سلمه بعد أن علم ببطلان العقد لعيب في الشكل قاصداً تنفيذه باختياره ورضاه وهو على بينة من أمره فإنه في هذه الحالة لا يجوز استرداه عملاً بالمادة (478) من القانون المدني ...التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورأي من ظروف الدعوى المطعون ضده لم يكن على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفية " عقد الهبة العرفي " حسبما كيفها الحكم عند تسليمه العقار للطاعن حتى ... بأن تسليمه الموهوب يعد إجازة للهبة الباطلة لعيب في الشكل وقضت ببطلانها لأنها لم

160 الملحق رقم (2) من الصفحة 42 حتى الصفحة 44.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تفرغ في شكل رسمي طبقاً لما يوجبه القانون المدني ... وكان ما انتهي إليه الحكم من تكييف وقضاء موافقاً لصحيح القانون مقاماً على ما يحمله من وقائع وأوراق وحيث أنه ما تقدم فإن الطعن يكون قائماً على غير سند في القانون ويتعين رفضه.

3 – القضية الثالثة : الطعن المدني رقم (385 /51 ق) [161] المنعقد بجلسة صباح يوم الأحد 9 ذو القعدة من وفاة الرسول ﷺ الموافق لليوم 11 / 12 / 1373 من وفاة الرسول ﷺ 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وكان موضوع هذا الطعن في الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس للفصل في الملكية بناء على عقد الهبة الذي افرغ في التنازل العرفي فقضت المحكمة بتاريخ 19 / 1 / 2003 برفض الدعوى.

استأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة نفاذ وثيقة التنازل المؤرخ في 18 / 8 / 1988 وهذا هو الحكم المطعون فيه ... وحيث أن مما ينعي به الطاعن الحكم المطعون فيه مخالف القانون والقصور في التسبيب.

ذلك أنه أقضى بصحة وثيقة الهبة العرفية لاستلام الموهوب لهم للعقار من الواهب وقبل وفاته وأن الأرض في حوزتهم ولم يثبت أن الواهب رجع عن الهبة وما انتهى إليه الحكم لا يصادف صحيح القانون.

ذلك أنه لو افترض أن الواهب سلم العقار للموهوب لهم فإنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد علمه ببطلان الهبة، وإن اقامتهم مع والدهم وحيازتهم للعقار تعتبر حيازة لجميع الورثة، وحيث أن هذا النعي سديد.

161 الملحق رقم (2) من الصفحة 10 حتى الصفحة 13.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ذلك أن هبة العقار لا تكون إلاّ بورقة رسمية وإلاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ساتر آخر [162].

وأنه يجوز للواهب الرجوع في هبته إذا حصل على ترخيص بذلك من القضاء أو قبل الموهوب له ذلك [163].

وأن تنفيذ الهبة الباطلة لعيب في الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا 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.

غير أنه والحالة هذه قال في مذكرته أن الواهب لا يعلم بأن الهبة باطلة وأنه لم يقصد من التسليم تصحيح شكل الهبة.

وإذا تم التسليم اعتقاداً من الواهب أن الهبة بعقد عرفي صحيحة ... ولا يوجد في ملف الدعوى ما يفيد تسلم العقار من قبل المدعين كان بقصد تصحيح لبطلان ... فانتهي الحكم الابتدائي برفض الدعوى على أساس بطلان الهبة لعدم تحريرها في ورقة رسمية [164]، إلا أن المطعون ضدهم استأنفوا الحكم الذي قضي بإلغاء الحكم المستأنف "حكم محكمة البداية" وبصحة نفاذ عقد الهبة العرفية بحجة وعلى أساس أن المطعون ضدهم استلموا العقار من الواهب وقبل وفاته وهو تحت حوزتهم وتصرفهم ولعد رجوع الواهب في الهبة.

وبذلك انقلب العقد صحيحاً منتجاً لآثاره [165]... عدم قيام الواهب بالإجراءات الرسمية لرجوعه في الهبة وبقاء الورثة في العقار وحيازتهم له دليلاً على صحة عقد الهبة ... وإن ورثة الواهب أجازوا عقد الهبة العرفي، وقاموا بتنفيذه وهم يعلمون جميعاً أنهم ينفذون

---

162 إن نص الساتر الآخر نص عام سواءً أكان من العقود المسمى أو من العقود الغير المسمى، فمثلاً التنازل عن العقار بدون مقابل فلماذا القضاء عندما ينظر إلى عقد التنازل ينصرف ذهنه إلى أنه هبة كان من المستحسن أن ينصرف عقله وفكره وقناعته إلى الستار الآخر وهو التنازل ناهيك على أن القضاء الليبي يحصر الشكلية في العقد ولم يطلق لها العنان كما في التشريعات السارية في قانون الضرائب وقانون التسجيل العقاري، وذلك ما هو جلي من تسبيبه في حيثيات الأحكام.

163 أي قبل الموهب له الرجوع فيكون رجوع بالتراضي أي إبرام عقد هبة جديد بشأن الرجوع.

164 الحكم الصادر من المحاكم الابتدائية.

165 هذا ما يتفق مع الشريعة الإسلامية السمحاء وهو شرط الحوز.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عقداً باطلاً مختارين طائعين قاصدين بذلك إجازة عقد الهبة العرفي فإنه " الحكم المطعون فيه حكم محكمة الاستئناف" [166] يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع (موضوع الهبة العرفي) بنقض الحكم المطعون فيه، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

ثانياً – موقف دار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة :إن موقف دار الإفتاء الليبية وهي الدار التي تصدر الفتاوى الواردة إليها ممن يستفتوها [167] وتصدر الفتاوى منها معتمدة من المفتي [168] وموقف دار الإفتاء من الشكلية فإنها نهجت وسلكت مسلك مذهب الإمام مالك – رحمه الله – وهو المذهب السائد في البلاد وذلك جلياً في فتاويها التي تؤكد على الحوزة بغض النظر عن الورقة من كونها رسمية أم عرفية ناهيك على كونها غير موجودة أصلاً فإن ذلك لا يؤثر في صحة الهبة إذا تمت الحيازة فعلاً ونسرد على سبيل المثال للاستئناس الفتاوى الواردة في المحلق الأول لهذه الدراسة المتواضعة ونسرد البعض من الفتاوى ومنها:

1 – الفتوى الأولى : متمثلة في السؤال الذي ورد إلى دار الإفتاء: إخوة تحصلوا على قطعة أرض قبل عشر سنين، على سبيلِ الهبةِ مِن قبلِ والدهم، وتم توثيق الهبة عند محرر العقود، لكنهم لم يتصرفوا في هذه الأرضِ بأيّ نوعٍ مِن أنواعِ التصرف، وبقيتِ الأرضُ

166 محاكم الاستئناف وهي تأتي بعد المحاكم الابتدائية وعلى قمت الهرم في التقاضي تتراسه المحكمة العليا.

167 المستفتي هو السائل عن حكم شرعي.

168 المفتي هو المخبر بحكم شرعي عملي في نازلة ما – ليخرج ما تعلق بالاعتقاد والسلوك – مكتسب من أدلته التفصيلية لمن سأل – للتفريق بين المفتي والمرشد وذلك لأن الإخبار بحكم الله تعالى من غير سؤال هو إرشاد – عنه في أمر نازل – للتفريق بين المفتي والمعلِّم وذلك لأن الإخبار بحكم الله تعالى في غير أمر نازل هو تعليم – ومن المقرر أن المفتي لا يكون إلاّ مجتهداً.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

على ما هي عليه إلى أنْ تَوَفّيّ والدُهم ، فهل تعتبرُ هذه الهبة نافذةً، أم تُقسم حسبَ الفريضة الشرعية؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإنّ الهبة شرطُها حصولُ الحيازة في حياةِ الواهب وذلك بأن يتصرف الموهوب له في الهبة تصرف المالكِ في حياة الواهب، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: (ولا تتم هبة ... ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث) الرسالة117 [169].

وصح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها جادّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحب إلي غنى 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 هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله" الموطأ:2202 [170] والحيازة في الأرض تكون بحرثها أو زراعتها أو تسييجها أو نحو ذلك.

عليه فإن هذه الهبة غير نافذة شرعاً، وتدخل الأرض التي تركها المتوفَّ في جملة التركة، وتقسم على كل الورثة حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

2 – **الفتوى الثانية** : كانت إجابة عن السؤال الذي هو: وهب لي والدي أرضاً على صورة عقد تنازل قبل عدد من السنين، وحزت الأرض وبعت جزءاً منها، وقبل عامين سمعت أن الدولة أصدرت قانوناً بإلغاء عقد الهبة، وأصبح بعض الورثة يحتج عليّ بموجب القانون، فهل تعد هذه الهبة صحيحة، وهل يحق للقانون إلغاء عقد الهبة بعد الحيازة والتصرف؟.

169 متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك رحمه الله.

170 مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك رحمه الله.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجواب الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فعقد الهبة المذكور عقد صحيح نافذ شرعاً مع الحيازة والتصرف في الأرض تصرف المالك بالبيع وغيره، والقانون لا يحرم الحلال، ولا يحل الحرام، ففي أقرب المسالك (2/312) [171] "ورفع حكم الحاكم الخلاف لا إن أحل حراماً أو حرم حلالاً ... فينقض"، فالواجب على الدولة إلغاء هذا القانون المخالف للأحكام الشرعية.

3 – **الفتوى الثالثة** : التي واضحة وضوح الشمس ربوع النهار بأن دار الإفتاء أخذت بالحوزة وأن الشكلية لا أساس لها شرعاً، وكان جوابها شافياً كافياً.

كان الجواب على السؤال الذي نصه: وهب لي أبي قطعة أرض، وقبضتها حال حياته، وقبل وفاته أشهد إخوتي عليها، ولم تُكتب، فهل تنفذ هذه الهبة شرعاً؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإن هذه الهبة نافذة شرعاً، بشرط أن يكون الابن قد حاز الأرض وتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ، ورفع الأب يده عنها قبل موته، وكانت الهبة في غير المرض المخوف [172] لحديث عائشة رضي الله عنها "أن أبا بكر الصديق كان نَحَلَهَا جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية، ما من الناسِ أحدٌ أحبَّ إلي غنىً بعدي منك ولا أعز عليَّ فقراً بعدي منك ، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله".

ولا يضر عدم كتابتها إذ هي نافذة بالصيغة الدالة على الهبة، وقد نَقَلَ ابْنُ رُشْدٍ – رحمه الله – الإتِّفَاقَ عَلَى لُزُومِ الْهِبَةِ بِالْقَوْلِ والله أعلم.

---

171 أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك رحمه الله.

172 المرض المخيف هو المرض الذي يخاف منه من الموت فهو المرض الذي يترتب عليه الموت وهو المرض الذي يصل إلى الموت وهو ما يسمى قانوناً مرض الموت.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الذي يظهر لنا من خلال هذه الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء الموقرة عموماً أن جزاء الإخلال بالشكل في الشريعة الإسلامية السمحاء لا يؤثر على سلامة الهبة ونفادها ما دام تحقق الحوز ولا يضر عدم كتابتها أو الإشهاد عليها وبصريح العبارة في الفتوى التي كانت جواب عن الاستفتاء عن السؤال الوارد بصريح العبارة من قبل المستفتي خصوصا حيث كان نص السؤال هو تنازل (أ) سنة 1986م، عن قطعتي أرض، لكل من ابنيه (م) و(س) حيث حاز الابنان قطعتي الأرض اللتين وهبهما لهما أبوهما وأشهد الأب على هذه الهبة شهودًا وكتب وثيقة تثبت ذلك والآن بعد مرور سنوات ضاعت الوثيقة التي كتبت فيها الهبة وبقي الشهود أحياء وشهدوا بعد ضياع الوثيقة بأنهم كانوا شاهدين على الهبة فهل تعتبر الشهادة بينة في إثبات الهبة أم لا؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإن الهبة غيرُ مُفتقرةٍ في حدِّ ذاتها إلى شهادة ولا توثيق، فمتى ما حصلت الحيازة – وهي أن يتصرف الموهوب له فيما وُهِبَ له تصرُّفَ الملاَّك في حياة الواهب – مضت الهبة وصحَّتْ.

أما قضاءً فلا تثبت الهبة إلا بالبيّنة والبيّنة في الأموال تكون بشاهدي عدلٍ أو شهادة رجلٍ عدلٍ وامرأتين، أو شهادة رجل مع يمين صاحب الحق قال الدسوقي[173] رحمه الله: "... (وإلا) بأن كان المشهود به مالا أو آيلا له (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أي: عدل فقط وامرأتان فقط (بيمين) أي مع يمين المشهود له ... "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، فإذا شهدت البيِّنةُ بصحة الهبة، كان ذلك كافيا في إثبات الهبة.

إن نص هذه الفتوى لا يدع مجالاً للشك ولا للريب أن الشكلية للهبة في الشريعة الإسلامية، هذه الشريعة الصالحة لكل الأمصار وفي كل الأعصار، لا تسمن ولا تغني من جوع وإنما العبرة والأهمية في الحوز وأن هذه الفتوى فيها الدواء الشافي للأبدان والمطمئن

173 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي صاحب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للصدور، فالحمد الله رب العلمين على أن جعلنا مسلمين ونسأله أن يصلح أحوالنا ليهمنا للعمل بما جاء به هذا الدين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الرابع

الرجوع في الهبة

إن للرجوع في الهبة غاية جليلة في هذا الموضوع حيث كما أشرنا في بناء وإبرام عقد الهبة يتطلب القانون الليبي إجراءات رسمية من شكلية في ورقة وتحريرها من قبل موظف مختص وسداد الضرائب المفروضة واجراءات القيد في السجل العقاري .

فهل القانون أعطى عين الأهمية عند هدم والرجوع في هذا العقد ؟ فهذا ما سوف يظهر لنا جلياً، عليه سوف ندرس ماهية الرجوع وثانياً الرجوع عن الهبة في القانون الليبي وثالثاً الآثار المترتبة عن الرجوع وختاماً لهذا الفصل موقف دار الإفتاء الليبية من الرجوع في الهبة وندرس ذلك كله في مطلبٍ لوحده وكما هو واضح أدناه:

المطلب الأول

نتناول في هذا المطلب – بحول الله وقوته – بيان ماهية الرجوع والرجوع عن الهبة في الفقه المالكي كل في فقرةٍ مستقلة كما يلي :

أولاً – ماهية الرجوع في الهبة : الرجوع في الهِبَة أو الاعتصار يقصد به ارتجاع الواهب أو المعطي عطيته أو هبته دون عِوَض، برضا الموهوب له " الرجوع بالتراض " أو رغماً وجبراً " الرجوع بالتقاضي " ويُعتبَر الرجوع عن الهبة رضاءً أو قضاءً إبطالاً لأثر العَقدِ، ولا يردُّ الموهوب له الثمار إلا مِن تاريخ الرجوع رضاءً، أو من تاريخ الحكْم، وله أن يستردَّ النفقات الضرورية.

أما النفقات الأخرى فلا يستردُّ منها إلا ما زاد في قيمة المال الموهوب، وإذا استعاد الواهب المال الموهوب بغير رضاء أو قضاء، كان مسؤولاً عن هلاكه مهما كان سببه وإذا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك المال في يد الموهوب له، بعد إعذاره أو إخطاره بضرورة التسليم، فإن الموهوب له يكون مسؤولاً عن الهلاك مهما كان سببه [174].

ثانياً – الرجوع عن الهبة في الشريعة الإسلامية: إن الفقه المالكي يرى في الهبة اللزوم إلاّ في هبة الوالد لولده [175]، ونبحث أولاً في الأصل عدم الرجوع فيها وندرس الحالات التي لا يجوز فيها للأبوين بالرجوع على النحو التالي :

1 – عدم جواز الرجوع في الهبة : واستدلُّوا فقهاء المذهب المالكي في عدو جواز الرجوع من القران الكريم أولاً ومن السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ثانياً ومن أقوال الصحابة وختاماً من العقل كما يلي:

أ – من كتاب الله العزيز: قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾ [176]

إن هذه الآية الكريمة أصل تشريعي عام، يُفيد بعمومه وجوب الوفاء بالعقود بصفة عامة وهذا يقتضي لزومها لأن الوفاء أثر لذلك العقود وعقد الهِبَة يندرج تحت هذا الأصل التشريعي العام.

وقول ربنا الغفور الرحيم ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [177].

فهذه الآية الكريمة هي الأخرى أصل تشريعي عام أيضاً يفيد بعمومه حرمة إبطال الأعمال وهذا يستلزم عدم الرجوع في الأعمال لأنه من وسائل إبطالها والرجوع في الهبة يندرج تحت هذا الأصل التشريعي.

---

174 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الائمة الشرخسي، *المبسوط*، 30 مجلداً، (لبنان: بيروت، دار المعرفة، 1414 هجري / 1993 ميلادي) المجلد 12، الصفحة 49 وما بعدها.

175 أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بأبي رشد الحفيد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 4 مجلدات (مصر: القاهرة، دار الحديث، 1425 هجري / 2004 ميلادي) المجلد 4، الصفحة 117.

176 سورة المائدة 5، الآية 1.

177 سورة محمد ﷺ 47، الآية 34.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والذي يَقضي بعمومه عدم جواز الرجوع في الهِبَة إلاّ بدليلٍ شرعيٍّ خاصٍّ كهِبَة الوالد لولده والهِبَة بعِوَض لورود أدلة خاصة بها حيث إذا لم يقم الموهوب له الوفاء بالتزام مقابل الهبة يحق للواهب أن يرجع في هبة لأنها بمقابل ويَبقى النص العام عاملاً فيما وراء الخاص ليكون الأصل عدم جواز الرُّجوع، والرجوع لا يكون استثناءً إلاّ بدليلٍ شرعيٍ خاصٍّ مُعتبَر.

ب – **من السنة النبوية المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام**: عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: ((مثل الذي يَرجِع في صدقته كمثلِ الكَلب يقيء ثم يعود في قيئه، فيأكله)) وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: ((العائد في هِبَته، كالعائد في قيئه)) [178].

حيث يفيد الحديث النهي عن الرجوع في الهِبَة لأنَّ الرجوع في القيء حرام فالمشبه حرام والرجوع في الهبة حرام مثله.

ج – **من أقوال الصحابة**: فعن عَمْرُو بن شعيب حدثني طاووس عن ابن عمر وابن عباس يَرفعان " رضوان الله عليهم أجمعين " قال: " لا يحلُّ الرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده مثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد إلى قيئه ".

قال أبو عيسى الترمذي رحمه الله: هذا حديث حسن صحيح قال الشافعي رحمه الله: " لا يحلُّ لمن وهَبَ هِبةً أن يَرجع فيها إلا الوالد فله أن يرجع فيما أعطى ولده " [179].

178 أبو محمد أبو فارس عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بان بزيزة ، *روضة المستبين في شرح كتاب التلقين*، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، مجلدين، الطبعة الأولى (دار بن حزم: 1431 هجري / 2010 ميلادي) المجلد 2، الصفحة 1417.

179 ابن العربي، *عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي*، مرجع سابق، المجلد 8، الصفحة 294.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالحديث نصٌّ في الموضوع لأنه ينصُّ صراحة على حرمة الرجوع في الهبة إلاّ فيما يهَبُ الوالد لولده .

د – من المعقول : يشتمل على ما يترتب عن الرجوع في الهبة مما هو يختلف عن الغاية المرجوة من الهبة فعلى سبيل المثال:

1 – الرجوع في الهبة يؤدي إلى العداوة والبغضاء والشحناء والقطيعة والخصومة وهذا لا يجوز شرعًا ومخالف للغاية من الهبة وهي: الحب والألفة ولم الشمل والاحسان.

2 – الأصل في العقود اللزوم وإنما لا تلزم بعارض أو خلل ولم يُوجد عارض يمنع لزوم الهبة لأنَّ المقصود من عقد الهِبَة هو صِلَة الرحم والمحبة والثواب وإظهار الجود والسخاء وهذه المقاصد لا تتحقَّق إلا بلزوم الهِبَة وتَنْتفي بالرجوع فيها.

3 – الرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق ورسولنا الكريم ﷺ حث على محاسن ومكارم الأخلاق ومنها الوفاء بالعهود والاحسان في كل شيء وهو إنما بعث ليُتمِّم محاسن الأخلاق [180].

2 – موانع رجوع الأب والأم في الهبة عند المالكية: إذا كان الأصل عند المالكية للأبوين الحق في الرجوع " الاستعصار " فيذهب المالكية إلى سقوط حق الأب أو الأم في اعتصار الهبة " أي الرجوع فيها " حين يهب الوالد لولده بوجود أحد الموانع الآتية:

أ – أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته كأن يكبر الصغير أو يسمن الهزيل أو يهزل السمين أما إذا تغيرت قيمة الشيء الموهوب بسبب تغير الأسواق، فإن ذلك لا يمنع الرجوع.

180 أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بأبي رشد الحفيد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، مرجع سابق، المجلد 2، الصفحة 333.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة أو نقصانها ليس له علاقة بالشيء الموهوب كاختلاف الأسعار من مكان إلى مكان وأن يقصد الناس مداينة الولد أو تزويجه لأجل الهبة لكونه أصبح بالهبة موسراً.

فمن عَقَدَ زواج الذكر أو الأنثى لأجل يسرهما بالهبة أو أعطى أحدهما ديناً لأجل ذلك فإنه لا يجوز للأب الرجوع في هبته، أما إذا كان الزواج والمداينة لأمر غير الهبة فإنه لا يمنع الرجوع [181].

ب – أن يمرض الولد الموهوب له مرض الموت وذلك لتعلق حق ورثته بالهبة فيمتنع الرجوع وكذلك الحكم إذا مرض الواهب ذلك المرض فإن مرضه هذا يمنعه من الرجوع فيما وهب لولده لأن رجوعه يكون لغيره، أي يموت فتكون الهبة التي رجع فيها لغير الولد كزوجة الأب مثلا حيث يشاركه فيها الورثة.

ج – أن تفوت الهبة عند الموهوب له بما يخرجها عن ملكه من بيعٍ أو هبةٍ أو نحوهما أو تفوت بصفة فيها مما يغيرها عن حالها كجعل الدنانير حلياً [182].

المطلب الثاني

الرجوع عن الهبة في القانون الليبي

تناول القانون المدني الليبي موضوع الرجوع في الهبة في العديد من المواد فنصت المادة (489) على أسباب الرجوع حيث جاء فيها: (1- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

181 المرجع السابق، الصفحة 248.

182 محمد بن أ حمد بن محمد عليش، *منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل فتح الجليل* ، مرجع سابق، المجلد 4، الصفحة 104.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذرٍ مقبولٍ ولم يوجد مانع من الرجوع)[183].

ومن نص المادة (489) المذكورة آنفا أن للرجوع نوعين فالأول بالتراضي فيما بين الواهب والموهوب له [184].

والثاني قضائياً وهو بدون رضا الموهوب له عليه ، سوف ندرس في هذا المبحث الرجوع بالتراضي والرجوع بالتقاضي والأعذار المقبولة في الرجوع وأخيراً موانع الرجوع وكما يلي في أربعة فقرات وهي:

أولاً – الرجوع بالتراضي: إن الرجوع بالتراضي هو أن يتفق الواهب مع الموهوب له على الرجوع في الهبة وقبول هذا الأخير بذلك، ويكون هذا الاتفاق بينهما إقالة [185] من الهبة التي تمت بإيجاب وقبول جديدين شأن الإقالة من أي عقد آخر إلاّ أن الإقالة في عقد الهبة لها أثر رجعي إلى وقت الهبة، فتعد الهبة كأن لم تكن مع وجوب حماية الغير حسن النية الذي اكتسب حقاً عينياً من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة.

ثانياً – الرجوع بالتقاضي: إن الرجوع بالتقاضي يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة (489) سالفة الذكر أن رجوع الواهب في الهبة ليس أمراً مطلقاً للواهب يجري على حسب إرادته المطلقة فهو إذا لم يتراض مع الموهوب له على الرجوع وأراد أن يرجع بإرادته وحده فليس له ذلك، ولكن يحق أن يرفع أمره للقضاء وأن يستند في رجوعه إلى عذر مقبول بحيث يقبله القاضي، وهذا العذر الذى يبيح للواهب الرجوع في الهبة من

183 ليبيا، القانون المدني 1953، مجلس قيادة الثورة ، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون (5) لسنة 2016، المادة 489.

184 إن المشرع الليبي غفل على أنها تتم بعقد مثل إبرامها وإنما قال إذا قبل الموهوب له والقبول ليس له شكلا معين فمن الممكن أن يكون بالقول أو بالإشارة أو بالكتابة أي أنها تطلب إيجاب من الواهب بشأن الرجوع وقبول من الموهوب له ولم يقل بأنها عقد يرجع بمقتضاه الواهب وذلك خلاف لما قاله في الهبة بالمادة (475) من القانون المدني حيث قال بأن الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب.

185 الإقالة الفسخ بناءً على رغبة أحد المتعاقدين وهي مندوبة شرعاً في البيع حيث قال رسولنا الكريم ﷺ (من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المسائل التقديرية التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع في قبول العذر وتقضي بفسخ الهبة وإلاّ امتنعت إجابة طلبه وبقيت الهبة قائمة، وتورد في حكمها الأسباب السائغة التي تكفي لحمل قضائها سواءً في قبول ذلك العذر أو عدم قبوله.

ثالثاً – الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة : لقد حددت المادة (490) الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة ووردت هذه الأعذار على سبيل الحصر حيث ورد فيها: (يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة :

1 – أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.

2 – 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.

3 – أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي)[186].

رابعاً – موانع الرجوع في الهبة: أما موانع الرجوع في الهبة فكان من نصيب المادة (491) وكان نصها : (يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

1 – إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

2 – إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

186 ليبيا، القانون المدني 1953، مرجع سابق، المادة 490.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3 – إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً أما إذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

4 – إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

5 – إذا كانت الهبة لدى رحم محرم.

6 – إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أم بحادث أجنبي لا يد له أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلاّ بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

7 – إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

8 – إذا كانت الهبة صدقةً أو عملاً من أعمال البر)[187].

يتضح لنا من السرد لهذه الموانع يمكن تقسيمها إلى قسمين: الأول موانع قائمة منذ صدور الهبة والثاني موانع تطرأ بعد صور الهبة:

القسم الأول : الموانع القائمة منذ صدور الهبة

1 – إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

2 – إذا كانت الهبة لدى رحم محرم.

3 – إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.

4 – إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر.

القسم الثاني : الموانع التي تطرأ بعد صدور الهبة

187 ليبيا، القانون المدني 1953، المصدر سابق، المادة 491.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1 – إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع كأن حُصد الزرع أو أزيل البناء أو قلع الغرس.

2 – إذا مات أحد طرفي عقد الهبة، فإذا مات الواهب امتنع على ورثته الرجوع في الهبة لأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب، وإذا مات الموهوب له انتقلت ملكية الشيء إلى ورثته ولم يجز عند ذلك للواهب الرجوع في الهبة، ذلك أن حق الورثة على الشيء الموهوب قد ثبتت بالميراث واطمأن الورثة لذلك.

3 – إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيًا فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

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

المطلب الثالث

الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة

إن المادة (492) تناولت الآثار المترتبة على الرجوع وهي كما يلي: (أ – يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.

ب – 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).

وقننت المادة (493) مسؤولية الواهب والموهوب له حيث فصلت ذلك على النحو التالي: (أ – إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مسؤولا قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواءً كان الهلاك بفعل الواهب أم بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال.

ب – أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هذا الهلاك ...)[188] .

وإن الآثار المترتبة على الهبة يمكن تصنيفها إلى صنفين: الأول آثار الرجوع فيما بين المتعاقدين، والثاني آثار الرجوع بالنسبة للغير، وسوف نشير إلى كل منهما كما يلي:

أولاً – أثر الرجوع في الهبة بين المتعاقدين:

أ – عدّ المشرع الليبي الهبة كأن لم تكن ولا يلتزم الواهب بتسليم الموهوب للموهوب له، إذا كان لم يسلمه ويستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه، وإذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع سواء أكان بالتراضي أو بالتقاضي في الهبة بفعله أو باستهلاكه إياها، أو كان قد أُعذر بالتسليم وهلك الشيء بعد الإعذار كان الموهوب له ضامناً لهذا الهلاك ووجب عليه تعويض الواهب.

ب – يجب على الموهوب له أن يرد إلى الواهب ثمرات الشيء الموهوب، إما من يوم التراضي على الرجوع وإما من تاريخ الحكم بالرجوع لعذر مقبول.

ج – يرجع الموهوب له على الواهب في جميع المصروفات الضرورية، بخلاف المصروفات الكمالية، فلا يجوز للموهوب له أن يرجع بشيء منها على الواهب، وله أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى بنزع ما استحدثه من منشآت وذلك إذا لم يختر الواهب أن يستبقي هذه المنشآت ويدفع قيمتها.

188 ليبيا، القانون المدني 1953، المصدر سابق، المادة 493.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً – أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير: إن أثر الرجوع في الهبة تجاه الغير ليس للرجوع في الهبة سواء تم بالتراضي أو بالتقاضي أي أثر رجعي تجاه الغير، بل تجب حقوق الغير حسن النية.

فإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً كالبيع أو الهبة أو الوقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أصبحت الهبة لازمة ويصبح الرجوع في الهبة ممتنعاً كما أشرنا في موانع الرجوع في الهبة، ولا يحق للواهب الرجوع على الموهوب له بالتعويض عن الشيء الموهوب حتى مع وجود قيام العذر المقبول للرجوع.

المطلب الرابع

موقف دار الإفتاء من الرجوع في الهبة

إن موقف دار الإفتاء في الرجوع عن الهبة فإنها نهجت منهج المذهب المالكي وهو المذهب السائد في البلد وذلك جلياً بفتاويها عن الأسئلة الواردة إليها وحتى يتبين لنا موقف دار الإفتاء واضحاً من الرجوع في الهبة نسرد على سبيل المثال العديد من الفتاوى كل فتوى في بند مستقل كما يلي :

أولاً – الفتوى الأولى: ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي: إنه يوجد رجل تصدق على أبناء ابنه بقطعة أرض وحرر بذلك وثيقة مكتوبة ثم بعد فترة قصيرة قام ذاك المتصدق بتحبيس قطعة الأرض متجاهلاً عقد الصدقة المذكور.

ولما حصل المتصدَّق عليهم على وثيقة الصدقة قاموا برفع دعوى لإبطال وثيقة الحبس فهل لهم ذلك؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما بعد: فإنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة أن يرجع فيها لقوله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ولا تعد في صدقتك فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه) [مسلم:1620] وليس للرجل المذكور اعتصار من أبناء ابنه قال ابن جزي رحمه الله : "وَهبة الرَّقَبَة على ثَلَاثَة أَنْوَاع: (الأول) لوجه الله تَعَالَى، وَتسَمى صَدَقَة ، فَلَا رُجُوع فِيهَا أصلاً وَلَا اعتصاراً، وَلَا يَنْبَغِي للْوَاهِب أَن يرتجعها بشرَاء وَلَا غَيره.." القوانين الفقهية:315.

وقال القرافي رحمه الله: "وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْأَبَوَيْنِ اعْتِصَارٌ مِنْ جَدٍّ أَوْ جَدَّةٍ أَوْ وَلَدٍ" الذخيرة 6/266، ولا حرج أن يذهب المتصدَّق عليهم إلى الجهات المختصة لإبطال وثيقة الحبس المذكورة إذا كان لديهم ما يثبت ملكيتهم للأرض عن طريق الصدقة والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم [189].

ثانياً – الفتوى الثانية: كان جواب على مراسلة مدير إدارة المساجد حيث صدرت الفتوى رداً عن مراسلته، فبالإشارة إلى مراسلتكم ذات الرقم الإشاري:(2014/2387) التي تستفتون فيها عن حكم رجل تبرع بمال لاستكمال بناء مسجد مُتوقَّف عن بنائه واشترط على لجنة المسجد الشروع في العمل فوراً على أن يمدهم بالمال تباعاً حتى يُنجز فتأخرت اللجنة عن البناء معتذرة بالبحث عن مقاول خبرة مما دفع الرجُلُ للمطالبة باسترداد هبته كي يضعها في مسجد آخر، علماً بأن الهبة قد دخلت في حساب المسجد.

فالجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة أن يرجع فيها لقوله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: ((ولا تعد في صدقتك فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه))

189 رقم الفتوى 1643 الصادرة بتاريخ 23 - صفر - 1435هجري / الموافق لليوم 26 – 12 – 2013 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مسلم: 1620، وعلى اللجنة المشرفة أن تسارع في استكمال بناء المسجد وتقوم بالأمانة التي وُكلت إليها على أحسن وجه يقول الله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَماناتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[190] وإذا حصل منهم تأخير غير معتاد فعلى أهل الحي أن يبحثوا عن غيرهم فقد يكونون منشغلين وغير متفرغين لهذا العمل أو يُحضر لهم المتصدقُ مقاولاً يقوم بذلك ولا يسمح لهم بمزيد من التأخير لما فيه من ضرر على المسجد الذي بدت بعض مظاهره والله أعلم ﷺ [191].

ثالثاً – الفتوى الثالثة: السؤال أنا (خ) تنازل لي والدي عن قطعة أرض بغابة " القليل " وبمكان يعرف بالغرس وقد عملت فيها بتوصيل الكهرباء وتنازلتُ عن القطعة لزوجتي لنقوم بترخيص لمزاولة عمل تجاري في الأرض وبنيت عليها بيتاً وبعد وفاة والدتي تزوج والدي زوجة أخرى وطالبني بعدها بترجيع الأرض له.

فهل يجوز له أن يطالبني بها بعد هذه المصاريف التي صرفتها عليها، أم لا ؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإنّه يجوز للوالد خاصة – لا لغيره – الرجوع في الهبة لقول النبي ﷺ: (لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلاّ الوالد فيما يعطي ولده) أبوداود:3539، ويسمى رجوعه: اعتصارا قال الدردير رحمه الله: "(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها)، أي الهبة" الشرح الكبير:4/110 ، إلاّ أن اعتصار الهبة مقيد بقيود منها عدم فوات الشيءِ الموهوب بالتصرف فيه ببيعٍ أو هبةٍ أو زيادةٍ أو نقصانٍ قال الخرشي رحمه الله: "شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيعٍ أو غصبٍ أو عتقٍ أو تدبيرٍ أو بزيادةٍ أو نقصٍ" شرح الخرشي على مختصر خليل:7:113.

190 سورة الانفال 8 ، الآية 27.

191 رقم الفتوى1887 الصادرة بتاريخ 13 – جمادى الآخرة – 1435هجري / الموافق لليوم 13 – 4 – 2014 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عليه فلا يجوز لوالدك استرجاع قطعة الأرض المذكورة؛ لفواتها بالزيادة فيها بالبناء وبهبتها لزوجك ، والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم [192].

رابعاً – الفتوى الرابعة: السؤال أنا المواطن: (س) مِن سكان مدينة طرابلس، لي أربعة أولاد، وخمس بنات، وهبتُ أولادي منزلاً تبلغ مساحته (200 م)، أو أكثر بقليل، ولم أهب بناتي أيّ شيء، وكانت هذه الهبة سنة 2013م، والآن أريد أن أتراجع عن هذه الهبة، ويبقى البيت ملكي حتّى يتوفاني الله سبحانه وتعالى، وبعدها تقسم التركة حسب الفريضة الشرعية.

علما بأن جميع أفراد العائلة مقيمون بهذا البيت، ولم تتم حيازته من قبل الأولاد دون غيرهم، فهل يحقّ لي التراجعُ عن هذه الهبة؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإنّه يجوز للوالد خاصة – لا لغيره – الرجوع في الهبة لقول النبي ﷺ: (لا يحلُّ لرجلٍ أن يعطي عطيةً أو يهبَ هبةً فيرجعَ فيها إلا الوالد فيما يعطي ولدَه) أبوداود:3539، ويسمى رجوعه: اعتصاراً، قال الدردير رحمه الله: "(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها)، أي الهبة" – الشرح الكبير:4/110 ، وبالأخص إذا لم تتم حيازتها كما جاء في السؤال ، عليه فيجوز لك الرجوع في هبتك هذه إن كان الحال كما ذكر في السؤال والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم [193] .

192 رقم الفتوى 2898، الصادرة بتاريخ 03 – رجب – 1437هجري / الموافق لليوم 11 – أبريل – 2016 ميلادي.

193 رقم الفتوى 2915، الصادرة بتاريخ 17– رجب – 1437هـ جري / الموافق لليوم 25 – أبريل – 2016 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الخامس

مقارنة الهبة عن غيرها من عقود التبرعات

إن هذا الفصل هو الفيصل " بحول الله وقوته " فيما إذا كان فعلاً للرسمية كما قال أنصارها ومؤيدوها أهميةً بالغةً فعلاً أم أنها قول مرسل وواهن.

إن الشكلية إذا كانت الغاية منها كما قال أنصارها، فإنه من المفترض نجدها في كافة التبرعات ولكي تكون الصورة واضحة بينة ولا تدع مجالاً للشك سوف نتطرق إلى مقارنة الهبة عن الوصية، وبين الهبة والوقف والهبة مع القرض كل في مطلب مستقل – مستعيناً بالله سائلاً إياه التوفيق والسداد وأن يلهمني رشدي وأن يعدني من شر نفسي فيما أكتبه وأن يحفظ قلبي من اتباع الهواء وقلمي من الزلل – وكما يلي :

المطلب الأول

مقارنة الهبة عن الوصية

إذا كانت الهبة – كما أشرنا فيما سبق – تمليك دون عوض في حال الحياة عن طريق التبرع فلمعرفة التمييز بين الهبة والوصية يتعين علينا التطرق إلى تعريف الوصية على النحو التالي:

أولاً – تعريف الوصية: إن للوصية عدة تعريفات منها لغوي والآخر اصطلاحي نسردها بشيءٍ من الايجاز غير المخل وكما يلي :

1 – تعريف الوصية لغةً : أصل الوصية من الوصل قال ابن فارس: " الواو والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته "[194].

194 أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسن، معجم *مقياس اللغة*، تحقيق عبد السلام محمد هارون، 6 مجلدات (مصر: القاهرة، دار الفكر، 1399 هجري / 1979 ميلادي) المجلد 6، الصفحة 116.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يقال: وصيت الشيء بالشيء أصيه بمعنى وصلته وهو من باب وعد، وَوَصَى إلى فلان توصية وأوصى إليه إيصاء بمعنى واحد، إذا جعله وصياً من بعده، أي عهد إليه بأمور تركته، وأوصى إليه بمال جعله له وصية، فهو موصٍ بدون تشديد ويجوز التشديد وقد أقر بها قوله تعالى ﴿ فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [195] والاسم الوصاية، والإيصاء مصدر، والوصية ما يوصي به الإنسان، فهي اسم مفعول، ومنه قول الرحمن الرحيم ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[196] وتستعمل استعمال المصدر، ومنه قول الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [197].

وقال الزمخشري: " وصى الشيء بالشيء: وصله به، وأوصيت إلى زيدٍ لعمرو بكذا، ووصَّيت، وهذا وصيي، وهم أوصيائي، وهذه وصيتي ووصاتي، وقبل الوصي وصايته " [198].

2 – **تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء** : هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، سواءً كان ذلك في الأعيان أو في المنافع وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته فهي الأمر بالتصرُّف بعد الموت [199] وهي من كتاب الله العزيز ومن السنة النبوية المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم.

---

195 سورة البقرة 2، الآية 181.

196 سورة النساء 4، الآية 1 .

197 سورة المائدة 5، الآية 108.

198 أبو القاسم محمد بن عمر الزمخشري جار الله، *أساس البلاغة*، تحقيق محمد باسل عيون السود، مجلدين، الطبعة الأولى (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية ، 1419 هجري / 1998 ميلادي) المجلد 2، الصفحة 339.

199 منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، *كشاف القناع عن متن الاقناع*، 6 مجلدات (بيروت: دار الكتب العلمية) المجلد 4، كتاب الوصايا، الصفحة 335.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فمن القرآن الكريم قال الله عز وجل ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [200].

قوله تعالى: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت [201] إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين، ثم تولى الله سبحانه وتعالى تقدير ذلك على لسان نبيه ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى، فقال ﷺ: ((الثلث والثلث كثير)) [202].

والمبادرة بكتب الوصية زيادة الاستيثاق وكونها مكتوبة مشهوداً عليها وهي الوصية المتفق على العمل بها فلو أشهد العدول وقاموا بتلك الشهادة لفظا لعمل بها وإن لم تكتب خطاً ، فلو كتبها بيده ولم يشهد فلم يختلف قول مالك أنه لا يعمل بها [203].

ثانياً – الوصية في القانون الليبي: قنن القانون الليبي الوصية وأصدر قانوناً خاص بها وكان عنوانه صريحاً بشأن أحكام الوصية وَعَنْوَنَهُ بشأن الوصية ونظمها تنظيماً دقيقاً وذلك لأهمية الوصية البالغة شرعاً وقانوناً حيث عرفها في المادة (1) منه بأنها: (الوصية تصرف من الشخص في تركته مضاف إلى ما بعد الموت) [204].

أما انعقاد الوصية فإنها تنعقد بالعبارة أو الكتابة، وأما إن كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية حتى بالإشارة المفهمة وهو ما تناولته المادة (4) من عين القانون حيث نظم الباب الثاني من القانون (7) لسنة 1423، أحكام الوصية المتعلقة بالرجوع في

---

200 سورة البقرة 2، الآية 179.

201 أي أن المؤمن مأمور بأن يكتب وصيته وهو صحيح ولا ينتظر وقت حدوث الموت ليقول هذه الوصية وهي فرض عليكم ومثالها كتب عليكم الصيام والقتال وغيرها.

202 محمد ناصر الدين الألباني، *أحكام الجنائز وبدعها*، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة المعارف، 1412 هجري / 1992 ميلادي) الصفحة 14.

203 على بن عمر الدار قطني، *سنن الدار قطني*، تحقيق كل من عادل عبد الموجود و على محمد معوض 3 مجلدات (العراق: الرياض، دار المؤيد الرياض) المجلد 3، الصفحة 383.

204 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (7) لسنة 1423 ميلادي ، المادة 1.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة (15) منه حيث نصت في الفقرة الأولى على أنه: (يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحةً أو دلالةً).

إن القانون الليبي نص صراحةً فيما يتعلق بالوصية بأنه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص وهو ما نصت عليه المادة (47) من القانون رقم (7) لسنة 1423 م بشأن أحكام الوصية حيث نصت صراحةً على: (تطبق فيما لم يرد به نص في هذا القانون مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمةً لنصوصه) [205].

المطلب الثاني

مقارنة الهبة عن الوقف

إذا كانت الهبة – كما أشرنا فيما سبق بشيءٍ من التفصيل – تمليك دون عوض في حال الحياة عن طريق التبرع فلمعرفة التمييز بين الهبة والوقف يستوجب التعرف على الوقف ويكون التعرف عن الوقف بما يلي :

أولاً – تعريف الوقف : نتطرق في هذا المطلب لتعريف الوقف في اللغة وتعريفه اصطلاحاً وكما يلي:

1 – تعريف الوقف لغةً : الوقف في اللغة الحبس والمنع يقال وقَف يقِف وقفاً ووقفت الدار وقفاً حبستها في سبيل الله ويُشتهر استعمال المصدر باسم المفعول، فيقال: هذه الدار وقف، أي موقوفة، ولهذا فإنه يثنى ويجمع عندئذٍ، فيقال: وقفان وأوقاف، ويأتي بمعنى السكون، يقال وقفت الدابة إذا سكن [206] .

---

205 المرجع السابق، المادة 47.

206 أحمد بن محمد بن على الفيومي الحموي أبو القاسم، *المصباح المنير*، مجلدين (بيروت: المكتبة العلمية) المجلد 2، كتاب الواو، الصفحة 669.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – تعريف الوقف اصطلاحاً : فذهب المالكية إلى أن الوقف من حيث هو إعطاء منفعة شيءٍ مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً ومن حيث هو اسم " ما أُعطيَت منفعته مدة وجوده" [207] .

ثانياً – الوقف في القانون الليبي: شرّع القانون الليبي الوقف وأصدر قانوناً خاص به القانون رقم (124) سنة 1392 هـ سنة 1972 م بعنوان أحكام الوقف فعرفت المادة (1) منه الوقف بأنه: (حبس العين وجعل غلتها أو منفعتها لمن وقفت عليه) [208].

ونصت المادة (2) من ذات القانون على اجراءات الوقف وعنوانها بالإشهاد على الوقف حيث جاء بمتنها: (لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه... ولا الاستدلال به إلاّ إذا صدر بذلك أشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية ...) [209].

أما المادة (3) من عين القانون فنصت على اختصاص المحكمة التي تسمع الأشهاد حيث جاء فيها: (... سماع الأشهاد المبين في المادة السابقة من اختصاص المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة ...).

وتناولت المادتين (4) و(5) من القانون بأن الوقف يكون مؤبداً ومن الممكن أن يكون مؤقتاً ولا يتجاوز ستين سنة هجرية وينتهي بانتهاء مدته وإذا انتهت مدة الوقف المؤقت يصبح الموقوف ملكاً للواقف إذا كان حياً ولورثته إن كان ميتاً وإذا لم يوجد له ورثة يؤول إلى الهيئة العامة للأوقاف.

وبموجب المادة (6) من عين القانون فإن الهيئة العامة للأوقاف تتولى إدارة شؤون الوقف والإشراف عليه.

---

207 محمد الأمير الكبير، *الإكليل شرح مختصر الخليل*، تحقيق عبد الله الصديق الغماري أبو الفضل (مصر: القاهرة) الصفحة 385.

208 ليبيا، مجلس قيادة الثورة، القانون رقم (124) لسنة 1392 هجري سنة 1972 ميلادي، المادة 1.

209 المرجع السابق، المادة 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والوقف ليس له صيغة معينة أو شكل معين وهو ما نصت عليه صراحةً المادة (13) من عين القانون والتي جاء عنوانها معاني عبارات الواقفين حيث نصت على أنه: (يحمل كلام الوقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده ولو بقرينة أو عرف).

أما حدود الوقف فقالت عنه المادة (19) من قانون الوقف وعنوانها الوقف في حدود الثلث فجاء نصها: (يجوز للمالك أن يقف ما لا يزيد عن الثلث ... وتكون العبرة بقيمة ثلث ماله عند موته ...).

إن الوقف معفي من الضراب والرسوم وذلك بموجب نص المادة (45) من عين القانون حيث جاء فيها صراحةً: (تعفى الأوقاف الخيرية من كافة الضرائب والرسوم المفروضة حالياً ...كما يعفى المشهد من رسوم الأشهاد بالوقف الخيري ...).

ويجب على المحاكم الشرعية التي أشرنا إليها آنفاً أن تضبط الإشهادات بالوقف أو التغيير في مصارفه ... وترسل إلى الهيئة العامة للأوقاف صوراً من تلك الإشهادات خلال شهر من تاريخ الضبط بدون رسم وتسجل هذه الإشهادات لدى الهيئة [210] .

نصت المادة (47) صراحةً على الإحالة على المذهب المالكي حيث جاء نصها صريحاً لا يقبل التأويل والتفسير وكما هو واضح جلي: (يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك) "رحمه الله".

الوقف معفي من الضريبة بموجب الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم (12) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ [211]، بشأن ضريبة الدمغة وهي الضريبة المفروضة على المحررات حيث جاء فيها: (المحررات والتصرفات وغيرها التي تنشئها أو تبرمها أو تستعملها الجمعيات أو الهيئات ... أو الخيرية ...) والوقف من الأمور الخيرية.

---

210 المرجع السابق، المادة 46.

211 ليبيا، مؤتمر الشعب العام، 1372 وفاة الرسول ﷺ، المادة 21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثالث

مقارنة الهبة عن الدَيْن (القَرْضُ – السَّلَف)

إذا كانت الهبة تمليك دون عوض في حال الحياة عن طريق التبرع فإنه لغرض مقارنتها بالدَيْن " القرض – السلف " لابد لنا من التطرق إلى تعريف القرض أو السلف وللقرض أو السلف عدة تعريفات منها:

أولاً – تعريف الدَيْن (القَرْضُ – السَّلَف): يمكن تعريف القرض أو السلف من حيث اللغة وفي الاصطلاح لكي تظهر لنا صورته واضحة جلية وكما يلي:

1 – تعريف القرض لغةً : يقصد به " قَرَضَ الثوب بالمقراض وأستقرضته فأقرضن وأقرضت منه كما يقال استلفتُ منه وعليه قَرْض وقروض وقارضة ومقارضة وقراضاً وأعطيته المال مضاربة " [212].

2 – تعريف القرض اصطلاحاً : هو دفع متمول [213] في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً [214] وعرف أيضاً بالقطع سمي قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض [215] .

وَهُوَ الْمُسَمَّى فِي الْعُرْفِ: بِالسَّلَفِ " الْقَرْضُ " بِفَتْحِ الْقَافِ أَيْ حَقِيقَتُهُ الشَّرْعِيَّةُ: " إعْطَاءُ مُتَمَوَّلٍ" مِنْ مِثْلِيٍّ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرْضٍ (فِي) نَظِيرِ " عِوَضٍ مُتَمَاثِلٍ" : صِفَةً وَقَدْراً لِلْمُعْطَى بِالْفَتْحِ كَائِنٌ ذَلِكَ الْعِوَضِ (فِي الذِّمَّةِ): أَيْ ذِمَّةِ الْمُعْطَى لَهُ " لِنَفْعِ الْمُعْطَى"

---

212 أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله أبو القاسم، *أساس البلاغة*، المحقق محمد باسل عيون السود، مرجع سابق المجلد 2، الصفحة 69.

213 هو اتخاذ المال يقال تمول فلان إذا صار ذا مالٍ وتمول أي كثر ماله.

214 محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، *شرح مختصر الخليل للخرشي* ، 8 مجلدات (بيروت: دار الفكر للطباعة) المجلد 5 ، الصفحة 229 .

215 أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله أبو القاسم، *أساس البلاغة*، المحقق محمد باسل عيون السود، مرجع سابق، المجلد 2، الصفحة 69.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بِالْفَتْحِ: أَيْ الْمُعْطَى لَهُ " فَقَطْ " : لَا نَفْعَ الْمُعْطِي بِالْكَسْرِ وَلَا هُمَا مَعاً ، وَإِلَّا كَانَ مِنْ الرِّبَا الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ [216] .

قال الله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [217].

فقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ﴾ تعاملتم بِدَيْنٍ كسلم [218] وقرض إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى معلوم فَاكْتُبُوهُ استيثاقاً ودفعا للنزاع ﴿ وَلْيَكْتُبْ ﴾ كتاب الدَيْنِ بَيْنَكُمْ ﴿ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ بالحق في كتابته لا يزيد في المال والأجل ولا ينقص، وَلا يَأْبَ يمتنع كَاتِبٌ من أَنْ يَكْتُبَ إذا دعي إليها ﴿ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ﴾ أي فضله في الكتابة فلا يبخل بها ﴿ فَلْيَكْتُبْ ﴾ تأكيد ﴿ وَلْيُمْلِلِ ﴾ الذي يملي الكاتب ﴿ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ الدَيْن لأنه المشهود عليه فيقر ليعلم ما عليه ﴿ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ في إملائه وَلا يَبْخَسْ ينقص مِنْهُ أي الحق شَيْئًا ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا ﴾ مبذراً ﴿ أَوْ ضَعِيفًا ﴾ عن الإملاء لصغر أو كبر ﴿ أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ ﴾ لخرس أو جهل في اللغة أو نحو ذلك ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ ﴾ متولي أمره من والد أو وصي أو قيم أو مترجم بِالْعَدْلِ

216 أحمد بن محمد الخلوتي أبو العباس الشهير بالصاوي المالكي، *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإِمَامِ مالك*، (دار المعارف) المجلد 3، الصفحة 291.

217 مصحف ليبيا، البقرة 2، الآية 281.

218 فبيع السلم وهو نوع من أنواع البيوع وهو مستثنى من بيع المعدوم وما ليس عند الإنسان وذلك لحاجة الناس إليه وهو بيع معلوم الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما في حكمها إلى أجل معلوم فَتَقْيِيدُه بمعلوم في الذمة يفيد التحرُّر من المجهول.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿ وَاسْتَشْهِدُوا أشهدوا على الدَيْنِ، ﴿ شَهِيدَيْنِ ﴾ شاهدين ﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ أي بالغي المسلمين الأحرار ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا ﴾ أي الشهيدين ﴿ رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ يشهدون ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ لدينه وعدالته وتعدد النساء لأجل أَنْ تَضِلَّ تنسى إِحْدَاهُمَا الشهادة لنقص عقلهن وضبطهن ﴿ فَتُذَكِّرَ ﴾ بالتخفيف والتشديد إِحْدَاهُمَ الذاكرة الأخْرَى الناسية [219].

ثانياً – الدَيْن (القَرْضُ – السَّلَف) في القانون الليبي: قنن الفصل الخامس من القانون المدني الليبي القرض حيث عرفت المادة (537) القرض 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 شيئًا مثله في مقداره ونوعه وصفته).

بينما تناولت المادة (538) تسليم القرض موضوع العقد على النحو التالي:

(1- يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض.

2 - وإذا هلك الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض).

أما الفوائد وما أدراك ما الفوائد شرعاً ؟ فإن القانون الليبي تناولها في المادة (541) حيث جاء فيها: (على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر).

وتنازلت المادة (542) موضوع انتهاء القرض فنصت: (ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه).

219 محمد بن لطفي الصباغ، *تهذيب تفسير الجلالين*، الطبعة الأولى (بيروت: المكتب الإسلامي ، 1427 هجري / 2006 ميلادي) الصفحة 48.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث

منهجية البحث

إن البحث العلمي هو إجراء عملي منظم يريد الكثير من الجهد والوقت ويجب على الباحث أن يشمر على ساعديه وصولاً لحلول مشكلة الدراسة.

وذلك من تجميع البينات وتصنيفها وتبويبها [220] وفي هذا الصدد نذكر نعمة عظيمة جليلة من نعم الله علينا في هذا الزمان وهي نعمة تقنية المعلومات وخاصة الإنترنت، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

فينما كان فيما سبق العلماء والمشائخ والأساتذة وكافة الباحثون والكتاب يعانون الوَيْلات من أجل الحصول على المعلومات يحتاجون إلى وقت طويل وجهد كبير وتكلفة مادية عسيرة في البحث عن المادة العلمية من أمهات الكتب بالبحث التقليدي اليدوي والذهاب إلى المكتبات العامة والخاصة والتي تفتح وتغلق أبوابها في أوقات معينة، ناهيك على كون هذه المكتبات تجدها ما شاء الله لا قوة الا بالله مليئة بالرواد من الكتاب والباحثون.

فلربما تجد مرجعك الذي أنت بحاجة إليه اقتناءه غيرك، أن هذه المراجع ليست حكرة على أحد.

الأمر الذي يكلف الكثير والكثير من الناحية المادية ومجهود بدني وإرهاق فكري في غربة عن الأهل، بينما نحن ولله الحمد والنعمة والفضل والمنة نبحث ونحن في بيوتنا بين أهلنا في جو مناسب ومناخ ملائم وسعة من الوقت.

---

220 رجاء وحيد دويدري، *البحث العلمي أساسياته النظرية وممارسته العلمية*، الطبعة الأولى (لبنان : بيروت، دار الفكر المعاصر، سورية، دمشق، دار الفكر ، 1423 هجري / 2002 ميلادي)، الصفحة 443.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فمتى تشاء تبحث وتدرس وتكتب وبمبلغ زهيد من الأموال تطّلِع على أمهات الكتب.

فالمكتبة الشاملة، وما أدراك ما المكتبة الشاملة ؟ فبجهد يسير تصل إلى العلم الغزير من نص وتخريج – فجزء الله العاملين من أجل هذا الصرح الطيب المبارك خير الجزاء – ونحن نتقدم إليهم بالشكر إعمالاً لقول الرسول الكريم ﷺ: ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله)).

أولاً – نوع منهج البحث : يتعين علينا توضيح المنهج الذي سلكناه في كتابة رسالتنا أنه يدور مع البحث وجوداً وعدماً، صدقاً وزيفاً .

فاخترت – بحول الله وقوته وبتوفيقه ومنته – الأسلوب الكيفي [221] في المنهج التجريبي المكتبي كمنهج لبحثي لأن استعمال المكتبة تلائم موضوع بحثي ناهيك على أن المكتبة لا استغناء عليها لأي باحث .

ذلك بالاطلاع على الدراسات السابقة وتحديد الإطار النظري، فلابد من الرجوع إلى المكتبة وهي كما أشرنا آنفاً أضحت من الأمور المتيسرة والمنهج المكتبي يهدف الباحث من خلاله إلى جمع المعلومات من المصادر وهي تختلف وتتنوع، فمنها ما هو لغوي وثان فقهي وثالثها قانوني.

فكل بحث له مصادره ومراجعه، وسلكت المنهج المقارن، كلما دعت إليه الحاجة وخاصةً لأن الدراسة دراسة مقارنة، فنهجته عند دراسة الآراء الفقهية ومقارنتها بالنصوص القانونية.

221 رجاء وحيد دويدري، *البحث العلمي أساسياته النظرية وممارسته العلمية*، مرجع سابق، الصفحة 234.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عملت بهذا المنهج عند مقارنة الهبة بأخواتها من عقود التبرعات وذلك لكي تظهر أهمية الرسمية من عدمها، وذلك بمقارنة نصوص التشريع الليبي مع بعضها.

فقمت – بحول الله وقوته – بجمع وترتيب البيانات المتوفرة في مصادرها من الكتب أو المجلات أو القوانين والقرارات وفتاوى دار الإفتاء وأحكام المحكمة العليا الليبية .... إلخ.

فإن المنهج هو الوسيلة للوصول إلى الغاية والهدف من البحث هو جعل الطريق الذي يؤدي إلى النتائج.

ثانياً – مصادر البيانات : عند كتابة البحث أعتمد – بعد الله عز وجل – في الرجوع والاقتباس البيانات من المصادر المختلفة والتي منها لغوياً وشرعياً وقانونياً، وهي المصادر والمراجع التي يمكن منها استخلاص واقتباس البيانات المختلفة ذات العلاقة بالمادة العلمية بعد تحديد البيانات المستهدفة.

إن مصادر البيانات الأبحاث المكتبية يتكرر استخدامها في الأبحاث والدراسات المتعلقة بالموضوع محل البحث والدراسة، وغالباً ما تكون هذه المصادر في كتب الشريعة الإسلامية في الفقه المالكي، وكتب معاجم اللغة العربية، والقانون الليبي، وفتاوى دار الإفتاء الليبية، وأحكام المحكمة العليا الليبية.

وقبل كل ذلك كتاب الله العزيز – الصالح لكل زمان ومكان – والسنة النبوية المطهرة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين، عليه تقسم المصادر إلى مصادر أولية وأخرى ثانوية.

أ – المصادر الأولية : بما أن موضوع الدراسة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، فإن من هذه المصادر التي ورد منها الباحث لكي يظمي عطشه في موضوعه المتواضع منها كتب الفقه المالكي على سبيل المثال مصدر كتاب القبس في

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شرح موطأ مالك بن أنس، لأبوبكر المعافري المالكي ابن العربي، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، وكتاب حاشية الدسوقي المالكي على الشرح الكبير، تأليف محمد بن أحمد الدسوقي المالكي ابن عرفة، وكتاب بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير شرح الدردير لكتاب المسمى اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، وكان من نصيب أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي المالكي الصاوي والمعونة على مذهب أهل المدينة وكان عمل وتأليف القاضي أبي محمد على بن نصير البغدادي المالكي، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي وكتاب المدونة الكبرى، وهو جهد وعمل مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، تحقيق زكريا عميرات ومؤلف كتاب الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين الأزهري المالكي النفراوي.

اما المصادر الاولية القانونية فهي القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953 والمعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم (5) لسنة 2016، وقانون التسجيل العقاري رقم (17) لسنة 1378 و. ر ﷺ 2010 مسيحي بشان التسجيل العقاري وأملاك الدولة، وقانون محرري العقود رقم (2) لسنة 1993 بشأن محرري العقود، وقانون الضرائب رقم 12 لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ بشأن جدول ضريبة الدمغة المرفق بهذا القانون.

فهذه المصادر تكون المادة العلمية وهي الحقيقة، وبدون هذه المصادر لا تكون للبحث قيمة علمية ولا فائدة مرجوة ولا يصل الباحث من دون الاستعانة بهذه المصادر إلى حل المشكلة في بحثه ويكون بحثه واهناً هزيلاً لا يرقى إلى المستوى المطلوب في البحث العلمي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب – المصادر الثانوية : وسميت بالمراجع فهي التي تأتي بعد المصادر الأولية بحيث تكون إما شرحاً وتوضيحاً وتحقيقاً لها أو تعليقاً عنها أو استنباطاً منها وهذه المصادر تكون مدعومة ومستندة على المصادر الأولية.

من المصادر الثانوية التي استنار الباحث بنورها فتاوى دار الإفتاء الليبية وموقع دار الافتاء في الانترنت :

. http://ifta.ly/web/index.php/2012-09-04-09-55-44

وأحكام المحكمة العليا فمنها مجلة المحكمة العليا الأعداد المجمعة السنة 32، والطعن مدني رقم [44 / 36 ق] والطعن المدني رقم [7 / 37 ق] والطعن المدني [385 / 51 ق].

وقرارات اللجنة الشعبية العامة منها القرار رقم (1003) لسنة 1990 أفرنجي، والقرار رقم 612 لسنة 1993 ميلادي، والقرار رقم (156) لسنة 1372 وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام (2004 مسيحي)، والقرار رقم (433) لسنة 1378 من وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم (2010 مسيحي).

ثالثاً – جمع البيانات : بعد تحديد المصادر بدأت بجمع البيانات من المصادر الأولية ومن المصادر الثانوية وتبويبها وسحبها ومراجعتها والتحقق من مراجعها ومصادرها والحمد الله كما أسلفنا أن جمع البيانات بدأت ميسورة سهلة فيقوم الباحث بتنقيح وفرز هذه البيانات وإعطاء الأهم ثم المهم بمشكلة البحث والسبل إلى حلها.

ويتعين على الباحث الإسراع في الانتهاء من هذه المرحلة بأسرع وقت ممكن حتى يتفرغ للمراحل الأخرى .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعاً – تحليل البيانات : بعد تفحص جميع المصادر المحتملة واقتباس البيانات منها قمت بترتيب هذه البيانات وبعد دراستها باستفاضة ودراسة جيدة ومقارنتها بالمصادر المختلفة ثم المفاضلة بين عدة مصادر، وحينها استخدم الباحث حكمه الشخصي لتحديد البيانات الموجودة أمامه وتحت حيازته، وكذلك يتم وضع قائمة بجميع المصادر المستخدمة في نهاية البحث.

قمت في كتابة بحثي حسب الخطة المعتمدة والتي يشرف على تنفيذها المشرفين الفاضلين آخذين بيدي خطوة بخطوة يناقشان نقاش بناءٍ وبسعة صدر، فبارك الله في علمهما وعملهما.

بدايةً من الإطار العام الذي فيه الخلفية والأسئلة والأهداف وغيرهم، ثم منطلقين إلى الطور الثاني من الرسالة وهي الباب النظري وهو الباب الذي يعتبر الركيزة والسند الذي سوف يعتمد عليه الباحث في الأبواب التي تليه، فهما ساعين قدر المستطاع إلى تصويب الأخطاء وإزالة اللبس والالتزام بالمنهج، غايتهما قبل الباحث لكي تسلم هذه الرسالة من النقد، وحرصهما على أن تكون وفق الأسس المعتبرة خالية من العيوب الشكلية، واضحة في الجوانب الموضوعية لكي تكون في أحسن الوجوه وأتمها، وهما يُدَلَّلَانِ لي كافة الصعاب فشكر الله سعيهما وجعل ذلك في ميزان حسناتهما وجزاهما الله خير الجزاء.

خامساً – هيكل البحث : بعد الدراسة وجمع وترتيب البيانات نرى توزيعها على ما يلي :

الفصل الأول : الموسوم بالإطار العام متضمناً مقدمة البحث وخلفيته وأسئلة البحث وأهداف البحث وحدود البحث ومصطلحات البحث وأشرت أخيراً لبعض الدراسات السابقة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني : عنوانه الإطار النظري والذي يتكون من خمسة مباحث وكما يلي:

المبحث الأول : تناولت فيه مفهوم الهبة.

المبحث الثاني : بحث فيه مراحل شكلية الورقة في عقد الهبة.

المبحث الثالث: درست في طيه الآثار المترتبة على تحقق الرسمية في عقد الهبة ونتائج تخلف هذه الرسمية وموقف القضاء الليبية من شكلية الهبة وختاماً رأي دار الإفتاء الليبية بخصوص شكلية الهبة .

المبحث الرابع : كتبت في ورقاته الرجوع في الهبة.

المبحث الخامس : سطرت بين أسطره التمييز بين الهبة عن أخواتها من عقود التبرعات.

الفصل الثالث : وهو عنوانه منهج البحث والذي يشتمل على :

أولاً – نوع المنهج.

ثانياً – مصادر البيانات.

ثالثاً – جمع البيانات.

رابعاً– تحليل البيانات.

سادساً – الإشارة إلى المراجع :

أ – القرآن الكريم : اسم السورة – رقمها – رقم الآية.

ب – الكتب المؤلفة : اسم المؤلف وكنيته، عنوان الكتاب، عدد الأجزاء إن وجدت، رقم الطبعة إن وجدت (بلد النشر: دار النشر أو اسم المطبعة، عام النشر هجرياً / ميلادياً) رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج – في حالة تكرار الاقتباس من مصدر واحد: إذا تكرر الاقتباس من مصدرٍ واحدٍ لا تدون جميع المعلومات ويكتفي باسم المؤلف وعنوان المصدر ورقم الجزء إن وجد، وأخيراً رقم الصفحة.

وإذا تكرر الاقتباس من المرجع ولم يفصل بينهما مرجع آخر تكتب عبارة المرجع السابق ويذكر رقم الصفحة المقتبس منها، وإذا فصل بينهما مرجع أخر أذكر اسم المؤلف وكنيته وعنوان الكتاب وأكتب مرجع سابق ذكره ثم رقم الصفحة [222].

د – القوانين : اسم البلد الصادر عنها القانون أو القرار، مصدر التشريع، رقم التشريع، رقم المادة تارة في الهامش وأخرى في حيثيات البحث.

سابعاً – عند إثبات النصوص سوف أتبع الآتي :

أ – إن الآيات القرآنية الكريمة التي سوف أستشهد بها أقتبسها من رواية الإمام قالون والرسم العثماني على ما اختاره الحافظ أبو عمرو الداني، طبعت الهيئة العامة للأوقاف وشؤون الزكاة الطبعة الحادية عشر عام 1378 من وفاة الرسول ﷺسنة 2010 مسيحي أضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين بدعم هذا الشكل ﴿ ﴾.

ب – أضع الأحاديث النبوية بين قوسين بدعم هذا الشكل (( )).

ج – أضع أقوال الكُتَّاب والعلماء بين علامتين على هذا الشكل " " .

د – لكثرة النصوص القانونية تارة أشير إلى المادة في المتن وتارة أخري أشير إليها في الهامش.

هـ – أضع أرقام القوانين وأيضاً أرقام المواد القانونية وفحوى ونص المادة بين قوسين على هذا الشكل ( ).

222 رجاء وحيد دويدري، *البحث العلمي أساسياته النظرية وممارسته العلمية*، مرجع سابق، الصفحة 384.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثامناً – عند الإشارة لرسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم وأحسن التسليم : اتجنب وأتحاشى الاختصارات المتعارف عليها والتي ينبغي لكل مسلم ومسلمة ومؤمن ومؤمنة يرغب في الأجر العظيم والثواب الكثير ومحب للرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام أن يتجنبها وهي على سبيل المثال ما يشير إليه البعض بعد ذكر رسولنا صاحب الخلق العظيم ﷺ يكتبون (**صلعم**) والمقصود بها أن كل حرف يدل على كلمة معينة فحرف (**ص**) يقصد به صلى، وحرف (**ل**) يقصد به الله عز وجل، وحرف (**ع**) يقصد به عليه ، وحرف (**م**) يقصد به سلم ، فسبحان الله هل هذا من حرص المسلمين على الاختصار في الكتابة لما للورق والقلم من قيمة مادية، أو أنه حرصاً منهم عن الوقت.

لربما الصلاة والسلام على نبينا ﷺ تأخذ منهم الكثير من وقتهم الثمين فسبحان ربنا العظيم، أم أنهم لا يبالون عندما يسمعون ذكر اسم رسول الله ﷺ فيصفون من البخلاء.

وهو ما قال به من لا ينطق عن الهوى، فقال رسول الله ﷺ أتعلمون من البخيل من أمتي ؟ قالوا من يا رسول الله ﷺ ؟ قال: من سمع اسمي ولم يصلي علي !.

أما ما هو أدهى وأمر وما لا يعمله صاحب عقل قويم وقلب سليم وهو الإشارة إلى اسم الله عز وجل بحرف (**ل**) فإنّا لله وإنّا اليه راجعون.

فسبحان الله بل من المفترض علينا أن نشكر الله على أن منّ علينا نعمة الكتابة والقراءة، فهو الذي لم يسو بين الذي يعلم والذي لا يعلم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فمن المفترض علينا أن نشكر الله على هذه النعم التي لا تحصى ولا تعد فنقابل ذلك بالاجحاد، وبالله ليس من الشكر أن يشار إليه بحرف (ل) فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

أما الاختصار الثاني حيث نسوى بين الإشارة إلى سولنا الكريم ﷺ وبين غيره في الاختصار وهي حينما يشار إلى التاريخ الأفرنجي فيشار إليه بحرف (ف) وعندما يشار إلى التاريخ الميلادي يشار إليه بحرف (م) وعندما يشار إلى وفاة الرسول ﷺ يشار إليه بالحرفين (و ر) فحرف (و) يقصد ويشار بها إلى الوفاة وأما حرف (ر) يقصد ويشار به إلى الرسول الكريم ﷺ والأمر عظيم.

ففي الاختصار ابتعد عن كتابة ﷺ عند ذكر الرسول ﷺ، وفي الثانية بخل حتى بكتابة الاختصار غير محمود – حسب وجهة نظري المتواضعة – نسأل الله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه.

نصلي دائماً أبداً على من هو رحمة للعالمين ﷺ، فإن في الصلاة والسلام عليه العديد والعديد من الحسنات والميزات، ومنها أنها صلاتنا عليه ﷺ تصله وهو في قبره، ومنها أيضاً أنه من صلى عليه ﷺ صلى الله عليه عشرة.

هذا على سبيل الاستئناس والمقام لا يسع إلى ذكر هذه الحسنات والميزات، والكتابة في هذا الموضوع الكبير العظيم الجليل – موضوع فضل الصلاة والسلام على النبي – مثل الجبل والطالب صغير مثل الحجر، ولكن من باب تبرئة الذمة أمام الله عز وجل، ونحن حقيقة في أمس الحاجة للحسنة الواحدة يوم يجعل الله الولدان شيباً اللهم ارزقنا شفاعة نبينا ورسولنا وحبيبنا محمد ﷺ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع

العرض والتحليل

ندرس – بحول الله وقوته – ونحلل – مستعيناً بالله سائلاً إياه التوفيق والسداد وأن يلهمني رشدي وأن يعدني من شر نفسي فيما أكتبه وأن يحفظ قلبي من اتباع الهواء وقلمي من الزلل – في المبحث الأول من هذا الفصل شكلية الهبة في القانون الليبي وشكلها في الشريعة الإسلامية السمحاء، وفي المبحث الثاني نحلل كيف تناول المشرع الليبي للشكلية في عقود التبرعات من وصيةٍ ووقفٍ وقرضٍ، وختاماً موقف القضاء الليبي من تعارض القانون الليبي لشكلية الهبة مع الشريعة الإسلامية الغراء كل ذلك في مبحثٍ مستقل كما يلي :

المبحث الأول

شكلية الهبة في القانون الليبي وشكلها في الشريعة الإسلامية

نتناول في هذا المبحث شكل الهبة في القانون الليبي وثانياً في الشريعة الإسلامية الغراء كل في مطلب مستقلٍ كما يلي:

المطلب الأول

شكلية الهبة في القانون الليبي

إن القانون المدني الليبي اعتبر أن الهبة عقدٌ لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فحسب، بل يضاف إليه أن ينصب في قالب معين وشكل معين.

وهذا ما نصت عليه المادة (477) من القانون المدني التي جاءت بعنوان شكل الهبة:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(1 – تكون الهبة بورقةٍ رسميةٍ وإلاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

2 – ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقةٍ رسميةٍ)[223]

والذي يظهر لنا من نص هذه المادة أن القانون المدني الليبي قد استغنى في المنقول عن الورقة الرسمية وأكتفي فيه بالحوز والقبض.

فالحيازة في المنقول سند للملكية ، حيث إن القبض مناسب أكثر لطبيعة المنقول وهو عملٌ مادّيٌ كفيلٌ أن ينبه الواهب إلى خطرٍ أقدم عليه إذ يتجرّد عن حيازة الشيء الموهوب.

أما العقار فإن نص الفقرة الأولى من المادة (477) من القانون الليبي المشار إليها آنفاً نص صريح مما لا يدع مجالاً للاجتهاد حيث أوجبت أن تكون الهبة في ورقة رسمية وإلاّ كانت باطلة، وهو ما نصت علية صراحة الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر، وعليه فإن لشكلية الهبة عدة أطوار ومراحل وهي الكتابة، وسداد الضرائب المفروضة بموجب التشريعات السارية، والقيد والتسجيل في مصلحة التسجيل العقاري ونحلل أيضاً في هذا المطلب الآثار المترتبة عن استفاء الشكلية وأخيراً الرجوع في الهبة بعد استيفائها للشكلية كما يلي :

أولاً – الكتابـة : إن الورقة لكي تكون مكتوبة من الضروري أن يكون هناك كاتب لها، وفي القانون الليبي أن الذي يقوم بكتابة الورقة هو محرر العقود، فهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون محرري العقود رقم (2) لسنة 1993 والتي جاء فيها: (يتولى محررو العقود توثيق جميع المحررات بناءً على طلب ذوي الشأن وذلك فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية والوقف ...) [224].

223 ليبيا، *القانون المدني 1953* ، مرجع سابق، المادة 477.

224 ليبيا، المؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (2)، مرجع سابق، المادة رقم 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن خلال هذا القانون يتعين على محرر العقود، لكي تكون كتابته للورقة سليمةٌ خاليةٌ من العيوبِ وصحيحة غير قابلة للإبطال أن يلتزم بتطبيق التشريعات ذات العلاقة التي لها صلة مباشرة ووثيقة بعمل محرر العقود وهو يقوم بكتابة الورقة، وهي قانون محرري العقود والقانون المدني وقانون الضرائب لكي يمضي في تحرير العقد وفق ما رسمه له القانون

يظهر من صياغة التشريعات المنظمة للعمل محرر العقود إن اختصاصه الأصيل هو تحرير وكتابة العقود [225] وأن المحررات التي يوثقها محررو العقود هي أوراق رسمية مثبتة لحقوق والتزامات الأشخاص ويجب أن تكون في النموذج المعد لهذا الشأن ويشمل على كافة البيانات.

ثانياً – استفاء وسداد الضريبة : أن الورقة حتى في حالة كتابها ممن خوله المشرع ووفق ما نص عليه قانون محرري العقود فإنها لا يجوز التعامل بها ما لم تكن مستوفية الضرائب وهذا ما يدل على أن الرسمية انتقلت إلى طور ثان من أطوارها بعد الانتهاء من الطور الأول وهو الكتابة دخلت إلى الطور الثاني، فيجب لكي يجوز التعامل بها أن تسدد الضرائب، والجدول المرفق بالقانون رقم (12) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ [226] تناول ما يلي :

أ – **ضريبة الدمغة** [227] **على المحررات**: حيث ورد في البند السادس أسفل المحرر الخاضع للضريبة بعنوان العقود بأنواعها ومنها عقد الهبة وسعرها (250 د هـ) مائتان وخمسون درهماً على كل ورقة وعبء الضريبة على المتعاقدين.

---

225 عبد السلام الغماري الحزر، *مهنة محرري العقود في التشريع الليبي*، مرجع سابق، الصفحة 87، 88 .

226 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (12) لسنة 1372، مرجع سابق.

227 هي ورقة صغيرة وتسمي أيضاً بالطابع الضريبي فهي ذات قيمة مالية وهذه دمغة المحررات توضع واحدة على كل صفحة من صفحات العقد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب – ضريبة الدمغة على التصرفات: حيث ورد في البند الثاني والعشرين أسفل التصرف أو المعاملة أو الواقعة الخاضعة للضريبة فميز بين التصرفات بعوض والتصرفات بدون عوض والذي له علاقة مباشرة بموضوعنا ما ورد في الذيل، فقال التصرفات بدون عوض بين الأحياء التي محلها حق من الحقوق العينية الأصلية على العقار، وفرَّق فيما كان التصرف بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة وبين ما عداهم، ففي الأولى تكون قيمة الضريبة ثمانية في المائة من قيمة محل التصرف، وفي الثانية تكون قيمة الضريبة عشرة في المائة من قيمة محل التصرف، وعبء الضريبة في كليها على عاتق من تلقي الحق أي الموهب له أو ومن يمثله واعفي التصرف من هذه الضريبة في حالة كان العقد بين الأصول والفروع وأيضاً فيما بين الزوجين.

ثالثاً – القيد والتسجيل في التسجيل العقاري : إن مرحلة قيد وتسجيل عقد الهبة في إدارة التسجيل العقاري الذي يقع داخل النطاق المكاني لهذه الإدارة فإن الإدارة تقوم بهذا العمل تضامناً مع محرري العقود وهو عمل داخلي خاص بإدارة التسجيل العقاري، ودور التسجيل العقاري في الشكلية نصت عليها العديد من المواد سردناها في الفصل الثاني ومنها المادة (12) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (433) لسنة 1378 من وفاة الرسول ﷺ 2010 مسيحي [228] على المصلحة أن تتأكد من المستندات والأوراق التي لها علاقة بالعقد حيث جاء فيها: (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).

228 ليبيا، *اللجنة الشعبية العامة*، القرار رقم (433) لسنة 1378 و.ر ﷺ سنة 2010 مسيحي، مرجع سابق.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وهنا إشارة صريحة وبصيغة واضحة يجب أن تتم الهبة وفق ما رسمه قانوني محرري العقود والضرائب وإلا يتعذر على الإدارة من القيام بمهامها من تسجيل العقد في هذه الإدارة الموقرة هي المشرفة على عمل محرري العقود متمثلة في قمتها وهي مصلحة التسجيل العقاري، فتعتبر الإدارة هي صمام الامان لسلامة واستفاء الشكلية التي فرضها المشرع.

رابعاً – الآثار المترتبة عن استيفاء شكلية الهبة: إن الآثار المترتبة عن استكمال واستيفاء الشكلية التي رسمها المشرع وهي ابتداءً من الكتابة من قبل موظف وانتقالاً إلى مرحلة سداد الضرائب، وختاماً للقيد والتسجيل في التسجيل العقاري يجعلها سليمة صحيحة قانوناً مما يترتب عليها حسب وجهت نظرنا العديد من الآثار منها ما يلي :

1 – إن المشرع فرض للهبة شكلاً معيناً، فلا يكون عقد الهبة صحيحاً سليماً إلاّ باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة (475) من القانون المدني حيث نصت الفقرة الأولى منها على: (تكون الهبة بورقةٍ رسميةٍ [229] وإلاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر) [230].

2 – بما أن القانون قرر لعقد الهبة شكلاً معيناً كما هو في نص المادة آنفة الذكر فيجب استيفاء هذا الشكل وأيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل، لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه، ناهيك عن الرجوع فيه فهو من باب أولى أن يتم بالشكلية حيث ان الرجوع حقيقة –كما هو مبين في هذا

229 الملحق رقم (2)، عقد هبة عقار، من الصفحة 31 حتى الصفحة 34.

230 ليبيا ، *القانون المدني* 1953، مرجع سابق ، المادة 475 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجهد المتواضع – ما هو إلاّ عقد هبة جديد عنوانه الرجوع في الهبة [231] تتغير فيه المراكز.

3 – وتترتب عليها التزامات عدة أيضاً منها ما يتعلق بتسليم الشيء الموهوب للموهوب له، وهناك التزامات على عاتق الواهب، وأخيراً التزامات على الموهوب له كما أشرنا إليها في الفصل الثاني آنفاً.

خامساً – الرجوع عن الهبة في القانون الليبي : تناول القانون المدني الليبي موضوع الرجوع في الهبة في العديد من المواد فنصت المادة (489) على أسباب الرجوع حيث جاء فيها: (1- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

2 – فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذرٍ مقبولٍ ولم يوجد مانع من الرجوع) [232].

إن للرجوع في الهبة غاية جليلة في هذه الدراسة حيث كما أشرنا في بناء وإبرام عقد الهبة يتطلب القانون الليبي إجراءات رسمية من شكلية في ورقة وتحريرها من قبل موظف مختص وسداد الضرائب المفروضة واجراءات القيد في السجل العقاري، ناهيك على إحاطة أصحاب الشأن علماً، بما هم قادمون عليه وتلاوته عليهم وهذه الشكلية من مبرراتها حسب قول أنصارها ضماناً للحقوق وضبطاً للمعاملات القائمة بين الأفراد [233]، ناهيك إلى من احتج بمبررات وجوب الشكلية أن عقد الهبة عقدٌ خطيرٌ لا يقع إلاّ نادراً ولدوافع قوية يتجرد بموجبه الواهب بها عن ماله دون مقابل، فالواهب في أشد الحاجة إلى التدبّر والتبصّر والشكلية تعينه عليه والورقة الرسمية تبصّره بذلك بما تتضمنه من

231 الملحق رقم (2)، عقد الرجوع في هبة عقار، من الصفحة 35 حتى الصفحة 38.

232 ليبيا، القانون المدني 1953 ، لمرجع سابق، المادة 489.

233 *الهبة بين الشرع والقانون* بتاريخ 28 / مايو / 2012 ، الموقع مولاتي جميلة، المنتدى التعليمي ، قسم القانون، مرجع سابق.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اجراءات معقدة [234] وما تستتبعه من جهر وعلانية وما تستلزمه من وقت وجهد نافعة كل النفع [235] لحماية الواهب ولحماية أسرته بل ولحماية الموهوب له نفسه ، وحيث أن القانون إعطاء البناء في الهبة بناءً رصيناً قوياً وقاعدته الشكلية .

فهل المشرع الليبي أعطى عين الأهمية عند هدم والرجوع عن عقد الهبة ؟

والذي يظهر لنا جلياً ومما لاشك فيه أن المشرع الليبي يتحدث عن الرجوع عن الهبة بعد استفائها شكلها القانوني واستكمال كافة الاجراءات اللازمة بالخصوص، لأن في حالة عدم استيفاء كافة الاجراءات فإنها باطلة حسب نصوص القانون الليبي.

ومن نص المادة (489) المذكورة آنفا يتضح لنا أن للرجوع نوعين فالأول بالتراضي فيما بين الواهب والموهوب له [236]، وهو محل التحليل والدراسة في هذا المضمار.

أما الثاني قضائياً بدون رضا الموهوب له وأشرنا اليه في الفصل الثاني من هذا الجهد المتواضع، ونحلل هنا الرجوع بالتراضي عن الهبة أولاً والاعذار المقبولة للرجوع وأخيراً الآثار المترتبة عن الرجوع وكما يلي:

أ – **الرجوع بالتراضي** : إن الرجوع بالتراضي هو أن يتفق الواهب مع الموهوب له على الرجوع في الهبة وقبول هذا الأخير بذلك، ويكون هذا الاتفاق بينهما إقالة [237] من الهبة التي تمت بإيجاب وقبول جديدين في عقد الهبة لها أثر رجعي إلى وقت الهبة، فتعد الهبة

234 شهد شاهد من أهلها فهم يعترفون بأن هذه الشكلية تتضمن اجراءات معقدة وهذا الاعتراف حجة عليهم لا لهم فهم يخربون الشكلية بأيديهم.

235 محمد صخر بعث، *الهبة في القانون السوري*، مرجع سابق.

236 إن المشرع الليبي غفل على أنها تتم بعقد مثل إبرامها وإنما قال إذا قبل الموهوب له والقبول ليس له شكلا معين فمن الممكن أن يكون بالقول أو بالإشارة أو بالكتابة أي أنها تطلب إيجاب من الواهب بشأن الرجوع وقبول من الموهوب له ولم يقل بأنها عقد يرجع بمقتضاه الواهب وذلك خلاف لما قاله في الهبة بالمادة (475) من القانون المدني حيث قال بأن الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب.

237 الإقالة الفسخ بناءً على رغبة أحد المتعاقدين وهي مندوبة شرعاً في البيع حيث قال رسولنا الكريم ﷺ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الموجوع عنها كأن لم تكن مع وجوب حماية الغير حسن النية الذي اكتسب حقاً عينياً من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة.

أن الرجوع في الهبة باتفاق الواهب والموهوب له بتراضيهما انما هو عقد هبة جديد بحيث تتغير فيه المراكز فيكون فيه الموهوب له واهب والواهب موهوب له وعين المال الموهوب، فمن المستحسن على المشرع الليبي أن يكون نصه اقتباساً من نص إبرام الهبة لكي تتوافر فيها نفس الشروط والأركان لكي تكون سليمة قانوناً.

وخاصة الشكلية التي غايتها حماية الواهب والموهوب له وفي حالة الرجوع إنما تتغير المراكز، وحيث أن القانون رتب على تخلف الشكلية البطلان الأمر الذي يترتب عليه ضمنا البطلان في الرجوع عن الهبة هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى من غير المعقول أن يكون بناء الهبة بإجراءات قوية رصينة متينة من تحريرها من موظف عام وضرائب وقيد في السجل العقاري ... إلخ وفي إلغائها وهدمها والرجوع فيها يكون بهذه البساطة واليسر حيث كان نص المشرع يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

وأخيراً أشارت الفقرة الثانية من المادة (492) من القانون المدني الليبي والتي تناولت موضوع الآثار المترتبة عن الرجوع حيث جاء في هذه الفقرة: (ولا يرد الموهوب له الثمرات إلاّ وقت الاتفاق على الرجوع ...)[238] فإن القانون الليبي أشار إلى الرجوع بالاتفاق وهو ما يفهم منه إيجاب وقبول ولم يقل من وقت إبرام العقد.

الأمر الذى يظهر أن المشرع في الرجوع عن الهبة لم يعطيها ذات الأهمية في الابرام وذاتها عقد جديد، الأمر الذي يترتب عليه مخالفة القانون في العقد الجديد مما يترتب

238 ليبيا، القانون المدني 1953، مرجع سابق، المادة 492.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عليه البطلان، ناهيك على أنه في حالة عدم قيد الرجوع عن الهبة في التسجيل العقاري فإن العقار يبقي في إدارة التسجيل العقاري مقيدٌ باسم الموهوب له في عقد الهبة القديم بالرغم من أنه تم الرجوع عنه فيعتبر هو الحائز قانوناً والواهب بموجب العقد القديم الموهوب له بموجب الرجوع عن الهبة هو الحائز الفعلي والمادي للعين بموجب الرجوع في الهبة.

ب – **الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة** : لقد حددت المادة (490) من القانون المدني الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة، فوردت هذه الأعذار على سبيل الحصر حيث ورد فيها: (يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة:

1 – أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.

2 – 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.

3 – أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي)[239].

إن نص هذه المادة ليس المقصود به أن يخل الموهوب له بالتزام مقابل هذه الهبة لأن في حالة الهبة بمقابل وأخلّ الموهوب له بالقيام بالمقابل فلها أحكامها الخاصة.

وإنما الجحود الذي أشارت إليه المادة سالفة الذكر آنفاً فهو بصيغة العموم والاطلاق الأمر الذي يترتب عليه فهم الجحود يعتمد على معيار شخصي ويختلف باختلاف

239 ليبيا، القانون المدني 1953، مرجع سابق، المادة 490.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأمصار والأعصار فما يعتبر جحوداً في الريف والقرى لا يعتبر كذلك في المدن وما يعتبره الجد جحوداً لا يعتبره الحفيد.

كذلك ما يعتبره الواهب جحوداً لا يعتبره الموهوب له جحوداً وما يعتبره الواهب جحوداً لا يعتبر بمعيار القاضي جحود وكل ذلك متروك لقناعة القاضي.

ومن الأعمال التي تكون جحوداً من الموهوب له أن يعتدي هذا على حياة الواهب أو على حياة أحد أقاربه أو على المال أو العرض أو غير ذلك من ضروب الإساءة، ولا يشترط أن تكون الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون [240]، ويعود تقدير ما إذا كان العمل جحوداً من عدمه إلى تقدير قاضي الموضوع.

ج – **الآثار المترتبة عن الرجوع في الهبة** : إن المادة (492) من القانون المدني تناولت الآثار المترتبة على الرجوع وهي كما يلي: (أ – يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.

ب – ولا يرد الموهوب له الثمرات إلاّ 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).

إن نص الفقرة الأولى من هذه المادة نجدها ببساطة ويسر تقول تعتبر الهبة كأن لم تكن فغضت الطرف عن اجراءات الرسمية والشكلية وما احتج بها أنصارها ففي الرجوع أضحت هباءً منثوراً، ولم يعطها المشرع أي أهمية – هل يا ترى أن المشرع نسي أم أنه تناسى أم أن الشكلية ليس لها الأهمية التي أعطاها إياها – مما يجعل أن الرجوع مجرد إيجاب وقبول.

240 مثالها عدم دعوته للولائم وعدم عيادته للأمراض وعدم مجاملته في المآتم والأحزان ... إلخ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إيجاب من الواهب في الرجوع وقبول الموهوب له بشأن الرجوع، ناهيك على نص الفقرة الثانية المشار إليها آنفاً بشأن رد الثمرات من تاريخ رفع الدعوى.

فنجد المشرع يتضارب مع نفسه بنفسه فإذا كان الحكم في جواز الرجوع متروك للقاضي كما أشرنا فيما سبق فإن القاضي ممكن أن يحكم بجواز الرجوع، ومن الممكن أن يرفضه حسب قناعة قاضي الموضوع بقبول الأعذار أو رفضها بالكامل، عليه كان من الأفضل أن يكون نص رد التمرات من تاريخ حكم القاضي وليس من تاريخ رفع الدعوى.

المطلب الثاني

شكل الهبة في الشريعة الإسلامية

إن المذهب المالكي هو السائد في ليبيا وهي بلد القانون المقارن عليه فإن حد هذه الدراسة الموضوعي كما أشرنا في الفقه المالكي نتناول في هذا المطلب شكلية الهبة في الفقه المالكي وتوضيح موقف دار الإفتاء الليبية من شكلية الهبة كما يلي:

أولاً – إن مذهب الإمام مالك – رحمه الله – أن الهبة تنعقد بالكلام: إن مذهب الإمام مالك – رحمه الله – لم يأخذ بشكلية الهبة مطلقاً وإنما هي بالإيجاب والقبول حيث تنفذ بحيازة الموهوب له للعين الموهوبة، فعقد الهبة عنده يصح ويلزم من غير قبض لكن القبض شرط في نفوذه وتمامه وهي عينية أيضاً [241].

إن عقد الهبة في الفقه المالكي الذي يظهر لنا ينعقد بالإيجاب والقبول فإذا تمت الهبة بالإيجاب والقبول فقد تحقق المعنى الشرعي للعقد الذي هو ارتباط الإيجاب بالقبول على

241 القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصير البغدادي المالكي ، *المعونة على مذهب أهل المدينة*، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، مرجع سابق، الصفحة 497.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجه يثبت أثره في محله وهو وضع اليد والاستيلاء على الشيء بالحيازة حيث تقع الحيازة برفع يد الواهب على الشيء الموهوب وإحلال يد الموهب له محلها ونصوص الفقه المالكي واضحة ومتواترة في وجوب ثبوت الحوز لنفاد الهبة فإن الحوز عند فقهاء المالكية شرط نفاد، نفاد الهبة بالحوز وليس شرط صحة ، صحيحة بالقول مثل قول وهبتك اعطيتك، اهديتك فلا يبطل التبرع بدون الحوز ولكنه لا ينفد إلاّ بتحقيقه.

أي أن العقد انعقد – بالإيجاب والقبول – ولم يبق إلا قبض الموهوب لتمامه لا لانعقاده والقبض إذا لم يكن تالياً لعقد متقدم لم يوجب حكماً، فانفراده – أي انفراد القبض – فلو لم تنعقد الهبة بالقول لم تلزم بالقبض.

فعلاً هذا المسلك والطريق هو الذي نهجته دار الإفتاء الليبية وذلك جلياً في جميع فتاويها الواردة إليها ومنها ما أشرنا إليها أنفاً في الإطار النظري، حيث تعتبر الحوز والقبض هو الأساس في الهبة وليس الكتابة أو أي شيء آخر فليس لها شكل معين.

ثانياً – موقف دار الإفتاء الليبية من شكل الهبة: إن موقف دار الإفتاء الليبية واضحٌ وضوح الشمس في رابعة النهار أنها نهجت وسلكت مسلك مذهب الإمام مالك – رحمه الله – وهو المذهب السائد في البلاد وذلك جلياً في فتاويها التي تؤكد على الحوزة بغض النظر عن الورقة من كونها رسمية أم عرفية، ناهيك على كون الورقة غير موجودة أصلاً فإن ذلك لا يؤثر في صحة الهبة إذا تمت الحيازة فعلاً، [242] ونتطرق هنا على سبيل المثال للاستئناس الفتوى المتمثلة في السؤال الذي ورد إلى دار الإفتاء: إخوة تحصلوا على قطعة أرض قبل عشر سنين، على سبيلِ الهبةِ مِن قبلِ والدهم، وتم توثيق الهبة عند محرر العقود لكنهم لم يتصرفوا في هذه الأرضِ بأيّ نوعٍ مِن أنواعِ التصرف ، وبقيتِ الأرضُ على ما هي عليه إلى أنْ تَوَفِيّ والدُهم، فهل تعتبرُ هذه الهبة نافذةً، أم تُقسم حسبَ الفريضة الشرعية؟.

242 فتاوى دار الإفتاء، الملحق رقم (1).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإنّ الهبة شرطُها حصولُ الحيازة في حياةِ الواهب وذلك بأن يتصرف الموهوب له في الهبة تصرف المالكِ في حياة الواهب ، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: (ولا تتم هبة ... إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث).

وصح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – كان نحلها جادّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحب إلي غنى 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 هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله" الموطأ [243] والحيازة في الأرض تكون بحرثها أو زراعتها أو تسييجها أو نحو ذلك.

عليه فإن هذه الهبة غير نافذة شرعاً، وتدخل الأرض التي تركها المتوفَّ في جملة التركة، وتقسم على كل الورثة حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

أقول وبالله التوفيق: إن هذه الفتوى تظهر لنا الحوز هو الأساس في صحة الهبة فحتى عند كتابة العقد من قبل محرر العقود بورقة رسمية ولم تتم الحوزة فإنها غير نافذة شرعاً وتدخل من ضمن الأموال التي تعتبر تركة وتسري بشأنها الأحكام المتعلقة بالتركة.

الذي يتضح جلياً أيضاً من خلال الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء الموقرة عموماً أن جزاء الإخلال بالشكل في الشريعة الإسلامية السمحاء لا يؤثر على سلامة الهبة ونفادها ما دام تحقق الحوز ولا يضر عدم كتابتها أو الإشهاد عليها.

إن نص هذه الفتاوى لا يدع مجالا للشك ولا للريب أن الشكلية للهبة في الشريعة الإسلامية، هذه الشريعة الصالحة لكل الامصار وفي كل الأعصار، لا تسمن – الشكلية – ولا تغني من جوع وإنما العبرة والأهمية في الحوز وأن هذه الفتاوى فيها الدواء الشافي

243 مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك رحمه الله.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للأبدان والمطمئن للصدور، فالحمد الله رب العلمين على أن جعلنا مسلمين ونسأله أن يصلح أحوالنا يلهمنا للعمل بما جاء به هذا الدين الحنيف.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثاني

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

إن عدم الشكلية يجعل الهبة باطلةً بطلاناً مطلقاً قانونياً بينما عدمها لا يوثر في الهبة شرعاً فهي صحيحة شرعاً بالإيجاب والقبول نافذة بالحيازة (كما أسلفنا)، وفي حالة أن الهبة صحيحة شرعاً باطلة قانوناً وحصول نزاع بالخصوص فالقضاء ملزم بتطبيق القانون لكي يسلم حكمه من الطعن أمام المحكمة والنقض من المحكمة لمخالفته للقانون حتى وإن كان مخالفاً لأحكام الشريعة وليس له الحق في أن يتنحى لمخالفة القانون لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء السمحاء.

ومن يحكم له ببطلان الهبة لمخالفتها للقانون وموافقة الشريعة الإسلامية أي الباطلة قانوناً الصحيحة السليمة وفق ما رسمته الشريعة الإسلامية والحكم بإرجاع الموهوب للواهب يعتبر الواهب والحالة هذه أكلاً لأموال الناس بالباطل، إن الموضوع غايةٌ في الأهمية خاصةً في ليبيا لأنها دولة تعترف بالدين الوحيد هو الدين الإسلامي، عليه ندرس عن كثب موقف القضاء الليبي من الشكلية وبيان من يحكم له ببطلان الهبة السليمة شرعاً الباطلة قانوناً نتطرق له في مطلب :

المطلب الأول

موقف القضاء الليبي من شكلية الهبة

إن ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا الليبية وما جرى عليه العمل لديها الأخذ بالشكلية وتوضيحاً للمسألة نسرد بعض الأحكام على سبيل المثال لا للحصر حتى

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نقف على ما تعمل به المحكمة العليا باعتبار المبادئ التي تقررها المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى وذلك ما نصت عليه المادة (31) من القانون رقم (6) لسنة 1982 حيث جاء فيها: (تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا)[244]، حيث أن مهمة المحكمة العليا هو الرقابة على التطبيق السليم للقانون وليس مهمتها النظر والفصل في المواضيع أي موضوع الدعوى.

ومما هو جلياً في حالة مخالفة الهبة للشكلية التي نص عليها القانون سوف تحكم المحكمة العليا بنقض الحكم في حالة إجازته الهبة المخالفة للقانون لعدم توفر الورقة الرسمية وهو ما لاحظناه في أحكامها بالقضايا [245] فعلى سبيل المثال وفي هذا الصدد للتحليل والبيان نشير إلى كل قضية كما يلي:

1 – **القضية الأولى**: الطعن المدني رقم (44 / 36 ق) [246]المنعقد بجلسة يوم الإثنين الموافق 26 جمادى رجب 1400 من وفاة الرسول ﷺ الموافق لليوم 11 / 12 / 1991 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وكان مبدأها هو " هبة – الدفع ببطلانها لعدم استيفاء سندها الرسمية – من الدفوع الجوهرية – أثر ذلك ".

من المقرر أنه يتعين على المحكمة إذا ما أثير امامها دفاع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أو تورده وترده في حكمها بما يصلح لحمل ما انتهت إليه بشأنه ، فإن هي أعرضت عنه كان حكمها عار البيان متعين النقض.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

---

244 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (6) لسنة 1982، مرجع سابق، المادة 32.

245 الملحق رقم (2).

246 الملحق رقم (2)، من الصفحة 14 حتى الصفحة 17.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – القضية الثانية : الطعن المدني رقم (7 / 37 ق) [247] المنعقد بجلسة يوم الإثنين الموافق 24 جمادى الآخرة 1401 من وفاة الرسول ﷺ الموافق لليوم 30 / 12 / 1991 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وكان مبدأها هو" هبة – تنازل عرفي – انسحاب أحكام الهبة التي لم تفرغ في ورقة رسمية عليه والقضاء ببطلانه – صحيح القانون – أساس ذلك ".

إن مؤدي نص المواد (447، 448، 482) من القانون المدني أن عقد الهبة الذي ينشئ التزاماً في ذمة الواهب بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب إليه هو العقد الصحيح الذي حرر في ورقة رسمية، أما عقد الهبة الذى اعتراه عيب في الشكل فأصبح باطلاً فإنه لا ينشئ في ذمة الواهب التزام المال الموهوب.

3 – القضية الثالثة: الطعن المدني رقم (385 / 51 ق) [248] المنعقد بجلسة صباح يوم الأحد 9 ذو القعدة من وفاة الرسول ﷺ الموافق لليوم 11 / 12 / 1373 من وفاة الرسول ﷺ 2005 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس وكان موضوع هذا الطعن في الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس للفصل في الملكية بناءً على عقد الهبة الذي افرغ في التنازل العرفي فقضت المحكمة بتاريخ 19 / 1 / 2003 برفض الدعوى.

استأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة نفاذ وثيقة التنازل المؤرخ في 18 / 8 / 1988 وهذا هو الحكم المطعون فيه ... وحيث أن مما ينعي به الطاعن الحكم المطعون فيه مخالف القانون والقصور في التسبيب.

ذلك أنه أقضى بصحة وثيقة الهبة العرفية لاستلام الموهوب لهم للعقار من الواهب وقبل وفاته وأن الارض في حوزتهم ولم يثبت أن الواهب رجع عن الهبة وما انتهى إليه الحكم لا يصادف صحيح القانون.

---

247 الملحق رقم (2)، من الصفحة 18 حتى الصفحة 23.

248 الملحق رقم (2) من الصفحة 10 حتى الصفحة 13.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ذلك أن هبة العقار لا تكون إلاّ بورقة رسمية وإلاّ وقعت باطلة ما لم تتم تحت ساتر آخر [249].

الذي يظهر للباحث من الأحكام سالفة الذكر أن المعمول به أمام المحكمة العليا إذا اختلّ شكل الهبة الذي أوجب القانون توافره كانت الهبة باطلةً بطلاناً مطلقاً وهو ما ستقر قضاء المحكمة العليا الليبية على أن الهبة لابد أن تكون بورقةٍ رسميةٍ وإلاّ وقعت باطلة عملاً بالمادة (477) من القانون المدني الليبي.

ناهيك على أن الشكل الذي أوجب القانون توافره في عقد الهبة جاء بصيغة فضفاضة غير أن المحكمة العليا ضيقته وطرزته كما هو واضح من خلال حيثياتها في أحكام هذه القضايا التي أوردناها للاستئناس، وهي في أدارج المحاكم أكثر من أن تحصى وتعد.

فالمحكمة العليا في ليبيا اقتصرت الشكلية في العقد المبرم من محرر العقود حيث أنها في حيثيات الأحكام لم تسترسل في التسبيب وتشير إلى سداد الضرائب و القيد في التسجيل العقاري وذلك وفق التشريعات السارية وخاصة أنها محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

ختاماً أن المحكمة العليا من جميع أحكامها ويكأنها تنظر بيعنها اليمنى دون اليسرى أو أنها تعمل وتطبق الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة (477) من القانون المدني دون الشطر الثاني، أو أنها تعمل ما هو جرى به العرف القضائي في هذه المحكمة بالنظر إلى عقد الهبة من العقود المسماة.

249 إن نص الساتر الآخر نص عام سواءً أكان من العقود المسمى أو من العقود الغير المسمى ، فمثلاً التنازل عن العقار بدون مقابل فلماذا القضاء عندما ينضر إلى عقد التنازل ينصرف ذهنه إلى أنه هبة كان من المستحسن أن ينصرف عقله وفكره وقناعته إلى الستار الآخر وهو التنازل ناهيك على أن القضاء الليبي يحصر الشكلية في العقد ولم يطلق لها العنان كما في التشريعات السارية في قانون الضرائب وقانون التسجيل العقاري ، وذلك ما هو جلي من تسبيبه في حيثيات الأحكام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إن السلامة والنجاة والتطبيق الصحيح السليم للقانون موجود في الشطر الثاني من الفقرة الأولى من المادة (477) من القانون المدني التي نصت: (1 – تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر...).

إن التنازل العرفي [250] ما هو إلاّ ما أشارت إليه نص الشطر الثاني من هذه المادة : ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

إن من المستحسن وهو التطبيق السليم للقانون – حسب وجهة نظرنا المتواضعة – على المحكمة العليا ان تطبق النص الصريح الصحيح وهو أن تعتبر التنازل العرفي أو ما يسمونه في حيثيات الحكم بالهبة العرفي كون الهبة تمت تحت ستار آخر وهو ما حصل في التنازلات التي تحكم المحكمة بنقض الحكم وإعادته لمحكمة الاستئناف للفصل فيه من قبل هيئة أخرى بالرغم من أن الهبة تمت تحت ساتر آخر وكما نص عليه الشطر الثاني من المادة (477) من القانون المدني.

المطلب الثاني

تنحي القاضي وردّه

أولاً – تنحي القاضي : إن حالات تنحي القاضي وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية على سبيل الحصر وليس منها حالة يجوز للقاضي أن يتنحى عند مخالفة القانون للشريعة الإسلامية السمحاء.

ذلك جلياً في الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي بشأن حالات تنحي القضاة وردهم حيث نصت المادة (267) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على حالات تنحي القاضي وتم ذكرها في الفصل الثاني من هذا البحث.

250 الملحق رقم (2)، التنازل العرفي، من الصفحة 42 حتى الصفحة 44.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً – رد القاضي : أما أحوال الرد فهي الحالات التي يرد فيها القاضي من قبل الخصوم فقد تناولتها المادة (268) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

الذي يظهر لنا من هذه النصوص الصريحة الواضحة والتي مع صراحتها لا اجتهاد معها إنه لا يجوز للقاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه في حالة مخالفة القانون للشريعة الإسلامية، ناهيك على أنه لا يجوز رده من قبل الخصوم أيضاً لأن حالات التنحي والرد وردت على سبيل الحصر كما هو واضح من النصوص السابقة.

إن النصوص القانونية المتعلقة بالرد لم تحرك ساكنا ولم تأتي بشيء جديد، وإنما الأمر كله في حالة لم يتنح القاضي في حالة توفر حالات التنحي برضاه مختاراً فإنه يحق للخصوم طلب تنحيه فالتنحي بالرضاء والرد بالقضاء، والقاضي يتعين عليه الحكم بالقانون وإلاّ تعرض حكمه للطعن فيه أمام المحكمة العليا لمخالفته للقانون.

المطلب الثالث

آثار حكم القاضي ببطلان الهبة وإرجاع العين للواهب لبطلانها قانوناً السليمةً شرعاً:

إن القاضي ملزم بموجب القانون كما أشرنا بالحكم ببطلان الهبة في حالة مخالفتها للشكلية المطلوبة قانوناً حتى وإن كانت سليمةً شرعاً لصحتها بالإيجاب والقبول ونفادها بالحوز .

فما هو الشأن فيمن يحكم له ببطلان الهبة لمخالفتها للقانون وترجيعها للواهب ورضي الواهب بهذا الحكم الجائر الباطل شرعاً لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية هل يعتبر أكلاً لأموال الناس بالباطل ؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نهانا الله عز وجل أن نأكل أموال بعضنا بعضاً بالباطل ، وبدون وجه حق، فقال الله عز وجل: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [251].

وقال النبي ﷺ: ((من أخذ من الأرض شيئًا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين)) [252] عن عبدالله بن عمر عن أم سلمة رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) [253].

يجب على المسلم أن يكون ورعاً بأن يحتاط لدينه وإن أعطاه القانون وحكم له القاضي وحرمه ومنعه الشرع فالأولى والأحوط للدِين أن يجتنب ويترك الشبهات وما حاك في صدره وتجنباً للعقاب الذي أشار إليه رسولنا الكريم ﷺ في الحديث الشريف إنما يأخذ قطعة من النار، ناهيك عن الأحاديث الكثيرة التي تتوعد وتنذر من يأكل أموال الناس بدون وجه حق.

ختاماً أقول : فإن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين المتخاصمين وليس له أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً وإنما يجب عليه أن يحكم بما نصت عليه الشريعة الغراء.

---

251 سورة البقرة 2، الآية 187.

252 شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، *الذخيرة*، تحقيق محمد حجي و سعيد أعراب ومحمد بوخبزة، مرجع سابق، المجلد 8، الصفحة 257.

253 أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، *الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار*، تحقيق سالم محمد عطا–محمد علي معوض، مرجع سابق ، الجزء 7، الصفحة 91.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث

موقف المشرع الليبي من الشكلية في عقود التبرعات من وصيةٍ ووقفٍ وقرضٍ

إن هذا الفصل هو الفيصل " بحول الله وقوته " فيما إذا كان فعلاً للشكلية كما قال أنصارها ومؤيدوها أهميةً بالغةً، بحجة أن الواهب يتجرد من كل ماله أو بجزء منه بدون مقابل فإن هناك غير الواهب من يتصرف في جزء من ماله، وهناك من يتصرف فيه بكامله فعلى سبيل المثال في الوصية يتصرف الموصي بحدود الثلث من ماله، والواقف أيضاً يتجرد من كل ماله، وهناك من يتصرف بالمنفعة لأجل معين كما في القرض فإذا كان ما قاله أنصار الشكلية في الهبة أنها تبصر الواهب [254] وتنبه المتعاقدين [255] وغيرها من الحجج والأسانيد التي أعتمد عليها في حجية لباس رداء الرسمية ومن هؤلاء المشرع الليبي فإننا سوف نجد هذه الرسمية فعلاً وينظم نصوصها المشرع الليبي في غيرها من عقود التبرعات أسوة بالهبة، فهل فعلاً نجد هذه الشكلية بين نصوص التشريع الليبي عندما يتصرف المتصرف في حدود الثلث كما في الوصية، أم نجدها في حال التصرف في كل ماله كالوقف أم نجدها في التصرف بالمنفعة دون التملك كما في القرض ؟ كل ذلك سوف يظهر جلياً لكل صاحب قلبٍ سليمٍ وعقلٍ بصيرٍ ورأيٍ سديدٍ لا غلو ولا تطرف

فإن الشكلية إذا كانت الغاية منها كما قال أنصارها، فإنه من المفترض نجدها في عقود التبرعات ولكي تكون الصورة واضحةً جليةً بينة ولا تدع مجالا للشك سوف

254 *الهبة في القانون السوري*، محمد صخر بعث، تاريخ النشر 2009، الفصل الثاني، مرجع سابق.

255 عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الصفحة 47، مرجع سابق.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نتطرق إلى كلٍ من الوصية والوقف القرض في القانون الليبي كل في مطلب مستقلٍ وكما يلي:

المطلب الأول

الوصية في القانون الليبي

شرع المشرع الليبي الوصية وأصدر قانوناً خاص بها وكان عنوانه صريحاً بشأن أحكام الوصية وَعَنْوَنَهُ بشأن الوصية ونظمها تنظيماً دقيقاً وذلك لأهمية الوصية البالغة شرعاً وقانوناً حيث عرفها القانون الليبي في المادة (1) منه بأنها: (الوصية تصرف من الشخص في تركته مضاف إلى ما بعد الموت)[256].

من خلال نص هذه المادة يمكننا مقارنة الوصية عن الهبة، أن الوصية تمليك لمال بعد الموت بطريق التبرع دون عوض فهي تتفق مع الهبة في كونهما من عقود التبرع إلاّ أنهما يتميزان عن بعضهما في جوانب أخرى كالتالي:

1- الهبة تصرف حال الحياة أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

2- يلزم لإنشاء عقد الهبة توافق إرادتي الواهب و الموهوب له ، بينما الوصية يُكتفى فيها بإرادة الموصي فقط.

3- أوجب القانون الليبي الرسمية (الشكلية) في هبة العقار ويترتب على مخالفتها البطلان بينما الوصية تنعقد بالعبارة أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة.

256 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون رقم (7) لسنة 1423 ميلادي ، مرجع سابق، المادة 1.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4- الهبة سواء في القانون أو في الشّرع ليست مقيدة بقدرٍ معينٍ فيجوز أن ترد على مال الواهب كله إلاّ إذا كانت في مرض الموت فلا تنفذ إلاّ في حدود الثلث بينما الوصية يلتزم أن تتقّيد بالثلث من التركة امتثالاً لقول رسولنا ﷺ:((الثلث والثلث كثير)) [257].

5 - إن محرر العقود هو من يقوم بالكتابة وسداد الضرائب وإتمام اجراءات التسجيل في إدارة التسجيل العقاري ، بينما دوره في الوصية تلقيها وحفظها، ومن الممكن أن يقوم بكتابتها، ومن الممكن أن يكتبها الموصي بيده فهي غير مقصورة على محرر العقود ولا يترتب على عدم كتابتها من محرر العقود البطلان [258].

6 - إن الهبة تكون للوارث وغير الوارث بينما الوصية لا تكون للوراث وإنما هي تنصرف لغير الوارث فقط لنهيه ﷺ:((لا وصية لوارث)) [259].

7 - الضريبة في الهبة على الواهب والموهب له بينما في الوصية يتحملها الموصي [260].

8 - الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلاّ في الأحوال الواردة على سبيل الحصر بينما الوصية يحق للموصي الرجوع في الوصية.

9 - إن الشكلية لازمة قانونا في الهبة ويترتب على مخالفتها البطلان بينما في الوصية واجبةً شرعاً حيث أمر بها ربنا عز وجل في محكم التنزيل في كتابه العزيز.

10- إن القانون الليبي نص صراحةً فيما يتعلق بالوصية بأنه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص ، أما في الهبة غفل عن هذه الإشارة وذلك ما يفهم منه

257 محمد ناصر الدين الألباني، *صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)*، مرجع سابق، المجلد 3، الصفحة 591.

258 عبد السلام الغماري الحرز، *مهنة محرر العقود في التشريع الليبي*، مرجع سابق، الصفحة 87.

259 أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*، مرجع سابق، المجلد 21، الصفحة 38.

260 ليبيا، مؤتمر الشعبي العام، القانون (12) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ، جدول ضريبة الدمغة المرفق بهذا القانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بأن المشرع الليبي في تقنينه للهبة لم يرجع إلى الشريعة الإسلامية وإنما مرجعه القوانين الوضعية التي أضلته عن الجادة.

ومن خلال هذا التمييز إذا كان صحة من ادعاه أنصار الرسمية كان يستوجب على المشرع الليبي أن يلبس رداء الرسمية على الوصية أيضاً.

كونها هي الأخرى عقد خطير يتصرف الموصي في ثلث ما يملك لأجنبي من غير الوارث حيث لا وصية لوارث، بينما أشار المشرع الليبي في خصوص الوصية صراحةً بأنه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص وهو ما نصت عليه المادة (47) من القانون رقم (7) لسنة 1423 م بشأن أحكام الوصية حيث نصت صراحةً على:

(تطبق فيما لم يرد به نص في هذا القانون مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوصه) فالحمد لله رب العالمين فهو العالم لما فيه صالح العباد في كل الأمصار والأعصار وفي كافة المعاملات صغيرةً أو كبيرةً .

فنص ربنا عز وجل على كتابة الوصية فهو العليم الوهاب لما يترتب على الكتابة في حفض حق العباد وفي عدم الكتابة من ضياع الحقوق.

المطلب الثاني

الوقف في القانون الليبي

تناول القانون الليبي الوقف وأصدر قانوناً خاص به القانون رقم (124) لسنة 1392 هجري سنة 1972 ميلادي بعنوان أحكام الوقف فعرفت المادة (1) منه الوقف بأنه: (حبس العين وجعل غلتها أو منفعتها لمن وقفت عليه) [261].

261 ليبيا، مجلس قيادة الثورة، القانون رقم (124) لسنة 1392 هجري سنة 1972 ميلادي، مرجع سابق، المادة 1 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ونصت المادة (2) من ذات القانون على اجراءات صحة الوقف وعنوانها بالإشهاد على الوقف حيث جاء بمتنها: (لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه... ولا الاستدلال به إلا إذا صدر بذلك أشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية ...) [262].

أما المادة (3) من عين القانون فنصت على اختصاص المحكمة التي تسمع الأشهاد حيث جاء فيها: (... سماع الأشهاد المبين في المادة السابقة من اختصاص المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة ...).

والوقف ليس له صيغة معينة أو شكل معين وهو ما نصت عليه صراحةً المادة (13) من عين القانون والتي جاء عنوانها معاني عبارات الواقفين حيث نصت على أنه :(يحمل كلام الوقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده ولو بقرينة أو عرف).

أما حدود الوقف فقالت عنه المادة (19) من قانون الوقف وعنوانها الوقف في حدود الثلث فجاء نصها: (يجوز للمالك أن يقف ما لا يزيد عن الثلث ... وتكون العبرة بقيمة ثلث ماله عند موته ...).

إن الوقف معفي من الضراب والرسوم وذلك بموجب نص المادة (45) من عين القانون حيث جاء فيها صراحةً:(تعفى الأوقاف من كافة الضرائب والرسوم المفروضة حالياً والتي تفرض مستقبلاً كما يعفى المشهد من رسوم الأشهاد بالوقف الخيري ...).

ويجب على المحاكم الشرعية التي أشرنا إليها آنفاً أن تضبط الإشهادات بالوقف أو التغيير في مصارفه ... وترسل إلى الهيئة العامة للأوقاف صوراً من تلك الإشهادات خلال شهر من ... بدون رسم وتسجل هذه الإشهادات لدى الهيئة في سجل خاص [263].

262 المرجع السابق، المادة 2.

263 المرجع السابق، المادة 46.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نصت المادة (47) صراحةً على الإحالة على المذهب المالكي حيث جاء نصها صريحاً لا يقبل التأويل والتفسير وكما هو واضح جلي: (يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الإمام مالك) "رحمه الله".

الوقف معفي من الضريبة بموجب الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم (12) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ [264]، بشأن ضريبة الدمغة وهي الضريبة المفروضة على المحررات حيث جاء فيها: (المحررات والتصرفات وغيرها التي تنشئها أو تبرمها أو تستعملها الجمعيات أو الهيئات ... أو الخيرية ...) والوقف من الأمور الخيرية مما تم سرده آنفاً وبالرغم أن الهبة تتفق مع الوقف في كونهما من عقود التبرع إلاّ أنهما يتميزان عن بعضهما في جوانب أخرى كالتالي:

1- الهبة تمليك دون عوض أمّا الوقف فهو حبس عن التملك وهو ملك لله عز وجل .

2- الهبة غير محددة ما عدا في حالة مرض الموت ، أما الوقف محدد فلا يتعد الثلث.

3 - يشترط في الهبة الشكلية بينما الوقف بمجرد كلام الواقف بالمعنى الذي يظهر أنه أراده ولو بقرينة أو عرف.

4 - الهبة تتم عن طريق الكتابة من قبل محرر العقود ، أمّا الوقف يتم بالإشهاد أمام المحكمة المختصة.

5 - الهبة يستلزم على المتعاقدين ومحرر العقود سداد الضرائب والرسوم المقررة قانوناً أما الوقف معفي من كل ذلك.

264 ليبيا، مؤتمر الشعب العام، 1372 وفاة الرسول ﷺ، مرجع سابق، المادة 21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

6 – الإحالة للمشهور، فالراجح من مذهب الإمام مالك – رحمه الله – في الوقف بينما في الهبة غفل المشرع عن الإحالة عن المذهب ناهيك عن المخالفة الصريحة لهاذ المذهب.

الذي يظهر لنا أن القانون الليبي يهدم الرسمية التي أصبغها على الهبة بيده فهو نجده هنا أعطى الاختصاص للمحكمة ومما هو غير خافٍ على أحد من أصحاب الاختصاص، أن المحكمة هي أرفع درجة في التدرج القضائي وأعلى مكانة من محرر العقود الذي منحه القانون القيام بالرسمية في الهبة، ناهيك عن أن المحكمة التي يقع داخل نطاقها المكاني مكان عمله هي التي يؤدى محرر العقود اليمين القانونية لمباشرة مهنة محرر العقود وفيما بعد هذه اليمين يجوز له أن يمارس مهنته مما لا يدع مجالا للشك أن محرر العقود أدنى مرتبة بكثير من المحكمة المخولة بالقيام بإجراءات الوقف.

الأمر الذي يتجلى معه أهمية الوقف عن الهبة، وبالرغم من مكانة الوقف فهو يتحقق بمجرد الكلام، والقانون الليبي عرف أهمية الوقف وذلك كما أشرنا منح الاختصاص للمحكمة وإعفائه من الضرائب.

مما يؤكد أهمية الوقف عن الهبة بأن المشرع الليبي في الهبة غفل عن إحالتها إلى المذهب ولم يرجع للفقه الإسلامي عموماً وللمذهب المالكي خصوصاً فنجده هنا في الوقف قال بصريح العبارة: الإحالة للمشهور، فالراجح من مذهب الإمام مالك رحمه الله فإذا كان للشكلية الأهمية البالغة في عقود التبرعات والتي قال بها أنصارها وأخذ بها القانون الليبي وضيق نطاقها في الهبة فإن كانت هذه الشكلية لها الأهمية التي قال بها أنصارها لوجدناها في الوقف أيضاً ولكن الأمر على الخلاف من ذلك.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثالث

الدَيْن (القَرْضُ – السَّلَف) في القانون الليبي

قنن الفصل الخامس من القانون المدني الليبي القرض حيث عرفت المادة (537) منه القرض 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 شيئًا مثله في مقداره ونوعه وصفته)[265].

بينما تناولت المادة (538) تسليم القرض موضوع العقد على النحو التالي:

(1- يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقترض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض.

2 - وإذا هلك الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض).

أما الفوائد وما أدراك ما الفوائد شرعاً ؟ فإن القانون الليبي تناولها في المادة (541) حيث جاء فيها: (على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر).

وتنازلت المادة (542) موضوع انتهاء القرض فنصت: (ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه).

من خلال هذه التعريفات يجب أن نفرق ونركز على دراسة القانون للقرض، وهل استنار بنور الشريعة الإسلامية أم أنه ظل ظلالاً مبيناً باعتماده على أساس واهن مثل بيت العنكبوت ونهج منهج القوانين الوضعية ؟.

265 القانون المدني الليبي، مرجع سابق.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فيما يلي يظهر جلياً أين ذهب وأي طريق سلك المشرع الليبي، هل سلك طريقَ تَسَلْسُلٍ عذبٍ أم أنه دخل إلى نفق مظلم ؟ إذا أخرج نصوصه ومواده لم يكد يراها وإن كل من الهبة والقرض من عقود التبرعات نجد:

1 – أن الهبة والقرض من عقود التبرع شرعا، أما القرض في القانون فإن الأصل فيه التبرع ما لم ينص بنص خاص على أنه بمقابل وهو " الفوائد " وما أدراك ما الفوائد؟ والنتيجة المترتبة عليها وهي معلومة لمن لم يتخذ القرآن مهجوراً فهي الحرب من الله عز وجل ورسوله ﷺ.

2 – متفقان أيضاً في كون القانون الليبي اقتبس من ظلمات القوانين الوضعية فخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

فإن الكتابة والشكلية التي فرضها القانون وألزمها في الهبة لا محل لها شرعاً وغفل القانون عن الكتابة في القرض وهي واجبةً شرعاً عند البعض مندوبة عند الآخر وفصلها ربنا عز وجل العليم الخبير أيما تفصيل مما يدل على أهمية الكتابة في القرض بغض النظر عن حكمها الشرعي.

من مقارنة الهبة عن القرض يظهر لنا أن ربنا أعلم وأعلى وأحكم بما هو لصالح العباد، فنجده في القرض أو الدَيْنِ فصّل أحكامه بشيء من التفصيل وذلك ما فيه من حق عظيم وهو العليم الخبير ويعلم ما للمال من حب لدى النفوس وهو من زينة الحياة الدنيا.

إن القرض بالرغم من أنه ليس ناقل للملكية وإنما هو للانتفاع به ولأجل مسمى ففصل ربنا عز وجل أحكامه تفصيلاً دقيقاً وأكد على الكتابة بغض النظر كبيراً كان أم صغيراً، فهل يعقل أن تغفل الشريعة الإسلامية السمحاء عن الكتابة عند الهبة إن كان لها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أهمية مثلما قال أنصارها والتي حرص عليها القانون الليبي بالحجج الذي أستند عليها أنصار الشكلية.

وتكملة للفائدة قال الله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (266).

والذى يظهر لنا من الآية الكريمة وتفسيرها – والله أعلم – فالطريقة الصحيحة للدَيْنِ هي:

1 – كتابة الدَيْن وتحديد أجله أي المدة التي سوف يُسدد في أقصاها الدين.

2 – إذا كان الذي سيكتب الدَيْن شخصاً آخر غير المدين ، فالمدين هو الذي يملي عليه صيغة الكتابة.

3 – إذا كان المدين لا يستطيع الإملاء لمرض أو غيره، فإن الذي يتولى الإملاء هو وليه.

4 – الإشهاد على الدَيْن، فيشهد عليه رجلين، أو رجلاً وامرأتين.

5 – للدائن أن يطالب المدين بتوثيق الدين برهن يقبضه الدائن، والفائدة من الرهن أنه إذا جاء موعد سداد الدَيْن وامتنع المدين من الوفاء، فإن الرهن يباع ويُستوفى منه الدَيْن ثم إن بقي من ثمنه شيء رُدَّ لصاحبه وهو المدين.

وتوثقة الدَيْن بإحدى هذه الطرق الثلاثة " الكتابة، والإشهاد، والرهن " إنما هو على سبيل الاستحباب والأفضل.

266 البقرة 2، الآية 281.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وإذا لم يُكتب الدَيْن ثم أنكره المدين أو ماطل بسداده، فلا يلومَنَّ الدائنُ إلاّ نفسَه لأنه هو الذي عَرَّض حقه للضياع، وقد ورد عن النبي ﷺ أن الدَيْن إذا لم يُكتب، فإنه لا يقبل دعاء الدائن على المدين إذا ماطله أو أنكر الدَيْن فقال ﷺ:((ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم وذكر منهم ورجلٌ كان له على رجل مال فلم يُشهد عليه)) [267].

ومن تأمل في هذه التشريعات وغيرها علم كمال الشريعة الإسلامية الغراء، ومدى حرصها على حفظ الحقوق، وعدم تعريضها للضياع، فالله سبحانه وتعالى يأمر صاحب المال أن يحافظ على ماله، وأن لا يعرضه للضياع، مهما كان قليلاً (وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ).

إن النبي ﷺ بالرغم من أن مطل الغني ظلم فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول ﷺ قال: ((مطل الغني ظلم ...)) [268] فيعتبر المقترض ظالم في حالة مماطلته عن سداد الدَيْن والمقرض مظلوماً ودعوة المظلوم ليس بينها وبين الله حجاب، حيث جاء في ذلك أحاديث كثيرة كحديث ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال لمعاذ رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن: ((إنك ستأتي قوماً أهل كتاب)) الحديث، وفيه: ((واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب)) [269] فنجد نتيجة هذه المخالفة الشرعية وهي عدم الكتابة للدَيْن فإن دعوة المقرض وهو لم يكتب دينه على المقترض بالرغم من أن الدائن مظلوم والمدين ظالم نتيجة مطله فإن دعوة المظلوم في هذا الصدد لا يستجاب

267 محمد ناصر الدين الالباني، *صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)*، مرجع سابق، المجلد 3، الصفحة 590.

268 محمد بن صالح بن محمد العثيمين، *شرح رياض الصالحين*، مرجع سابق، رقم الحديث 1611.

269 محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، *شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك*، مرجع سابق، المجلد الأول، باب ما يتقى من دعوة المظلوم، الصفحة 761.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لها أعمالاً لحديث الرسول ﷺ: ((ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم . . . وذكر منهم: ورجلٌ كان له على رجل مال فلم يُشهد عليه)).

اللهم أرنا الحق حق وارزقنا اتباعه وأرنا الباطل باطلاً وارزقنا اجتنابه ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الخامس

الخاتمة

النتائج والتوصيات والاقتراحات

نستنتج، بتوفيق من الله، ثم نوصي بعونٍ من الله، وختاماً نقترح على المشرع الليبي كل ذلك كما يلي :

أولاً – النتائج : أن ليبيا تعتبر من الدول التي أخذت زمام المبادرة في تقنين الشريعة الإسلامية وإدخالها في تشريعاتها، حيث صدر الإعلان عن قيام سلطة الشعب في 2 – 3 – 1977 أفرنجي الذي نص في الفقرة الثانية منه على أن: (القرآن الكريم هو شريعة المجتمع في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) وهي وإن قامت عقب الاستقلال عن الدولة الإيطالية الاستعمارية، بسن تشريعات اقتبستها من بعض الدول الشقيقة وعلى الأخص مصر العربية، ومنها تقنين المشرع الليبي للقانون المدني والتي من مواده ونصوصه قننت الهبة، فنجدها صورة طبق الأصل من القانون المصري، أو النقل حرفياً منه، أو كما نسميه حديثاً نسخ لصق، نسخ المشرع الليبي موضوع الهبة من جاره الجنب المشرع المصري والصقه المشرع الليبي بقانونه المدني.

ومن خلال هذا العمل المتواضع وبعدما بدلت فيه كافة الامكانيات التي وهبني إياها العزيز الوهاب وذلك من أجل الاتقان استخلص النتائج التالية :

1 – ان المشرع الليبي فرض شكلية الهبة وفق ما نص عليه قانونه المدني وقانون محرري العقود وقانون الضرائب وقانون التسجيل العقاري، تكون ركناً في العقد، يترتب عن انعدامها أو مخالفتها للتشريعات السارية بطلان الهبة واعتبارها كأن لم يكن.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – أن مخالفة المشرع الليبي للشريعة الاسلامية يظهر للجميع جلياً واضحاً بيناً لا يَدَعُ مجالاً للريب والشك، إلاّ من هو عنيد متكبر، فلم يطلع المشرع الليبي على ما شرعه مولاه وغل يديه إلى القوانين الوضعية التي أضلته في نهج مسلك الشكلية ولم يبصر بعينيه إلى الشريعة الإسلامية مثلما فعل في الوقف والوصية، ولم يبسط يداه لكي يتمسك بها فهي حبل متين تخرجه من الضعف والهوان إلى البنيان المرصوص وهو ما جاءت به الشريعة الإسلامية حيث اكتفت في الهبة بالإيجاب والقبول للصحة وبالحوز يتم النفاد.

3 – إن القضاء الليبي إذا اختلّ شكل الهبة الذي أوجب القانون توافره كانت الهبة باطلةً بطلاناً مطلقاً، والمحكمة العليا اقتصرت الشكلية في العقد المبرم من محرر العقود حيث أنها في حيثياتها لم تسترسل في التسبيب وتشير إلى سداد الضرائب والقيد في التسجيل العقاري وذلك وفق التشريعات السارية وخاصة أنها محكمة قانون وليس محكمة موضوع.

إن المحكمة العليا من جميع أحكامها تطبق الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة (477) من القانون المدني دون الشطر الثاني، أو أنها تعمل ما هو جرى به العرف القضائي في هذه المحكمة بالنظر إلى عقد الهبة من العقود المسماة.

4 – أن القانون الليبي غض البصر عن الشكلية في غير الهبة من أخواتها عقود التبرعات مثل الوصية والوقف، بل أغمض عيناه عنها بالرغم من أن المتصرف فيها يتصرف في البعض أو كل ما يملك.

5 – إن الغاية من الشكلية تحقق إيرادات لخزينة الدولة عن طريق الضرائب المفروضة عن العقد والرسوم المقررة على اجراءات التسجيل في الإدارة صاحبة الاختصاص وهي أي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الضرائب لا أساس لها وفق شريعتنا الإسلامية السمحاء، وذمته أيما ذم وهي المكوس، وانما المفروض على المسلمين الزكاة وهي ركن من أكان ديننا الإسلامي الحنيف.

ثانياً – التوصيات : أن ليبيا تعتبر من الدول التي دينها الوحيد هو الدين الإسلامي، وينبني على ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي يجب أن تتطبق في التشريعات التي تصدر في ليبيا، وأن المشرع الليبي عند اصداره لكافة تشريعاته يجب ألاّ تخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ومن ثم فلا يمكن اعتبار النصوص معدلة أو ملغاة إذا كانت تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية من تلقاء نفسها نتيجة هذه المخالفة، بل يجب أن يتدخل المشرع باعتباره السلطة التشريعية بتعديل النصوص القائمة بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، أو أن يصدر تشريعات أخرى تتوافق مع تلك الإحكام لارتباط الوثيق للشعب بالدين الإسلامي الحنيف وتمسكه به في تقاليده وأخلاقه وقيمه فكان لابد على المشرع أن يربط حاضر الشعب الليبي بماضيه الزاخر بالعلم والمعرفة ويختار ما يساير العصر ويضاهي التطور متفق مع الشريعة الإسلامية السمحاء الغراء ويضبط علاقات أبناء شعبه برباط المحبة والود والبر والإحسان والمعروف والتبرع وفعل الخير عن طريق الهبة عليه نوصي بما يلي :

1 – **التخلي عن الشكلية في عقد الهبة** : إلغاء الشكلية في عقد الهبة وتعديل بعض أحكامه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية.

إن الأسباب التي جعلتنا نوصي بالتخلي عن الشكلية ترجع إلى اعتبارات عدة منها دينية، وحضارية، واقتصادية، واجتماعية وهي كما يلي :

أ – دينياً : مخالفة القانون الليبي للشريعة الإسلامية فإن شكلية الهبة لا وجود لها شرعاً وانما تنعقد الهبة وفق الشريعة الإسلامية بالإيجاب والقبول وتصح بالحوز.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب – حضارياً : فالرضاء هو الذي يلزم الواهب وليس الشكل.

ج – اقتصادياً : فإن التزايد المستمر في الهبات يقتضي البساطة والسرعة واليسر وقلة التكاليف في إبرام العقود، مما يتطلب استبعاد الشكلية التي تتسم كما أشرنا بالتعقيد والبطء نتيجة لإجراءاتها وتكليف المتعاقدين أموالاً طائلة من ضرائب ورسوم ما أنزل الله بها من سلطان.

د – اجتماعياً : يجب أن يكون العقد ملزماً وذلك لتحقق الغاية في الهبة من رباط المحبة والود والبر والإحسان والمعروف والتبرع وفعل الخير، وتخلف الشكلية التي أخذ بها المشرع الليبي لما له من البطلان والحق في الرجوع الامر المترتب عليه تخلف الغاية من الهبة من الكرم وصلة الرحم والمحبة بين الواهب والموهوب له والتقارب.

عليه نطلب من المشرع الليبي بتشكيل وتكليف لجنة أو هيئة من العلماء المتخصصين في مجال الشريعة والقانون تكلف بتنقيح عدة تشريعات منها القانون المدني من كل الشوائب التي علقت به، والمتمثلة في بعض القواعد المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ومنها شكلية الهبة ، فتقوم بوضع مشاريع قوانين بما تتفق مع الشريعة الإسلامية السمحاء، تم اعتمادها وإصدارها من الجهات التشريعية صاحبة الاختصاص.

2 – **الإحالة إلى المذهب المالكي** : أسوة ما نص عليه المشرع الليبي في غير الهبة من عقود التبرعات مثل الوصية والوقف.

3 – **نهيب من المحكمة العليا** أحياء وتفعيل الشطر الثاني من الفقرة الأولى من المادة (477) من القانون المدني التي نصت: (1 – تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر...) والعمل به وهو أن تعتبر المحكمة العليا التنازل العرفي أو ما يسمونه بالهبة العرفي كون الهبة تمت تحت ستار آخر فهو التطبيق السليم للقانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً – الاقتراحات : نقترح على المشرع الليبي أن يقتبس نور الهبة من نبراس الشريعة الإسلامية وخاصة الفقه المالكي كونه الفقه السائد في ليبيا الحبيبة (نسأل الله الواحد الأحد الفرد الصمد أن يصلح أحوال ليبيا وأبناء شعبها وأن يحقن الدماء ويوحد الكلمة ونسأله أيضاً أن يلم الشمل وأن يولي علينا خيارنا) بحيث يعدل نص المادة (477) من القانون المدني على أنه: (الهبة تمليك بلا عوض حال الحياة، تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له مقابل عن الهبة).

وطبقا لهذا المقترح يكون عقد الهبة خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية لا تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب إليه إلاّ إذا قبضه قبضاً صحيحاً شرعياً.

إن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، مما يجعلها في مفهوم هذا المقترح عقد كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها والكتابة إن وجدت للإثبات وليس ركن من أركان العقد.

وأعمالاً لهذا المقترح تعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، أي بالقبض أي انتقال العين الموهوبة إلى حيازة الموهوب له.

نرجو من الله أن نكون قد وفقنا، فإن كان ذلك فمن الله و بعونه وإن أخطأنا فنرجو من الله أن يهدينا سواء السبيل، ونلتمس من العباد غض الطرف عن زلاتنا، فاجتهدنا إلى الصواب قدر المستطاع، و بالله التوفيق فنعم المولى ونعم النصير.

اللهم اجعل أحسن أعمالنا خواتمها واجعلنا ممن استقامت عندهم الحجج فيما أتممناه من عمل دون تضارب أو حرج، من الله التوفيق والسداد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المــراجـع

أولاً – القرآن الكريم.

ثانياً – مراجع اللغة :

ابن منظور، محمد بن مكرم المصري جمال الدين أبو الفضل . *لسان العرب*، الطبعة الأولى . لبنان : بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، 1986 ميلادي.

ابن منظور، محمد بن محرم بن على أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي . *لسان العرب*، تحقيق كل من عبد الله على الكبير و محمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي . مصر : القاهرة، دار المعارف كورنيش النيل.

الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني أبو الحسن . معجم *مقياس اللغة*، تحقيق عبد السلام محمد هارون . مصر : القاهرة، دار الفكر ، 1399 هجري / 1979 ميلادي.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن ابى بكر عبد القادر الحنفي . *مختار الصحاح*، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، بيروت : صيدا، المكتبة العصرية الدار النموذجية سنة 1420 هجري / 1999 ميلادي.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفضل الملقب المرتضى . *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقيق مجموعة من المحققين . دار الهداية.

الزمخشري، محمد بن عمر جار الله أبو القاسم . *أساس البلاغة*، تحقيق محمد باسل عيون السود . الطبعة الأولى، لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هجري / 1998 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري . *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تحقيق، أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة . لبنان : بيروت، دار العلم للملايين، 1407 هجري / 1987 ميلادي.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي ابو القاسم . *المصباح المنير*، بيروت : المكتبة العلمية.

المطرَّزي، ناصر بن عبد السلام أبي المكارم بن على أبو الفتح برهان الدين الخوارزمي. *المُغْرِبْ في ترتيب المعرِب*، تحقيق ، كل من محمود فاخري و عبد الحميد مختار، الطبعة الأولى . سوريا : حلب، مكتبة أسامة بن زيد 1399 هجري / 1979 ميلادي.

معلوف، لويس . *المنجد في اللغة والأدب والعلوم* ، الطبعة 19 . لبنان : بيروت، المطبعة الكاثوليكية، 1973.

ثالثاً – مراجع الفقه :

ابن حنبل، ابو عبد الله أحمد بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني . *مسند أحمد*، . http://www.islamic-council.com

ابن العربي، أبوبكر المعافري المالكي . *القبس في شرح موطأ مالك بن أنس*، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، الطبعة الأولى . لبنان : بيروت، دار الغرب الإسلامي ، 1992 ميلادي.

ابن عرفة، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي . *حاشية الدسوقي المالكي على الشرح الكبير*، دار الفكر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس . *كشاف القناع عن متن الإقناع* ، بيروت : دار الكتب العلمية.

التَّسُولي، على بن عبد السلام بن على أبو الحسن . *البهجة في شرح التحفة شرح تحفة الكلام*، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، الطبعة الأولى . لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، 1418 هجري / 1998 ميلادي.

الحميدي، محمد بن فتوح . *الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم*، تحقيق على حسن البواب . لبنان : بيروت ، ابن حزم ، 1423 هجري / 2002 ميلادي.

الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله . *شرح مختصر خليل للخرشي*، بيروت : دار الفكر للطباعة.

الخزرجي، محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرخ الأنصاري الأندلسي القرطبي المالكي . *الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القران*، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و محمد رضوان عرقسوسي ، الطبعة الأولى . لبنان : بيروت، مؤسسة الرسالة، 1427 هجري، 2006 ميلادي.

الدريني، فتحي، *النظريات الفقهية* . سوريا ، جامعة دمشق ، 1416 هجري / 1996 ميلادي.

الدارقطني، على بن عمر . *سنن الدار قطني*، تحقيق كل من عادل عبد الموجود وعلى محمد معوض . العراق : الرياض، دار المؤيد الرياض.

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري . *شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك*، مكتبة الثقافة الدينية 1424هجري / 2003 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة . *المبسوط*، لبنان : بيروت، دار المعرفة، 1414 هجري / 1993 ميلادي.

الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي المالكي . *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على شرح الصغير شرح الدردير لكتاب المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك* . دار المعارف.

الصباغ، محمد بن لطفي . *تهذيب تفسير الجلالين*، الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الإسلامي، 1427 هجري / 2006 ميلادي.

الطبري، محمد بن جرير أبو جعفر . *جامع البيان في تأويل آي القران تفسير القرطبي*، تحقيق كل من محمود محمد شاكر أبو فهر و أحمد شاكر أبو الإشبال، الطبعة الثانية . مصر : القاهرة ، مكتبة ابن تيمية.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي . *التاج والإكليل لمختصر خليل*، الطبعة الأولى . دار الكتب العالمية : 1416 هجري / 1994 ميلادي.

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، شرح رياض الصالحين . مصدر الكتاب موقع جامع الحديث النبوي الرابط

.http://www.sonnhonline.com/Montaka/index.aspx

العسقلاني، أحمد بن على بن حجر، *صحيح البخاري* . دار الريان : 1407 هجري / 1986 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العسقلاني، أحمد بن على بن حجر أبو الفضل شهاب الدين . *التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير*، تحقيق، حسن عباس بن قطب . مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع : 1416 هجري / 1995 ميلادي.

العسقلاني، أحمد بن على بن حجر، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* . دار الريان للنشر : 1407 هجري / 1996 ميلادي.

عبد الوهاب، القاضي أبي محمد على بن نصير البغدادي المالكي . *المعونة على مذهب أهل المدينة*، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية : 1418 هجري / 1998 ميلادي.

الغيتاني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين العيني . *عمدة القاري شرح صحيح البخاري* . لبنان : بيروت، دار احياء التراث العربي.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد . *المقدمات الممهدات*، الطبعة الأولى . لبنان : بيروت ، دار الغرب الإسلامي، 1408 هجري / 1988 ميلادي.

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري . *الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار*، تحقيق سالم محمد عطا- محمد علي معوض، الطبعة الأولى . لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية ، 1421 هجري، 2000 ميلادي.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بأبي رشد الحفيد . *بداية المجتهد ونهاية المقصد* . مصر : القاهرة ، دار الحديث ، 1425 هـ / 2004 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس . *الذخيرة*، تحقيق محمد حجي و سعيد أعراب ومحمد بوخبزة ، الطبعة الأولى، بيروت : لبنان، دار الغرب 1994م.

القرشي، أبو محمد أبو فارس عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد التميمي التونسي المعروف بان بزيزة . *روضة المستبين في شرح كتاب التلقين*، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، الطبعة الأولى . دار بن حزم : 1431 هـ / 2010 ميلادي.

الكبير، محمد الأمير . *الإكليل شرح مختصر الخليل*، تحقيق عبد الله الصديق الغماري ابو الفضل . مصر : القاهرة.

الألباني، محمد ناصر الدين . *صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)* . المكتب الإسلامي : 1408 هجري / 1988 ميلادي.

الألباني، محمد ناصر الدين . *أحكام الجنائز وبدعها*، الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة المعارف، 1412 هجري / 1992 ميلادي.

المالكي، محمد بن عبد الله أبوبكر بن العربي المعافري الإشبيلي . *أحكام القران* ، تعليق ومراجعة، محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1424 هجري / 2003 ميلادي.

المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي . *المدونة الكبرى* ، تحقيق زكريا عميرات، لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، 2005 مصدر الكتاب : موقع مكتبة المدينة الرقمية http://www.raqamiya.or .

النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين الأزهري المالكي . *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني* . دار الفكر : 1415 هجري / 1995 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعاً – مراجع الفقه المقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون :

بعث، محمد صخر . *الهبة في القانون السوري* . تاريخ النشر 2009.

بدران، بدران أبو العينين . *المواريث والوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها* . مؤسسة شباب الجامعة للنشر و التوزيع : 1985.

صباح، مازن مصباح . بمجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلد التاسع عشر العدد الثاني ،2011 .

منصور، سعيد وجيه سعيد . *أطروحة لاستكمال المتطلبات كي يحصل على درجة الماجستير في الفقه والتشريع* . فلسطين : جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011 ميلادي.

هلال، قصي سلمان . *الرجوع في الهبة في التشريع العراقي دراسة مقارنة*، كلية الحقوق جامعة النهرين : 2005 ميلادي.

خامساً – المراجع القانونية

الحزر، عبد السلام الغماري . *مهنة محرري العقود في التشريع الليبي*، الطبعة الأولى . ليبيا : بنغازي دار الكتب الوطنية 2003 ميلادي.

السنهوري، عبد الرزاق . *الوسيط في شرح القانون المدني* . لبنان : بيروت، دار إحياء التراث العربي.

غني، وسن قاسم . *الشكلية الاتفاقية في العقود* ، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، سنة النشر 2011 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موسوعة التشريعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وتسجيلها بالسجل العقاري الاشتراكي والتشريعات ذات العلاقة ، ليبيا ، مطبعة العدل.

سادساً – المراجع العامة :

دويدري، رجاء وحيد . *البحث العلمي اساسياته النظرية وممارسته العلمية* ،الطبعة الأولى . لبنان : بيروت، دار الفكر المعاصر، سورية : دمشق ، دار الفكر، 1423 هجري / 2002 ميلادي.

سابعاً – القوانين :

القانون المدني 1953، ليبيا، مجلس قيادة الثورة، المعدل من قبل المؤتمر الوطني العام بموجب القانون رقم 5 لسنة 2016 ميلادي.

قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، مؤتمر الشعب العام، 1989 ميلادي.

القانون رقم 124 لسنة 1392 هجري / 1972 ميلادي، بشأن احكام الوقف، ليبيا ، مجلس قيادة الثورة.

القانون رقم (7) لسنة 1986، بشان الغاء ملكية الارض.

القانون رقم (17) لسنة 1992، بشان تنظيم احوال القاصرين ومن في حكمهم.

القانون رقم (2) لسنة 1993 بشأن محرري العقود.

القانون رقم (7) لسنة 1423 ميلادي، بشأن احكام الوصية.

القانون(12) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ، 2004 أفرنجي ، ضريبة الدخل.

القانون رقم (12) لسنة 1378 وفاة الرسول ﷺ – 2010 ميلادي ، بإصدار قانون علاقات العمل ولائحته التنفيذية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القانون رقم (17) لسنة 1379 وفاة الرسول ﷺ – 2010 ميلادي، بشان التسجيل العقاري وأملاك الدولة.

القانون رقم (15) لسنة 2012 ، المجلس الانتقالي المؤقت، بشان انشاء دار الإفتاء.

ثامناً – القرارات :

القرار رقم 612 لسنة 1993 ميلادي، بشأن اصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2) لسنة 1993 أفريجي بخصوص محرري العقود.

القرار رقم (156) لسنة 1372 وفاة الرسول ﷺ، 2004 مسيحي، بشأن استيفاء ضريبة الدمغة على المحررات.

القرار رقم (433) لسنة 1378 من وفاة الرسول ﷺ ، 2010 مسيحي، بشان اصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (17) لسنة 1379 وفاة الرسول ﷺ – 2010 ميلادي، بشان التسجيل العقاري وأملاك الدولة.

تاسعاً – أحكام المحكمة العليا :

مجلة المحكمة العليا ، الأعداد المجمعة السنة 32.

الطعن مدني رقم [44 / 36 ق].

الطعن المدني رقم [7 / 37 ق].

الطعن المدني [385 / 51 ق].

عاشراً – فتاوي دار الإفتاء :

فتاوى دار الإفتاء الليبية لسنة 1433، طباعة دار الإفتاء، سنة 1434 هجري / 2013 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فتاوى دار الإفتاء الليبية لسنة 1434، طباعة دار الإفتاء، سنة الطبع 1436 هجري / 2015 ميلادي، ليبيا، طرابلس، الظهرة.

الحادي عشر – المقالات :

مقالة – الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الاثنين 27 جمادى الأولى 1437 هجري الموافق 7 مارس 2016 ميلادي رابط المقال الأصلي من قناة التناصح أو دار الإفتاء.

موقع التناصح:

http://tanasuh.com/online/leadingarticle.php?id=6122

موقع دار الإفتاء:

http://ifta.ly/web/index.php/2013-04-23-10-53-45/3162-joinun

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الملاحق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الملحق

(1)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2193)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

تنازلت (ز، وص)، بنتا الحاج (علي)، لأخيهما: (عبد القادر)، عن حصتهما في منزل أبيهما بعد وفاته، وكان ذلك في حياة الأم، فجاء (عبد القادر) وسكن معها في البيت، وقام بتسجيل البيت باسمه، وكان هذا في حياة الأم، وأخواتِه، وأخيه (صالح)، بعدها توفي أخوه (صالح)، وتنازلت زوجته (ع) عن حصتها وحصة أبنائها القصر في المنزل، مقابل مبلغ مالي، ثم توفيت الأم (فاطمة مسعود)، ثم أخواته، وبعدها قال عبد القادر لأبناء أخواته (ز، و): لا ترثون إلا في نصيب جدتكم فقط، فهل هذا صحيح؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإن التنازل من (ز، وص) عن حصتهما في إرث أبيهما من المنزل، لأخيهما (عبدالقادر)، يعد من قبيل الهبة، التي لا يجوز الرجوع فيها؛ لقول رسول الله ﷺ: (لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه) [أبوداود:3539]، ولا عبرة بإنكار ورثة المتنازِل، إذا كان تنازله ثابتًا بشهادة الشهود، أو موثقا في السجل العقاري.

أما تنازل (ع) زوجة (صالح) لـ(عبد القادر)؛ فلا يصح، لا بعوض ولا بدون عوض، إلا في نصيبها من زوجها فقط، قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6].

عليه؛ فلا حق لأبناء (ز، وص) إلا في نصيب جدتهم الأصيل، وما ورثته من ابنها (صالح)، يقتسمونه مع خالهم (عبد القادر)، حسب الفريضة الشرعية، كما يجب على (عبدالقادر) إعطاء نصيب أبناء أخيه (صالح) لكفيلهم، إن كانوا صغارا، أو لهم، إن آنس منهم رشدا، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد محمد الكوحة	محمد علي عبد القادر	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

8 / ربيع الآخر / 1436هـ 29 / 1 / 2015م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2249)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

وهبني والدي قطعة أرض مساحتها هكتار واحد، مِن (11) هكتارا يملكها، ونحن (7) إخوة، مما يتيح له أن يساوي بيننا، ويبقى له أكثر من (4) هكتارات، وبعد سنوات صرح الوالد أنه يريد استرجاع ماوهبه لي، مع العلم بأنني أتصرف في قطعة الأرض في هذه السنوات تصرف المالك الشرعي والقانوني، ولم يخطر ببالي يوما 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، فماحكم ما أقدم عليه الوالد من استرجاع للهبة؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإنّه يجوز للوالد خاصة – لا لغيره – الرجوع في الهبة؛ لقول النبي ﷺ: (لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده) [أبوداود:3539]، ويسمى رجوعه: اعتصارا، قال الدردير: "(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها)، أي الهبة" [الشرح الكبير:4/110]، إلا أن اعتصار الهبة مقيد بقيود، منها عدم فوات الشيء الموهوب، بالتصرف فيه ببيع أو هبة أو زيادة أو نقصان، قال الخرشي: "شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له؛ ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير، أو بزيادة أو نقص" [شرح الخرشي على مختصر خليل:7:113]، عليه؛ فلا يجوز لوالدك استرجاع قطعة الأرض المذكورة؛ لفواتها بعملك فيها، وإبرامك لعقد استثمار مع الشركة المذكورة، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
محمد الهادي كريدان	أحمد ميلاد قدور	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

12 جمادى الأولى 1436هـ 3 مارس 2015م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2290)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

اشترى والدي قطعة أرض سنة (1995م)، وطلب من محرر العقود تسجيلها باسم ولديه (سالم وعادل)، ولكنه لم يفعل، فلم تسجل حتى وفاة الوالد سنة (2002م)، وفي سنة (2006م) قام ولداه (سالم وعادل) بتسجيلها باسمهما عند محرر العقود؛ بناءً على شهادة أحد الأقارب، علما بأن الأرض بقيت على حالها؛ لم يتصرف فيها أحد حتى توفي الوالد، فما حكم ذلك؟

الجواب: 5 جمادى الآخرة 1436هـ // 26 مارس 2015م

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن التنازل المذكور يعد هبة، والهبة شرطها حصول الحيازة في حياة الواهب، فإن كان الواقع كما ذكر في السؤال، من أن الأرض بقيت على حالها، لم يتصرف فيها أحد حتى توفي الواهب، فإنها ترجع ميراثا لجميع الورثة الأحياء يوم توفي الأب، قال ابن أبي زيد القيرواني: "ولا تتم هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث"[الرسالة:117]، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد محمد الكوحة	محمد علي عبد القادر	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. ت: سعد. مراجعة: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2304)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

نحن ورثة (علي)، وجدنا بعد وفاته وثيقتين مؤرختين في 2006م؛ الأولى: وهب فيها منزله ومرفقاته لبناته الثلاثة، اللاتي يسكنَّ معه، لكنهن لم يحزن البيت؛ لأنه بقي ساكنا فيه معهن إلى أن توفي في 2014م، والوثيقة الثانية: حَبَّسَ فيها أرضا له على أولاده، ولم يحصل حوز للحبس في حياته، فما حكم ذلك؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإذا كان الواقع ما ذكر في السؤال، فإن الهبة والوقف المذكورين غير تامين، لأنه يشترط لتمامهما حصول الحيازة في حياة الواهب والواقف، وعليه؛ فإن المنزل الموهوب والأرض الموقوفة يرجعان ميراثا لجميع الورثة الأحياء يوم توفي المورث؛ قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث"[الرسالة:117]، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا
15/ 6/ 1436هـ	5/ 4/ 2015م	

صورة إلى:

الدوري العام إدارة الفتوى . ت: سعد. مراجعة: عصام

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2326)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

وهب لي والدي في حياته قطعة أرض، وقمت بتسجيلها في السجل العقاري، ووضعت الخرائط، وبدأت في البناء عليها في حياته، فهل تعد الهبة صحيحة نافذة، وهل لباقي الورثة الحق في الرجوع عليّ بقيمتها؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإذا كان معك مايدل على الهبة؛ مِن وثيقة دالة على الهبة، أو شهودٍ يشهدون بذلك، وحزتَ الأرض، وتصرفت فيها تصرف المالك بالبناء البيّن، الدال على استقلالك بالأرض في حياته، فهي هبة صحيحة نافذة شرعًا، ينتقل بها ملك الأرض من والدك إليك، ولا يحق لأحد منازعتك فيها؛ لأنها هبة تمت بالحيازة قبل موت الواهب، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد ميلاد قدور	أحمد محمد الكوحة	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

25 / 6 / 1436هـ 15 / 4 / 2015م

صورة إلى:

الدوري العام إدارة الفتوى تحرير الفتوى: محمد ميلاد مراجعة لُغوية: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2458)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

رجل يسكن في الطابق الثاني مع أخيه، وعنده بنت واحدة، ويرغب في تغيير ملكية الشقة لابنته، كما قام بكتابة قطعة أرض لزوجته؛ مخافة أن يُظلما بعد مماته، ويُضايَقا في مسكنهما مِن قِبل العائلة، عند قسمة التركة، فما حكم هذا العمل؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: 19 رمضان 1436هـ // 6 يوليو 2015م

فإن هبة الوالد لابنته الوحيدة، من غير قصدِ الإضرار ببقية الورثة، وتعمد إخراجهم من الميراث، هبةٌ صحيحةٌ نافذةٌ شرعا، إذا تمّت معها الحيازة، قال ابن أبي زيد رحمه الله: "ولا تتم هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلا بالحيازة"[الرسالة:117]، والحيازة أن يتصرف الموهوب له فيما وُهب له تصرفَ الملاك في حياة الواهب، وعلى السائلِ أن يعلم أنه إذا وهب بيته لبنته، وبقي يسكنُه إلى أن مات؛ فإنّ الهبةَ لا تتم لها؛ لفقدِ الحيازة، وقد يخاصمها الورثة، ويشاركونها في البيت لعدمِ تمام الهبة، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
محمد الهادي كريدان	أحمد ميلاد قدور	غيث بن محمود الفاخري نائب مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

الدوري العام إدارة الفتوى ت: إبراهيم مراجعة: عصام

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2558)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

نحن ثلاث أخواتٍ، تنازل لنا والدنا عن قطعة أرضٍ من جملة أرضه، وذلك بواقع (500) 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، 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 هو حكم الشرع فيما ذكر؟

الجواب: 1 ذو الحجة 1436هـ // 15 سبتمبر 2015م

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد :

فإن التنازل المذكور هو من قبيل الهبة، وشرط تمام الهبة أن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث" [الرسالة:117].

وعليه؛ فإن حصلت الحيازة في حياة أبيكنّ، وتصرفتنَّ في الأرض التي وهبها لَكُنَّ أبوكنَّ تصرّف الملاك، فلا يحق عندئذٍ لإخوتكنّ مطالبتكنّ بقسمة ما وُهِب لكنَّ من أبيكن، وإن لم تتحقق الحيازة حال حياة أبيكنّ، وقبل وضع الدولة آنذاك يدها على ما وهب لكُنَّ، فتعتبر الأرض كلها ميراثا، بما في ذلك القطعة الموهوبة لكُنّ، وتقسم على الفريضة الشرعية، والله أعلم .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد محمد الكوحة	محمد الهادي كريدان	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. ت: أحمد عزاز . مراجعة: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2525)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

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

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: 15 ذو القعدة 1436هـ // 30 أغسطس 2015م

فإن هبة الوالد لابنه، من غير قصدِ الإضرار ببقية الورثة، هبةٌ صحيحةٌ نافذةٌ شرعا، إذا تمّت معها الحيازة، قال ابن أبي زيد رحمه الله: "ولا تتم هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلا بالحيازة" [الرسالة:117]، والحيازة أن يتصرف الموهوب له فيما وُهب له تصرفَ الملاك في حياة الواهب.

وعليه؛ فإن صحت الوثيقة المرفقة؛ فالهبة صحيحة لمن وهبت له، وهي نافذة شرعًا، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
محمد الهادي كريدان	أحمد ميلاد قدور	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. تحرير الفتوى: الحاسي. مراجعة لُغوية: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2583)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

أبلغنا جدي شفويا بعد وفاة والدتي، بأنه قد وهب ثلاثة أرباع قطعة الأرض، ومنزلًا مُقامًا عليها، لبناته وزوجته، وإحدَى هذه البناتِ تكونُ أمي، وذلك إسوةً بالأرضِ التي قد وهبَها جدّي سابقًا لأولادِه الذكور، لكن دون أن يُطلعنا على المستند الذي يثبتُ أنّه قد وهبَ الأرض لبناتِه وزوجتِه، مع العلم أنّ والدتي لم تعلم بهذه الهبة حتى وفاتِها، وبعد وفاةِ جدي قام الورثةُ بإطلاعنا على مستند الهبة المبرمة سنة 1991م، والسؤال: بما أن والدتي قد توفيت قبل جدي وجدتي، فهل تعتبر أمي قد حازت هذه الهبة، رغمَ أنّها لا عِلم لها بها، وبالتالي يحقّ لجدي وجدتي نصيب ميراثِ أمي في هذه الأرض؟ أم أنّ والدتي لم تحُزْ هذه الهبة، ولم تملكها في حياتِها؛ لذلك لا يرثها جدي ولا جدتي، وإنما يرثُها باقي الورثةِ الأحياء؟

الجواب: 22 ذو الحجة 1436هـ // 6 أكتوبر 2015م

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن من شرط تمام الهبة أن يحوزَها الموهوب له في حياة الواهب، ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكِه، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن ماتَ قبلَ أن تُحازَ فهي ميراث" [الرسالة:117] .

وعليه؛ فإن كان الواقع كما ذكر في السؤال، من عدم الحيازة للعقار في حياة الواهب؛ فإن الهبة باطلة، ويكون العقار المذكور مال وارث؛ يقسم على الورثة – أي ورثة جدك المذكور– حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2456)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

بيت قديم في مدينة درنة، اشتهر لدينا أن نصفه إلا قيراطا لجدي (محمد)، والباقي لابن أخيه (علي)، ولم نجد وثائق تخص البيت إلا باللغة الإيطالية، وبترجمتها وجدنا في وثيقة مؤرخة في 1919م، أن البيت مسجل باسمهما وسبعة آخرين، وفي وثيقة أخرى مؤرخة في 1934م أنه مسجل باسم جدي فقط، كما في الوثائق المترجمة المرفقة مع هذا السؤال.

أولا: هل يكفي هذا التسجيل في الدلالة على انفراد جدي بملكية هذا البيت؟ أم أن المعتبر ما جاء في الوثيقة الأولى؟ أم أن المعتبر ما اشتهر لدينا؟ علما بأن ورثة (علي عبد الحفيظ) المذكور لم يعلموا بملكية مورثهم نصف البيت إلا بإخبارنا، وكذلك ورثة السبعة الآخرين المذكورين في الوثيقة الأولى، لا علم عندهم بما في الوثيقة، ولم ينازعوا.

ثانيا: هذا المنزل كانت تقطنه جدتي وابنتها عائشة (عمتي)، التي كانت متفرغة لخدمة أمها، وبعد وفاة الأم أخذت الابنة ذهبها برضا جميع الورثة، وبنت به غرفة في المنزل لاستقبال الضيوف، فهل لورثة عائشة اقتطاع ثمن الغرفة قبل قسمة البيت على الورثة؟

ثالثا: كانت عمتي عائشة إذا غضبت تقول: "ارحم عظام علي"، تقصد (علي)؛ لأنها كانت تظن أن له نصف البيت مع أبيها، وكانت بناته دائما يقلن لها: "البيت لكِ"، فهل يعتبر قولهن هذا تنازلا لعمتي عن نصيبهن في البيت، إذا ثبت أن لأبيهن حقًّا في البيت؟

رابعا: بعد وفاة عمتي عائشة تكلم والدي مع ورثة (علي)، بشأن بيع المنزل، فأبلغوه أنهم متنازلون له عن حصصهم في البيت، بشرط أن يعطي جزءا منها لشقيقته (ياسمين)، وأحد الأقارب غير الوارثين (شخص معين)، فهل يعتد بتنازل البنات لأبي، إذا اعتبرنا قولهن سابقا لعمتي عائشة: "البيت لكِ " تنازلا؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجواب: 19 رمضان 1436هـ // 6 يوليو 2015م

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن كان الواقع ما ذكر في السؤال، فإن الظاهر أن البيت ملك لجدك (محمد)؛ لأن البيت سجل باسمه وحده دون من كانوا معه، وبقي في حوزة وتصرف ورثته دون سواهم وبلا منازع سنين طويلة، تجاوزت أربعين سنة.

وعليه؛ فلا أثر لقول بنات (علي) لعمتك عائشة: "البيت لكِ"، إذا اعتبرناه هبة، مع أنه ليس صريحا في ذلك، وكذلك الحال لتنازل مَن تَنازل لأبيك.

وأما ثمن الغرفة التي بنتها عمتك عائشة بمالها، فيجوز لورثتها اقتطاع قيمتها قائمة قبل قسمة البيت على الورثة؛ قال القرافي: "قال مالك: كل من بنى بإذنك أو علمك فلم تمنعه، ولا أنكرت عليه، فله قيمته قائما كالباني بشبهة، وكذلك المتكاري أرضا أو منحها أو بنى في أرض امرأته وأراضي بينه وبين شركائه بعلمهم فلم يمنعوه، والباني بغير إذن ولا علم، له القيمة مقلوعا" [الذخيرة:213/6]، وتقدر القيمة يوم قسمة التركة أو بيع البيت، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	غيث محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. ت: سعد. مراجعة: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2085)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

وهب والدٌ لابنته مجموعة من المحلات التجارية، وتمت الهبة بموجب عقد رسمي عند محرر العقود، واستلمت البنت المحال التجارية في حياة الوالد، وهي من يستلم الأجرة من المؤجرين في حياته، فهل تعتبر الهبة نافذة شرعًا، وليس لبقية الورثة فيها حق، أم تقسم على الفريضة الشرعية؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فمن شرط الهبة تمام الحيازة، وذلك بأن يتصرف الموهوب له في الهبة تصرف الملَّاك في حياة الواهب؛ كي تتحقق الحيازة الشرعية التي ينتقل بها الملك، قال ابن أبي زيد القيرواني: (ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث) [الرسالة:117]، وفي (الموطأ) عن عائشة أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها جادّ عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله" [الموطأ:2202].

فالهبة المذكورة صحيحة نافذة شرعا؛ لتصرف البنت فيها، وذلك باستلامها للإيجار في حياة الوالد – كما هو مذكور في السؤال – وعليه؛ فإن المحلات المذكورة لا تدخل في تركة المتوفى، وإنما هي ملك خاص للبنت الموهوب لها، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
محمد علي عبدالقادر	أحمد محمد الكوحة	الصادق بن عبدالرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

17/ محرم / 1436هـ 10/ 11/ 2014م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2096)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

رجلٌ وهب أملاكه لبعض الورثة دون بعض، وبعضُ هذه الأملاك قد حازَها الموهوب لهم في حياة الواهب، وبعضها لم تحز، بسبب اغتصاب الدولة لها بموجب القانون رقم (4)، فما صحة الهبات المذكورة؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فما وهبه الواهب وحِيز عنه في حياته، وتصرف فيه الموهوب له تصرف الملاك، فهي هبة صحيحة نافذة شرعًا؛ لتوفر شرطها الذي لاتتم إلا به، وهو الحيازة، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث"[الرسالة:117].

وأما ما بقي مغصوبًا بموجب القانون الظالم، ولم يحزه الموهوب لهم إلى أن تُوفي الواهب، فالهبة باطلة، وترجع الأملاك المذكورة وتقسم على الفريضة الشرعية، بعد سداد الحقوق السابقة على الميراث، من دَين ووصية وغيرها، وليس الغصب عذرًا يسقط به شرط الحيازة، ففي المدونة الكبرى، سُئل ابن القاسم عن رجل وهب مغصوبًا، هل تمضي الهبة أم لا؟ فأجاب: "نعم إن قبضها الموهوب له قبل موت الواهب"[122/5] وقال الدردير . رحمه الله "لا يصح حوز غاصب لشيء وهبه مالكه لغيره علم، أو لم يعلم قال مالك: لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك" [الشرح الكبير:4/ 105]، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	أحمد محمد الكوحة	الصادق بن عبدالرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

17/ محرم/ 1436هـ 10/ 11/ 2014م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2114)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

أنا (الناصر)، كنت قد وهبت لأبنائي عقارا معينا بسوق الجمعة، ثم توفي أحدهم، وهو (محمد)، يوم 2011/8/21م، وترك زوجة وبنتا، وأريد الآن الرجوع في هبتي لابني المتوفى، علما بأنه لم يحز ما وهبتُه له، ولا ورثتُه.

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإنّه يجوز للوالد خاصة – لا لغيره – الرجوع في الهبة؛ لقول النبي ﷺ: (لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده)[أبوداود:3539]، ويسمى رجوعه: اعتصارا، قال الدردير: "(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها)، أي الهبة"[الشرح الكبير:110/4]. ولكن لا يصح الاعتصار إذا مات الموهوب له قبل رجوع الأب في هبته، وينتقل الحق لورثة الموهوب له؛ قال التسولي: "لو مات الموهوب له بعد علمه وقبل الحيازة فإن ورثته يحوزونها"[البهجة:404/2]، ولهم الحق في القيام والمطالبة، وليس للأب منعهم من ذلك؛ قال المواق ρ: "ومن المدونة قال ابن القاسم: إنْ وهبتَ لحر أو عبد فلم يقبض ذلك حتى مات الموهوب له، فلوارثه الحر وسيد العبد قبضها، وليس لك أن تمنع من ذلك"[التاج:16/8]. عليه؛ فلا يجوز لك استرجاع ما وهبته لابنك المذكور بعد وفاته، ويحق لورثته قبضها، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	الصادق بن عبد الرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

7/ صفر / 1436هـ 30/ 11/ 2014م

صورة إلى: الدوري العام. إدارة الفتوى. ت: سعد. مراجعة: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2112)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

بتاريخ 1991/11/29م؛ قَسَمَ جدي (وادي علي) مزرعته رقم (128)، بالتساوي بين أبنائه الأربعة (عبد المجيد وإبراهيم وعبد السلام ومحمد)، ولم يعط منها ابنيه (عياد وعلاق)؛ لكونهما ينتفعان بمزارع أخرى للوالد في المشروع الزراعي، وهما من ضمن اللجنة التي شهدت على التنازل والمقاسمة وترسيم الحدود، فحاز كل واحد منهم ما وهب له، وتصرفوا فيه من ذلك التاريخ، ثم توفي عمي (عياد) قبل جدي، ثم توفي جدي في 2003م، والآن بعد ارتفاع أسعار الأرض طالب بعض أبناء (عياد وعلاق) بنصيب آبائهم في المزرعة رقم (128) المذكورة، فهل لهم حق فيها؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن كان الواقع ما ذكر من أن الأبناء الذين وهبت لهم المزرعة قد حازوها وتصرفوا فيها تصرف الملاك قبل موت الواهب، فهي هبة صحيحة نافذة شرعا، ولا يبقى حق لأبناء (عياد وعلاق) في المطالبة بنصيب آبائهم في المزرعة المذكورة؛ لأنها خرجت عن ملك الجد في حياته، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	الصادق بن عبد الرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

7/ صفر / 1436هـ 30/ 11/ 2014م

صورة إلى الدوري العام إدارة الفتوى. ت: سعد. مراجعة: عصام

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2131)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

توفيت شقيقتنا (زكية محمد)، بتاريخ 2014/8/26م، بعد معاناتها من المرض لمدة طويلة، وبعد وفاتها فوجئنا بوثيقة تنازلها عن نصيبها من ميراث والدها، ومبلغٍ موجود في المصرف، لأبناء شقيقها المتوفى (فتحي محمد)، ولم يبلغونا بهذه الوثيقة في حياتها، ولم يحوزوا المتنازل عنه في حياتها، ولا بعد موتها حتى الآن، فهل يعد التنازل المذكور نافذا شرعًا؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن التنازل المذكور من قبيل الهبة، ومن شرط الهبة تمام الحيازة، وذلك بأن يقبل الموهوب الهبة، ويتصرف فيها تصرف الملَّاك في حياة الواهب؛ كي تتحقق الحيازة الشرعية، التي ينتقل بها الملك، ففي الموطأ عن عائشة أنها قالت: (إن أبا بكر الصديق كان نحلها جادّ عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله) [الموطأ:2202].

قال ابن أبي زيد القيرواني: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث"[الرسالة:117].

وعليه؛ فإذا كان الأمر كما ذكر في السؤال؛ من أن الموهوبَ لهم لم يتصرفوا في شيء من الهبة المذكورة في حياة الواهب، فإن الهبة غير نافذةٍ شرعًا، وتُعدُّ من التركة، تقسم على جميع الورثة، حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	الصادق بن عبدالرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

29/ صفر / 1436هـ 22 / 12 / 2014م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2214)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

توفي أخي (جمعة علي)، وترك زوجة من بعده، وأخا شقيقا، وليس لديه أبناء، ولا أحدٌ غير المذكورين، وأردنا أن نقسم تركته، فأخرجت لنا زوجته وثيقة تنازل عن قطعة الأرض المقام عليها المنزل، الذي كان يقيم به طيلة حياته، فما صحة هذا التنازل المذكور؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن من شرط تمام الهبة أن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، وهبة الزوج دار سكناه لزوجته لا تصح، ما دام ساكنًا معها في نفس الدار؛ لأنه لا تتأتى لها حيازتها، حيث إن سكناها فيها تبع له، فلا تعد الهبة صحيحة؛ قال ابن رشد: "قال ابن المواز: قال ابن القاسم: وليس كذلك - أي: في صحة الهبة - المسكن الذي هما به، يتصدق هو به عليها، فأقاما فيه حتى مات، فإن ذلك ميراث" [النوادر والزيادات:181/12].

وعليه؛ فإن كان الواقع ما ذكر في السؤال، فإن هذه الهبة باطلة، ويرجع البيت ميراثا للورثة الأحياء يوم وفاة صاحب البيت، وهما؛ الزوجة، والأخ الشقيق، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
محمد الهادي كريدان	أحمد ميلاد قدور	غيث بن محمود الفاخري
		نائب مفتي عام ليبيا

26/ ربيع الآخر/ 1436هـ 16/ 2 / 2015م

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. تحرير الفتوى: حسين. مراجعة لُغوية: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2320)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

وهب رجل لابنه قطعة أرض، بها مسكن وما يتبعه من بئر وغيره، واشترط عليه عدم التصرف في العقار، بأي وجه من أوجه التصرف الناقلة للملكية، في حياة الواهب، وبقي الواهب مقيمًا في هذا المنزل إلى أن مات، فهل هذه الهبة صحيحة؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإن من شرط تمام الهبة أن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث" [الرسالة:117]، وقال ابن عرفة رحمه الله في تعريف الحوز: "رَفْعُ تَصَرُّفِ الْمُعْطِي فِي الْعَطِيَّةِ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطَى أَوْ نَائِبِهِ"[شرح حدود ابن عرفة:2/366]، وقال أبو الحسن المنوفي الشاذلي رحمه الله: "الحيازة هي وضع اليد، والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه؛ بالبناء، والغرس، والهدم، وغيره من وجوه التصرف"[كفاية الطالب الرباني:2/482].

عليه؛ فإن هذا التنازل هبة لم تتم، فتكون باطلة، وترجع الأرض والبيت ميراثا للورثة الأحياء يوم وفاة الواهب؛ لأن الواهب اشترط أن تبقى تحت تصرفه، فلم يسمح له بالتصرف التام فيما وهب، وكذا بقاؤه في البيت طيلة حياته، قال ميارة: "(وفي المتيطية) إذا تصدق الرجل على ابنه الذي في حجره بدار يسكنها الأب؛ فلا بد من إخلائها من نفسه وثقله وأهله، وتعاينها البينة خالية فارغة من أثقالها ... إلى آخر كلامه"[الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام: 156/2]، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	أحمد محمد الكوحة	الصادق بن عبد الرحمن الغريان
		مفتي عام ليبيا

24 / 6 / 1436هـ 14 / 4 / 2015م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2336)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

ماحكم التنازل المرفق لكم صورة منه، مِن (محمد)، إلى ولده (عمر)، عن كامل المزرعة، بقضاء سوق الثلاثاء ـ زليتن ـ ونص في عقد التنازل المذكور على حضور الشهود؛ للإيجاب والقبول والحيازة والنفاذ؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد :

فالتنازل المذكور يعدّ هبة، وهو مستوفٍ للشروط الشرعية، من حيث الإيجاب والقبول، والنص على أهلية الواهب، ويبقى أمر التأكد من حيازة الموهوب له للمزرعة المذكورة، في حياة الواهب، فإن حازها في حياته وتصرف فيها تصرف المالك؛ تمت الهبة، وانتقل ملك المزرعة إلى الموهوب له، وإن لم يحزها فعلًا، ويتصرف فيها تصرف المالك حتى مات الواهب؛ بطلت الهبة، وقُسمت المزرعة على الفريضة الشرعية بين الورثة، قال ابن عبد البر في الكافي: "وإن مات الواهب في الصحة قبل قبض الموهوب بطلت الهبة، ولم تخرج من ثلث، ولا غيره، وكانت ميراثًا لورثة الواهب..." [2/999]، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
محمد الهادي كريدان	محمد علي عبد القادر	الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

مفتي عام ليبيا

7/ 7/ 1436هـ 26 / 4 / 2015م

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. تحرير الفتوى: محمد ميلاد . مراجعة لُغوية: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2369)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

تنازلت والدتي (عائشة)، لابنتها (كميلة)، عن قطعة أرض مقام عليها منزل، مساحتها (430) مترا، وسُجِّل هذا التنازل عند محرر عقود، والغرض من هذا التنازل حرمان بعض الورثة من ميراثها، وقد أخفت علينا هذا التنازل إلى أن توفيت، ولم تحز أخي العقار، ولم تتصرف فيه بأي تصرف، سوى استخراج شهادة عقارية، فهل هذا التنازل يعدّ صحيحا، أم لا؟

الجواب: 21 رجب 1436هـ // 10 مايو 2015م

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فالتنازل المذكور يعدّ هبة، والهبة لبعض الورثة دون البعض، إذا كان الغرض منها حرمان بعض الورثة والإضرار بهم، لا تجوز؛ لمخالفتها قصدَ الشارع من قسمة الميراث بالعدل، قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) [النساء:11]، وقال النبي ﷺ: (اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم) [مسلم:1623]؛ ولكن إذا لم يكن الغرض من الهبة هو الإضرار، وإنما مراعاة الضعيف أوالمريض، أو الأكثر بِرًّا وإحسانا، فقد يكون للهبة ما يبررها شرعًا.

ولا تتم الهبة إلا بالحيازة، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة"[الرسالة:117]، فإذا تمت الحيازة للموهوب له، وتصرف في الهبة تصرف المالك في مِلكه قبل وفاة الواهب، فقد لزمت الهبة وصحت، وإذا لم يحز الهبة إلى أن مات الواهب، بأن بقيت الأرض تحت تصرف الأم إلى أن ماتت، فهي هبة باطلة، ترجع ميراثا، وتقسم الأرض المذكورة على الورثة الشرعيين، الأحياء يوم وفاة الوالدة، حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	أحمد محمد الكوحة	الصادق بن عبد الرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

☐ الدوري العام. ☐ إدارة الفتوى. ✍ تحرير الفتوى: محمد ميلاد . مراجعة لُغوية: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2371)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

كان لأبي منزل شعبي، بَنَيتُ فوقه بيتًا بعد موافقة أبي، وتنازله لي شفويا، وفي حرب التحرير 2011م احترق المبنى، وقررت لجنة التعويضات تعويضنا عن المبنى بـ(530) دينارا للمتر المربع، وصرفوا لنا رقمًا (كود) لهذا التعويض، ودفعوا لنا الدفعة الأولى، ثم توفي أبي، وكنت قد اتفقت معه أن يعطيني حقي من هذا التعويض، بدون تحديد مقدار معين.

فهل يحق لي الاستئثار بالتعويض كاملا عن الدور الثاني؛ كونه ملكا لي، أم أنه لا يحق لي إلا ما صرفته في بنائه، وباقي المبلغ يدخل في تركة أبي، كما يرى بعض الورثة؟ علما بأنهم يعلمون أن البيت ملك لي.

الجواب: 22 رجب 1436هـ // 11 مايو 2015م

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن تنازلَ أبيك عن السقف لك، يعدُّ هبةً، وشرط تمامِ الهبة حصولُ الحيازة في حياة الواهب، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث" [الرسالة:117]، فإن كان الواقع ما ذكر في السؤال، من أنك بنيت على السقف في حياة أبيك، وأنه وهبه لك، وأنك ملكت البيت وسكنته، فإن الهبة تامة صحيحة، وعليه؛ فالتعويض عن الدور الثاني حق لك وحدك دون الورثة، ولا يدخل في الميراث، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتـمـد
أحمد ميلاد قدور	محمد الهادي كريدان	الصادق بن عبد الرحمن الغرياني مفتي عام ليبيا

صورة إلى: الدوري العام. إدارة الفتوى. ت: سعد. مراجعة: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2378)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

تنازل (السنوسي) عن مسكن قديم تبلغ مساحته (555 مترا)، لابنيه (فرج، وخالد)، ووثق ذلك عند محرر عقود وموثق رسمي، ولم يحز أيٌّ منهما هذه الأرض، في حياة والدهما، فهل يصح هذا التنازل لهما، أم تقسم الأرض على جميع الورثة؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: 23 رجب 1436هـ // 12 مايو 2015م

فإن من شرط تمام الهبة أن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز فهي ميراث" [الرسالة:117].

وعليه؛ فإن كان الواقع كما ذكر في السؤال، من عدم الحيازة للعقار في حياة الواهب، فإن الهبة باطلة، ويكون العقار المذكور مال وارث؛ يقسم على الورثة حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
محمد الهادي كريدان	أحمد ميلاد قدور	الصادق بن عبد الرحمن الغرياني
		مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

☐ الدوري العام ☐ إدارة الفتوى تحرير الفتوى: الحاسي. مراجعة لُغوية: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

رقم الفتوى (2386)

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي:

ما حكم هبة الأب جميع ماله، أو بعضه، لأحد أولاده دون الآخرين؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: 2 شعبان 1436هـ // 20 مايو 2015م

فإن هبة الأب لبعض ورثته دون البعض، إذا كان الغرض منها حرمان بعض الورثة والإضرار بهم، لا تجوز؛ لمخالفتها قصدَ الشارع من قسمة الميراث بالعدل، قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) [النساء:11]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم) [مسلم:1623]؛ ولكن إذا لم يكن الغرض من الهبة هو الإضرار، وإنما مراعاة الضعيف أو المريض، أو الأكثر بِرًّا وإحسانا؛ فقد يكون للهبة ما يبررها شرعًا.

ولا تتم الهبة إلا بالحيازة، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة" [الرسالة:117]، فإذا تمت الحيازة للموهوب له، وتصرف في الهبة تصرف المالك في مِلكه قبل وفاة الواهب، فقد لزمت الهبة وصحت، وإذا لم يحز الهبة إلى أن مات الواهب، بأن بقيت الأرض تحت تصرف الأب إلى أن مات، فإنها ترجع ميراثا، وتقسم على جميع الورثة، حسب الفريضة الشرعية، والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجنة الفتوى بدار الإفتاء

مفتي	مفتي	يعتمد
أحمد ميلاد قدور	أحمد محمد الكوحة	الصادق عبد الرحمن الغرياني

مفتي عام ليبيا

صورة إلى:

الدوري العام. إدارة الفتوى. ت: سعد. مراجعة: عصام.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الملحق (2)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ليبيـــــا
المحكمـــة العليـــا

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
((الدائرة المدنية الثانية))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 13 ربيع الأول 1433 هـ
الموافق : 2012.2.5 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسـة المستشار الأستاذ : الطاهر عبد الرحمن القلالي "رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة : د .جمعة محمود الزريقي .
: محمد يوسف القبـــائلي .
: المبروك محمد المزوغي .
:أحمد بشـير موســـى .

وبحضور عضو النيابة الأستاذ : عبد المولى أحمد خليفة .
ومسجـــل الـــدائرة الأخ : نصر الدين العربي الشريف .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 802 /55 ق

المقدم من :-

1- . 2- . 3-

(يمثلهم المحامى /)

ضـــــد :-

(يمثلهم المحامى / خليفة دياب)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس " الدائرة المدنية السادسة"
بتاريخ 2008.1.19 في الاستئناف رقم 52/351 ق .

1

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

55/802

بعد الاطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفهية ، ورأي نيابة النقض ، والمداولة قانوناً .

الوقائع

أقام الطاعنون وآخر الدعوى رقم 2003/26 أمام محكمة السوانى الابتدائية اختصموا فيها مورث المطعون ضدهم قالوا شرحاً لها :-

إنهم يملكون على الشيوع قطعة أرض تقع في منطقة قرقوزة محددة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى غير أن المدعى عليه قد أحتاج إلى قطعة أرض يقيم فوقها منزلاً له ولأسرته فوافق له المدعى الأول " والده " على ذلك وحرر له سنة 1980 سنداً عرفياً وهب له بمقتضاه قطعة أرض لغرض البناء عليها مساحتها خمسمائة متر2 ، وهذه المساحة جزء من المزرعة التى يملكها على الشيوع مع أبناء أخيه محمد الصويعى مسعود اللافي ، وحدد له المساحة المتنازل عليها حسبما ورد بصحيفة الدعوى ، إلا أنه في الآونة الأخيرة وقع خلاف بينه وبين المدعى عليه " إبنه " فقام الأخير بطرده من المزرعة وفوجئ بأن المذكور أوقعه في غلط حينما حرر ذلك السند العرفي الخاص بالهبة وجعله يقوم بالتوقيع على التنازل عن المزرعة بكاملها مستغلاً جهل المدعي الأول " والده " القراءة والكتابة ، كما أن المزرعة التى شملها عقد الهبة ليست ملكاً خالصاً للمدعي الأول بل يشاركه فيها على الشيوع أبناء أخيه محمد الصويعى اللافي ، وأن القانون المدني الليبي يشترط أن يكون عقد الهبة في محرر رسمي ، ومن غير المتصور عقلاً أن يقوم المدعي الأول بتجريد نفسه من أملاكه وعقاراته ويسلمها كاملة طواعية لابن عاق ، وطلبوا في ختام صحيفة دعواهم الحكم لهم :-

عقد ١

2

2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

55/802

أولاً – ببطلان عقد الهبة العرفي المؤرخ في 1980.5.13 واعتباره كأن لم يكن .

ثانياً– إلغاء جميع الآثار والتصرفات المترتبة على هذه الورقة والتى قد يكون المدعى عليه أجراها فيما بعد تحريرها .

ثالثاً – إلزام المدعى عليه بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وقضت المحكمة بتاريخ 2005.3.23 بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم وألزمت رافعيها بالمصاريف .

أستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس بالاستئناف رقم 351-52 ق التى قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً ، ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2008.1.19 ، وأعلن للطاعن الأول بتاريخ 2008.3.12 فقرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2008.4.10 م مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من حكم محكمة أول درجة ضمن حافظة مستندات ، ولم يقدم مذكرة شارحة ، وأودع بتاريخ 1376.4.24 و.ر 2008 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم بتاريخ 2008.4.17 وأعيد إعلانهم بتاريخ 2008.4.23 .

وأودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنهم ضمن حافظة مستندات .

3

3

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

55/802

وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفع الطاعنين بعدم علمهم بعقد الهبة إلا في سنة " 2000 " ألفين فقط وهي السنة التى رفعوا فيها الدعوى المبتدأة ببطلانه وجاء رده " أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا أنقضت خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد " وهذا يخالف دعواهم التى أنصبت على بطلان تصرف الواهب في عقد الهبة لأنه تصرف في ملكهم حيث إنهم لا يزالون يملكون الأرض التى وقعت عليها الهبة على الشيوع ، وليس هناك تقادم في مثل هذه الحالة لأنه تصرف باطل لوقوعه على ملك الغير ، ولكل ما تقدم يكون الحكم معيباً متعين النقض .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر أنه متى دفع أمام المحكمة بدفع من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى لو صح تعين على المحكمة أن تورده وتواجهه وترد عليه بما يكفى لطرحه فإن لم تفعل كان قضاؤها قاصر البيان متعين النقض .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة مصدرته أوردت هذا الدفع ، ولم تتضمن أسبابها ما يفيد الرد عليه بما يكفى لطرحه ، إذ لو تناولته وثبت صحته لتغير وجه الرأي في الدعوى ، مما يجعله دفعاً جوهرياً يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيه ، وتضع

4 ١١١١١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

55/802

في اعتبارها أن قطعة الأرض محل النزاع مملوكة على الشيوع بين الطاعنين ومورث المطعون ضدهم وأن الطاعنين ليسوا طرفاً في عقد الهبة الذي قضت فيه بالتقادم ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب ومخلاً بحق الدفاع ، بما يتعين معه نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدهم المصاريف .

المستشار	المستشار	المستشار
الطاهر عبدالرحمن القلالي رئيس الدائرة	د/ جمعة محمود الزريقي	محمد يوسف القبائلي
المستشار	المستشار	مسجل الدائرة
المبروك محمد المزوغي	احمد بشير موسى	نصر الدين العربي الشريف

5

5

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية

الاشتراكية العظمى

المحكمـــــــة العليـــــــا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

« الدائرة المدنية الرابعة »

بجلســتهـــا المـنعقـــدة علناً صباح يـــوم الأحـد 2 جمادى الثاني الموافق :- 18-7-1372 و.ر = 2004ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستـــــاذ :- سالم خليفــة النعاجـــي . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :- علـــي مختـــار الصقـــر .
:- صالح عبدالقادر الصغير .
:- الهاشمي علـــي الطربان .
:- محمد عبدالســـلام العيان .
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- أحمد الطـــــاهر النـــــعاس .
ومسجل المحكمـــــــة الأخ :- موســى سليمان الجـــدي .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 47/269 ق

المقدم من :-

« ينوب عنهما المحامي : »

ضد :-

ينوب عنهما المحامي /

عـن الحـكم الصـادر مـن محكـمة استئـناف طـرابلس ((الـدائرة المدنية)) بتاريخ :2000.3.12ف في الاستئناف رقم :-45/1358 ق .

بعد الإطلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ورأى نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقامـت المطعون ضدها الدعوى رقم 70 لسنة 1998ف أمـام محكمـة قصـر بن غشير الجزئية مختصمة فيها إخوتها الطاعنين ، وآخر ، وزوجة أبيها قالـت شرحاً لها :- إنها تملك مع المدعى عليهم على الشيوع ، وبسبب الميراث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

47/269 طعن

الشـرعي عـن والدهـا المرحوم (([redacted])) في كامل المزرعتين المبينتيـن الحـدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وعندما طلبت منهم قسمتهما وفقا للفريضـة الشـرعية رفضوا طلبها ، ولم تتوصل اللجنة الشعبية للمحلة إلى إنهاء النزاع بينهم توفيقا ، أو تحكيما مما إضطرها إلى رفع دعواها التي انتهت فيها إلى طلـب الحكـم بقسمة المزرعتين موضوع الدعوى ، وفرز نصيبها وفقا للفريضة الشـرعية ، وأثـناء نظر الدعوى إدعى الطاعنان ، وشقيقهما الآخر بأن شقيقتهم المطعـون ضدها لاحق لها في المزرعتين موضوع الدعوى لأن والدهم في حياته قد تنازل لهم عنهما فقررت المحكمة وقف السير في دعوى القسمة إلى أن يفصل فـي المـنازعة علـى الملكية بحكم نهائي ، وأحالت الخصوم إلى محكمة جنوب طـرابلس الابتدائـية ، وحددت جلسـة 1998.5.19ف لحضورهم فيهـا ، وبعـد أن فرغت المحكمة المذكورة من نظر المنازعة قضت ببطلان عقد الهبة الصـادر مـن مـورث الخصوم المرحوم (([redacted])) لأبنائه // [redacted] // بتاريخ 1982.1.15ف ، وبثبوت ملكية المدعية [redacted] // لسهم واحد من ثمانية أسهم في العقارين موضوع الدعـوى ... استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 1358 لسنة 45ق أمام محكمـة اسـتئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه ، وتأييد الحكم المستأنف .

[[وهذا هو الحكم المطعون فيه]]

الإجراءات

صـدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2000.3.12ف ، ولا يوجد بالأوراق مـا يفـيد إعلانـه ، وبتاريخ 2000.4.27ف قرر محامي الطاعنين الطعن عليه بالـنقض نيابة عنهما بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ، ومودعا الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن ، وأخرى شارحة ، وصورة رسمية من الحكـم المطعون فيه ، ومن الحكم الابتدائي ، وبتاريخ 2000.5.4ف أودع أصل ورقـة إعـلان الطعـن معلـنة للمطعـون ضـدها في اليوم السابق ، وبتاريخ 2000.5.22ف أودع محامـي المطعـون ضدها مذكرة بدفاعها ، وسند وكالته عـنها ... وقدمـت نـيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها ...

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ...

وحـيـث يـنعى الطاعـنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وتأويله ، والحيدة عن الصواب من الوجوه الآتية :-

-1- إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه كيف تصرف مورث الخصوم فى المزرعة الثانية التي تبلغ مساحتها أربعة عشر هكتاراً ، وتنازله عنها لأولاده الذكـور الطاعنين وآخر الذى كان بدون مقابل بأنه لا يكون إلا هبة بغض النظر

2 1111 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

47/2 69

عـن التسـمية التـي أضـيفـت عليه ، وذلك لخلوه من بيان الثمن ، ولم يدلل الطاعـنان على أنه بيع ؛ وأسس على ذلك قضاءه ببطلان الهبة لعدم ورودها في ورقـة رسمية رغم أن الطاعنين قد أثبتا بالمستندات المرفقة بأن تصرف والدهما إليهما ، ولشقيقهما الآخر في المزرعة المذكورة ليس هبة ، وإنما هو بيع لأنه كان بعـوض تمثل في مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار قبضها والدهما ودللا على ذلك بالمسـتند المـرفق بالحافظة إلا أن محكمة الموضوع بدرجتيها طرحت عقد البيع المقـدم فـي القضـية ، وكيفت التصرف بأنه هبة باطلة مما يجعل حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون والحيدة عن الصواب ..

-2- إن الهـبة إذا تمـت تحت ستار عقد بيع أو تنازل كما هو الحال في الدعوى الراهنة فإنها تكون صحيحة ، حتى ولو لم تتم بالشكل الذي أوجبه القانون طبقاً للمادة 477 من القانون المدني .

-3- إن العقـد الـذي اعتبرته محكمة الموضوع بدرجتيها هبة باطلة قام مورث الطاعنين ، والمطعون ضدها بتنفيذه طوعاً ، واختياراً حال حياته بأن سلم المـزرعة موضـوع الـنزاع للطاعنين ، وقد استلماها منه منذ عام 1982ف ، وتصـرفا فيها بالقسمة فيما بينهما وشقيقهما الآخر حيث أخذ كل منهم نصيبه فيها وفقـاً للمقاسمة المرفقة بالحافظة ، ولم تعترض المطعون ضدها على هذا الإجراء عـند مـا كـان والدها على قيد الحياة بما لا يجوز لها بعد وفاته محاولة استرداد المـزرعة التى تصرف فيها والدها لأولاده الذكور ، والمطالبة بنصيبها فيها على اعتبار أنها من تركته عملا بالمادة 478 من القانون المدني ..

وحيـث إن الوجه الأول ، والثاني من النعي في غير محلهما / ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص ما يرى أنـه واقعـة الدعوى ، وفي بحث الدلائل ، والمستندات المقدمة له تقديما صحيحاً والأخـذ بما تطمئن إليه نفسه منها دون أن يكون للمحكمة العليا أية رقابة عليه في ذلك متى كان استخلاصه سائغا ، ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهي إليه ..

لمـا كـان ذلـك ، وكـان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعـون فـيه أنـه أورد في سبيل التدليل على أن تصرف مورث الخصوم في المـزرعة محـل الـنزاع للمدعي عليهم لا يحمل وصف البيع قوله : (أن عقد التنازل المحرر في 1982.1.15 م قد خلا من بيان الثمن الذى بيعت به المزرعة المذكـورة ، ولم يقدم المدعي عليهم ما يثبت أن تنازل والدهم إليهم عنها كان في مقـابل ثمن نقدى سوى ورقة محررة بينهم وبين والدهم في 1984.1.30 م بشأن المصالحة على الأموال المنقولة قد تضمنت إتفاقهم على أن يختص والدهم بسيارة ببجو 404 رقم 59532 / طرابلس ، وأن يدفعوا له مبلغ خمسة عشر ألف دينار نقـداً مقـابل نصيبه في جميع الممتلكات المنقولة الموجودة بحوزة المدعي عليهما الأول ، والثالـث ، وهـي لا تمت الى عقارات والدهم الثابتة بأية صلة ، ومن ثم فـإن التـنازل الصادر للمدعي عليهم من والدهم في المزرعة المتنازع عليها لا يخرج عن كونه هبة باطلة لعدم ورودها في ورقة رسمية ..) .. وكان ما أورده

3 IIII 3

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

47/269

الطعن

47/269

الحكـم علـى نحو ما تقدم موافقا لصحيح القانون ، ومستخلصاً من أصله الثابت بالأوراق ومؤديا الى ما انتهي إليه فى غير ما قصور ، أو حيدة عن الصواب فإن النعي عليه بهذا الشأن لا يعدو ــ أن يكون مجادلة فيما ينفرد به قاضى الموضوع مـن سلطة فى استخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى ، وتقدير أدلتها مما لا يقبل طرحه أمام هذه المحكمة ...

وحيـث إن الـنعى فى الوجه الثالث غير سديد ، ذلك أن الدفع بأن مورث الخصوم قام فى حياته مختاراً بتنفيذ الهبة الباطلة هو من الدفوع الموضوعية التى يكون محلها محكمة الموضوع ، وإذ ــ خلا الحكمـان الابتدائي ، والمطعون فيه مما يفيد إثارة هذا الدفع ، وتمسك الطاعنين به فإنه لا يحق لهما إثارته لأول مرة أمـام هـذه المحكمـة لما يقتضيه الفصل فيه من تحقيق موضوعي ينأى بها عن وظيفـتها كمحكمـة قانون ، ولا يغير من ذلك ما تضمنته مذكرة دفاعهما المرفقة ملف الطعن من الأشارة الى ما ينعيان به فى هذا الوجه لأنها لا تحمل ما يفيد أنها كانت معروضة على محكمة الموضوع بدرجتيها مما لا يقبل التحدى بها أمام هذه المحكمة ...

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن الطعن فى جملته يكون قائما على غير سند فى القانون متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع برفضه ، وبالزام الطاعنين بالمصروفات ..

المستشار	المستشار	المستشار
سالم خليفة النعاجي	علي مختار الصقر	صالح عبدالقادر الصغير
رئيس الدائرة		
المستشار		المستشار
الهاشمي علي الطريان		محمد عبدالسلام العيان

مسجل المحكمة

موسـى سليمـان الجـدي

4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية
الاشتراكية العظمى
المحكمـــــة العليـــــا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

« الدائرة المدنية الرابعة »

بجلستهـــا المنعقـــدة علنا صباح يـــوم الأحد 9 ذو القعدة .
الموافق:11-12-1373 و.ر 2005 مسيحى بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستـــــاذ :- سالم خليفـة النعاجـــي . " رئيس الدائرة "
وعضوية المستشارين الأساتذة :- جمعة صالح الفتيورى .
:- على مختـــار الصقر .
:- الهاشمي علـي الطربان .
:- محمد عبدالسـلام العيان .
وبحضور رئيس النيابة
بنيابة النقض الأستاذ :- أبوجعـفر عيـاد سحاب .
ومسجل المحكمـــــة الأخ :- موســى سليمان الجـــدي .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 51/385 ق

المقدم من :-

المحامى /

ضد :- 1-

3-

المحامى :-

عن الحكـم الصـادر مـن محكـمة استـئناف طرابلس الدائرة المدنية بتاريخ :- 2004.3.18 ف في الاستئناف رقم :49/1000 ق .

بعـد الإطـلاع على الأوراق ، وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ، ورأى نيابة النقض والمداولة قانونا .

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى أمام محكمة جنزور الجزئيـة مختصـما المطعـون ضدهم قال شرحا لها إن مورث المدعى والمدعى عليهم يملكـون قطعـة أرض زراعية مساحتها حوالي ثمانية هكتارات أشطارا مع وقف عمورة وأنه يرغب فى

1 ← شريك لهم الوقف ← مناصفة 1

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

51/385

إنهاء حالة الشيوع مع المدعى عليهم والمحكمة بعد أن أثير أمامها نزاع يتعلق بأصل الحق قررت إحالتها الى محكمة جنوب طرابلس الابتدائية للفصل فى الملكية قيدت الدعوى تحت رقم 1647 لسنة 2001 وقد أصبح المدعى عليهم فى دعوى القسمة مدعين بأن والدهم وهب لهم قطعة الأرض وتنازل لهم عنها المحكمة بجلسة 2003.1.19 قضت برفض الدعوى .

استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم 1000 لسنة 49 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التى قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ وثيقة التنازل المؤرخة 1980.8.18 م الصادر عن المرحوم [redacted] لأبنائه الثلاثة ، [redacted] فى الأرض المبينة معالمها بالوثيقة وصحيفة الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2004.3.18 م أعلن بتاريخ 2004.4.25 م وبتاريخ 2004.5.22 قرر محامى الطاعن الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا وسدد الرسم وأودع الكفالة الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخري شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخري من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات ، وبتاريخ 2004.6.3 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إداريا للمطعون ضدهم بتاريخ 2004.6.1 م . وبتاريخ 2004.6.10 أودع محامى المطعون ضده الثاني مذكرة ردة بدفاعه انتهي فيها الى عدم قبول الطعن شكلا لأن المحضر انتقل الى محل المطعون ضدهم دون أن يبين أي منهم طرق بابه ولم يفتح له ثم قام بتسليم الإعلان لأمين اللجنة الشعبية للمحلة بعد أن أرسل خطابا بالبريد المسجل مخالفا بذلك المادة 12 من قانون المرافعات ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت لى رأيها .

الأسباب

حيث إن ما دفع به محامى المطعون ضده الثاني فى غير محله ذلك أن المستفاد من المادة 90 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن تقديم المطعون ضده مذكرة ردة بدفاعه فى الميعاد القانوني يحول دون تمسكه ببطلان الطعن لعيب فى الإعلان لأن إيداع المطعون ضده مذكرة بالرد يعتبر بمثابة حضور أمام المحكمة ، إذ أن الخصومة أمام المحكمة العليا تنعقد وتسير عن طريق تبادل الأوراق بإيداعها قلم كتاب المحكمة العليا فى مواعيد محددة ، وحضور المطعون ضده بهذه الصورة يصحح البطلان .

لما كان ذلك وكان الطعون ضده الثاني قدم مذكرة ردة بدفاعه فى الموعد القانوني ، فإن إعلان الطعن يكون صحيحا ومنتجا لأثره ولا يغير من ذلك ما

2 2 1

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

51/385

أثارة محامى الطاعن من أن المطعون ضدهم كل يقيم لوحده وفق الشهائد الصادرة عن اللجنة الشعبية للمحلة وأن المحضر انتقل إليهم جميعا فى مسكن واحد ذلك أن المحضر أثبت فى محضر إعلانه أنه انتقل إليهم جميعا أكثر من مرة وفى الأخيرة تأكد من وجودهم داخل المنزل إلا أنهم لم يخرجوا له رغم طرقه على الباب عدة مرات مما أدي به الى إعلانهم إداريا ، وكان ما أثبته المحضر فى محضر الإعلان يعد صحيحا و لا يجوز أثبات تمسكه إلا بطريق التزوير وليس بعلم وخبر من اللجنة الشعبية للمحلة كما أن لأوراق تثبت أنهم جميعا يقيمون داخل المزرعة وفق الثابت من ورقة إعلان الحكم الابتدائي المودعة ضمن أوراق الطاعن ، كما أن قول الطاعن الثاني بأن المحضر سلم الإعلان إداريا بعد أن أرسل خطابا بالبريد المسجل غير صحيح ذلك أن الثابت فى محضر إعلان الطعن أنه تم تسليمه فى 2004.5.31 عند الساعة 14،30 ظهراً وأنه ثم إرسال خطاب البريد يوم 2004.6.1 م عند الساعة العاشرة صباحاً أي قبل مرور أربع وعشرين ساعة ما يكون معه الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية ويتعين لذلك قبوله شكلا .

— وحيث إن مما ينعى به الطاعن الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه قضي بصحة وثيقة الهبة العرفيه لاستلام الموهوب لهم للعقار من الواهب وقبل وفاته وان الأرض فى حوزتهم ولم يثبت ان الواهب رجع عن الهبة وما انتهي إليه الحكم لا يصادف صحيح القانون ذلك أنه ولو افترض أن الواهب سلم العقار للموهوب لهم فإنه لا يوجد فى الأوراق ما يفيد علمه ببطلان الهبة وان إقامتهم مع والدهم وحيازتهم للعقار تعتبر حيازة لجميع الورثة وحيث إن هذا انعي سديد ذلك ان هبة العقار لا تكون ألا بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر ، وأنه يجوز للواهب الرجوع فى هبته إذا حصل على ترخيص بذلك من القضاء أو قبل الموهوب له ذلك وأن تنفيذ الهبة الباطلة لعيب فى الشكل من قبل الواهب أو ورثته مختارين يصحح هذا البطلان إذا قاموا بتسليم العقار محل الهبة الى الموهوب له وهم يعلمون بأن الهبة باطلة لعيب فى الشكل ومع ذلك نفذوها طائعين مختارين قاصدين بذلك إجازتها .

لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة أول درجة فى مذكرته المودعة بتاريخ 2002.12.28 لما مفاده أن الواهب لا يعلم بأن الهبة باطلة أنه لم يقصد من التسليم تصحيح شكل الهبة وإذا تم التسليم اعتقادا من الواهب أن الهبة بعقد عرفي صحيحة فإنه لا يصحح البطلان وإنه لا يوجد فى ملف الدعوى ما يفيد تسلم العقار من المدعين كان بقصد تصحيح لبطلان ولا ما يفيد علم الواهب ببطلان الهبة وانتهي الحكم الابتدائي الي رفض الدعوى على أساس بطلان الهبة لعدم تحريرها فى ورقة رسمية إلا أن المطعون ضدهم استأنفوا الحكم الذى قضي بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد الهبة العرفية على أساس أن الطعون ضدهم استلموا العقار من الواهب وقبل وفاته وهو تحت حوزتهم وتصرفهم ولعدم رجوع الواهب فى الهبة وبذلك انقلب العقد صحيحاً ومنتجا لأثاره فإن ما انتهي إليه الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف بيانه من اتخاذه عدم قيام الواهب

3

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

51/385

بالإجراءات الرسمية لرجوعه فى الهبة وبقاء الورثة فى العقار وحيازتهم له دليلا على صحة عقد الهبة العرفي دون أن بذلك بأدلة سائغه ومقبوله ولها معين ثابت بالأوراق أن الواهب ومن بعده ورثته اجازوا عقد الهبة العرفي وقاموا بتنفيذه وهم يعلمون جميعاً أنهم ينفذون عقداً باطلاً مختارين طائعين قاصدين بذلك إجازه عقد الهبة العرفي فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أساب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخري والزامت المطعون ضدهم بالمصاريف .

المستشار	**المستشار**	**المستشار**
سالم خليفة النعاجي	**جمعة صالح الفتيوري**	**على مختار الصقر**
رئيس الدائرة		
المستشار		**المستشار**
الهاشمي علي الطربان		**محمد عبدالسلام العيان**

مسجل المحكمة

موسى سليمان الجدي

ط/• آمال

4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

طعن مدني رقم 36/44 ق

جلسة يوم الاثنين 26 رجب 1400 من وفاة الرسول، الموافق 1991/2/11م.

برئاسة المستشار الأستاذ: أحمد الطاهر الزاوي / رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين الأساتذة: أحمد مختار حيمة.

يوسف مولود الحنيش.

أحمد بن الأمين.

حسين مختار البوعيشي.

وبحضور نيابة النقض.

هبة - الدفع ببطلانها لعدم استيفاء سندها الرسمية - من الدفوع الجوهرية - أثر ذلك.

من المقرر أنه يتعين على المحكمة إذا ما أثير أمامها دفاع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أن تورده وترد عليه في حكمها بما يصلح لحمل ماانتهت إليه بشأنه، فإن هي أعرضت عنه كان حكمها قاصر البيان متعين النقض، وكان يبين من الصورة الرسمية لمذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة المطعون في قضائها أنه دفع بأن سند التنازل هو عبارة عن هبة باطلة لعدم استيفائها شرط الرسمية وهو دفاع جوهري من شأنه لوصح أن يغير وجه الرأي في الدعوى مما كان ينبغي معه على المحكمة أن تحققه وترد عليه أما وأنها أعرضت عنه فلم تورده ولم ترد عليه وعولت في قضائها على مضمون السند المدفوع ببطلانه فإن حكمها يكون قاصرا في التسبيب.

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة قانونا.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 11

الوقائع

تخلص الوقائع في أن الطاعن بصفته وكيلا عن والده أقام الدعوى رقم 67/147 أمام محكمة الزاوية الابتدائية طالبا الحكم له بالانتفاع بقطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى تأسيسا على أن موكله يملك تلك الأرض وأن المطعون ضده وهو ابن عم له ويستغل الأرض حسب حصته قام بحفر بئر في جزء خارج عن نصيبه، وتعدى على كل الأرض ثم باعها، وقد قضت تلك المحكمة برفض الدعوى وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المستأنف بالمصروفات، وهذا هو الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1988/12/28م وأعلن بتاريخ 1989/2/23م وبتاريخ 1989/3/13م قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب محكمة العليا نيابة عن الطاعن مسددا الرسم والكفالة ومودعا مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة لها ومحيلة عليها وسند إنابته وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ثم أودع بتاريخ 1989/3/22م أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في اليوم السابق، وبتاريخ 1989/4/22م أودع أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده مرفقة بسند إنابته، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

وحيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفعت به نيابة النقض في مذكرتها من عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لأن أوراق الطعن خالية من شهادة رسمية بوفاة المحكوم ضده ومن إعلام شرعي يثبت انتقال الحق إلى الطاعنين باعتبارهم ورثته هو في غير سديد، ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعن أقام طعنه عن نفسه وبصفته كيلا عن إخوته وقدم صورة ضوئية لتصريح بالدفن صادر عن بلدية طرابلس بتاريخ 1987/7/ م تفيد وفاة والده ووكالة رسمية مؤرخة في 1987/2/18م تتضمن توكيل

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3 11

اللازمة لحفظ حقوقهم وإنابة المحامين في ذلك.

لما كان ذلك وكان اشتراط الرسمية في مستندات الطعن إنما يتعلق بما له بموضوع الطعن ويقدم تأييدا للأسباب المراد مؤاخذة الحكم بمقتضاها ولا ينصرف إلى ما يراد به إعلام ذوي الشأن بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحلاتهم، والذي يكفي في تحقيق الغرض منه كل ما يصلح للدلالة عليه، وحيث إن واقعة الوفاة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ولا يشترط من ثم قيام دليل رسمي لإثباتها، وكان تقديم الطاعن لصورة تصريح بالدفن مفادها وفاة والده المحكوم ضده ووكالة رسمية عمن يمثلهم واستلام المطعون ضده صورة الطعن ورده عليه بموجب مذكرته الرادة وعدم منازعته في حصول وفاة المحكوم ضده - وهو من عائلته - أو في صفة الطاعن ما يكفي للدلالة على وقوع الوفاة وكون الطاعن ومن يمثلهم ورثة للمتوفي الأمر الذي يكون معه الطعن مستوفيا أوضاعه المقررة في القانون ويتعين قبوله شكلا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب بمقولة إنه دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها بأن التنازل المنسوب لوالده في الورقة العرفية المؤرخة 1974/8/21م لايعدو كونه هبة يتعين إفراغها في محرر رسمي وفقا لنص المادة 477 من القانون المدني وإلا وقعت باطلة ولا تصححها الإجازة اللاحقة ولا يصح الركون إليها من ثم في نقل الحق محلها طالما لم تتخذ الشكل الذي رسمه القانون، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع مما يصمه بعيب القصور في التسبيب ويوجب نقضه.

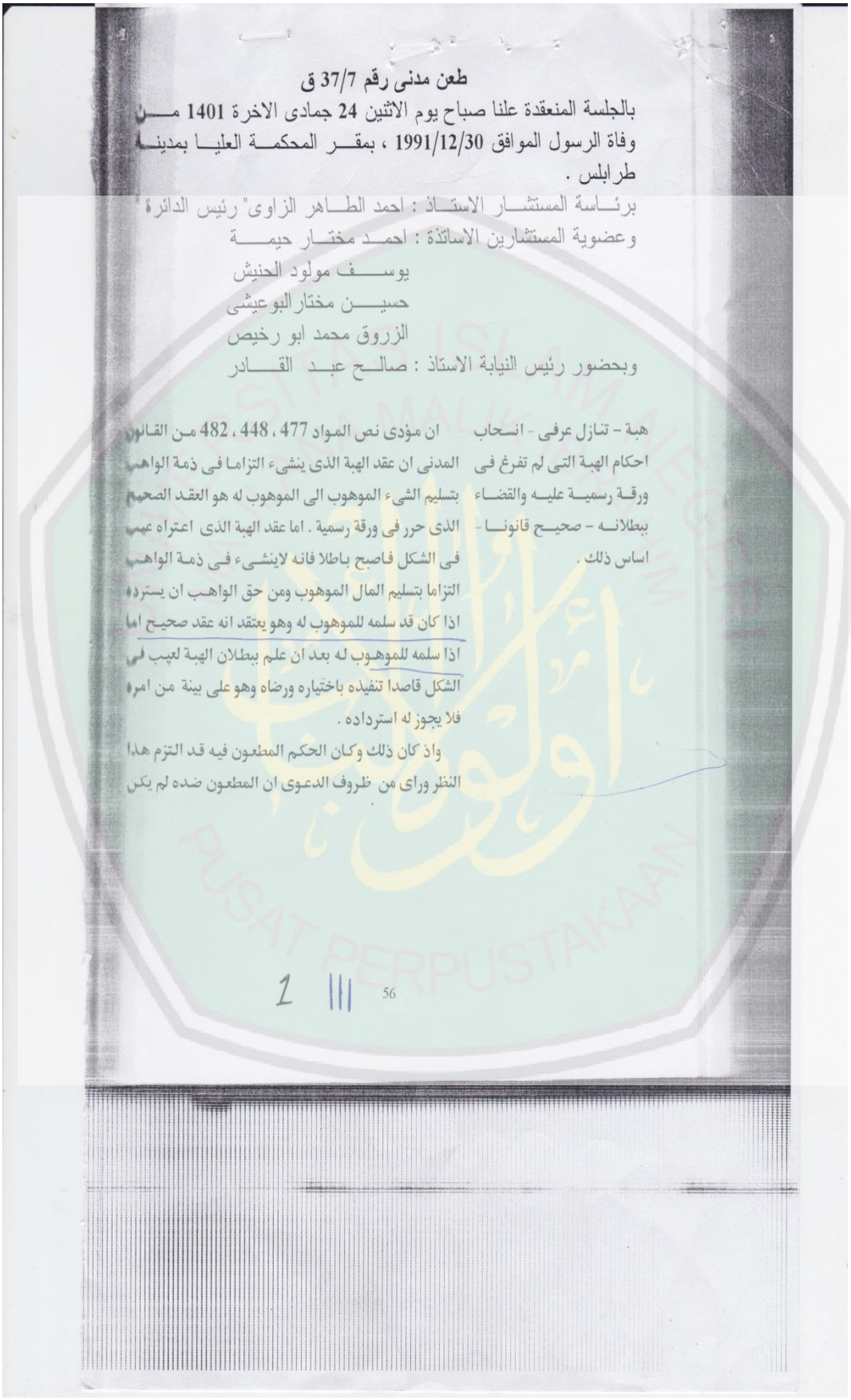
وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه يتعين على المحكمة إذا ما أثير أمامها دفاع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى أن تورده وتردّ عليه في حكمها بما يصلح لحمل ما انتهت إليه بشأنه، فإن هي أعرضت عنه كان حكمها قاصر البيان متعين النقض، لما كان ذلك وكان يبين من الصورة الرسمية لمذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة المطعون في قضائها أنه دفع بأن سند التنازل هبة باطلة لعدم استيفائها شرط الرسمية، وهو دفاع جوهري من شأنه لو صحّ أن يغير وجه الرأي في الدعوى، مما كان ينبغي معه على المحكمة أن تحققه وترّد عليه، أما وأنها أعرضت عنه فلم تورده ولم ترّد عليه وعوّلت في قضائها على مضمون السند المدفوع ببطلانه فإن حكمها يكون

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى وألزمت المطعون ضده بالمصروفات .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG



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

1 III 56

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 الشأن 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 وكل الطاعن لغرض السماح لابنه ببناء منزل على مساحة من الارض المشاعة بحجة ان الجهات الرسمية لاتقبل تنازل والده فقط بل يجب ان تنازل 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 الاف 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 المصاريف . استانف المطعون ضده عن نفسه بصفته هذا الحكم امام

2 III

57

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محكمة استئناف طرابلس التى قضـــت بتـــاريخ 1989/6/18 م بقبـــول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستانف وببطلان وثيقة التنازل العرفية المحررة بتاريخ 1980/7/4 م الصادرة مـــن(... ...) 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 الطعـــن عليه بطريق النقض نيابة عن الطاعن عن نفسه وبصفته بتقرير اودعـــه قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/25 م ، وســـدد الرســـوم واودع الكفالة ومذكرة باسباب الطعن واخرى شارحة احال فيـــها علـــى تلك الاسباب وسند الانابة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخـــر من الحكم الابتدائى بتاريخ 1989/10/31 م اودع اصل ورقـــة اعـــلان الطعن معلنة الى المطعون ضده بذات التاريخ وبتـــاريخ 1989/11/29 م اودع احد اعضاء ادارة المحاماة الشعبية مذكرة رادة بدفـــاع المطعـــون ضده مشفوعة بسند انابته عنه.

قدمت نيابة النقض مذكرة ابدت فيها الراى بقبول الطعن شـــكلا وفـــى الموضوع برفضه والزام الطاعن عن نفسه وبصفته بالمصاريف وفـــى الجلسة المحددة لنظر الطعن اصرت على رايها الوارد بالمذكرة .

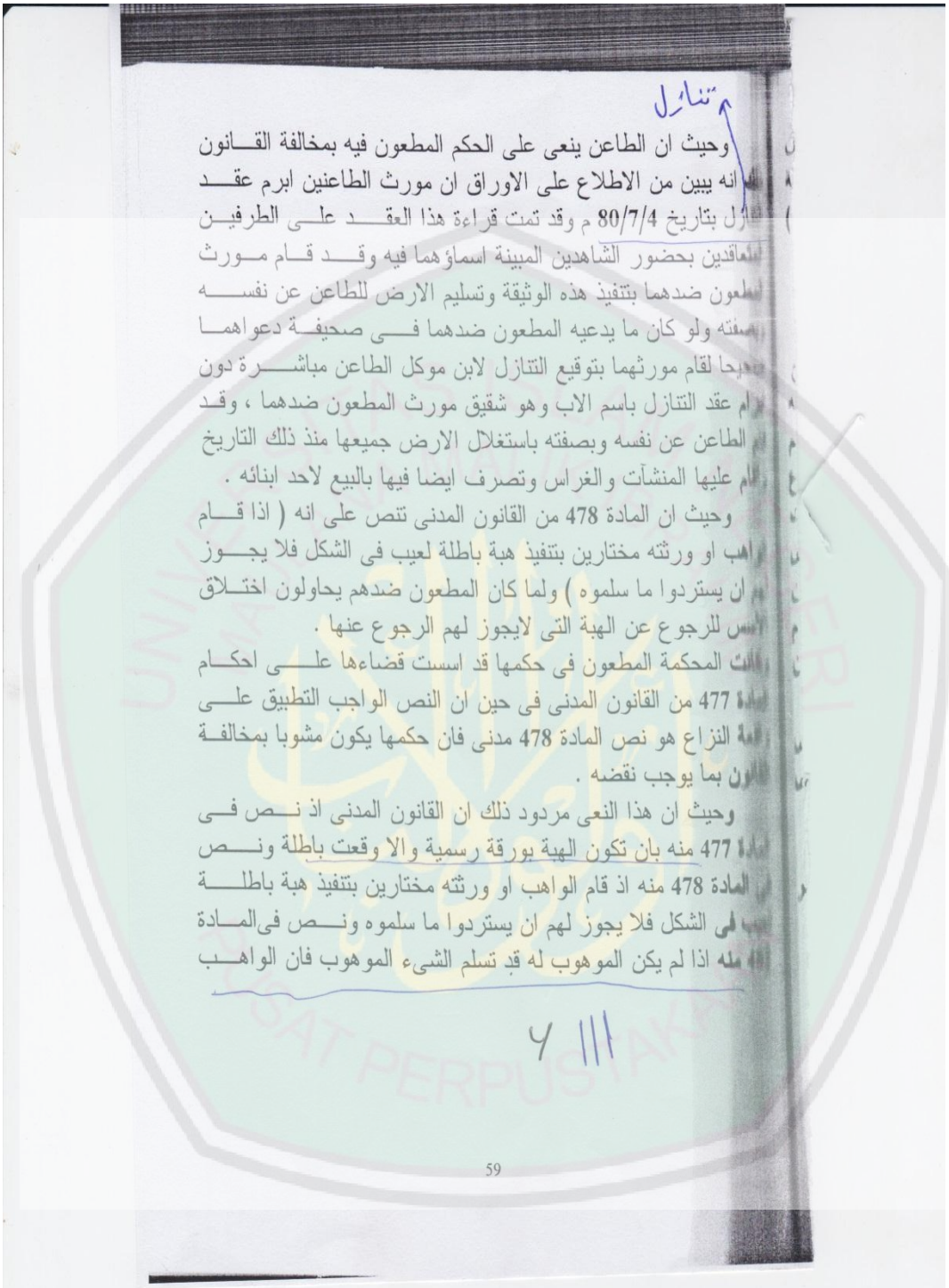
الاسباب

من حيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه المقررة فى القانون فـــهو مقبول شكلا .

58

111 ح

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG



تنازل

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون
انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان مورث الطاعنين ابرم عقد
ازل 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 في صحيفة دعواهما
صحيحا لقام مورثهما بتوقيع التنازل لابن موكل الطاعن مباشرة دون
قام عقد التنازل باسم الاب وهو شقيق مورث المطعون ضدهما ، وقد
قام الطاعن عن نفسه وبصفته باستغلال الارض جميعها منذ ذلك التاريخ
قام عليها المنشآت والغراس وتصرف ايضا فيها بالبيع لاحد ابنائه .

وحيث ان المادة 478 من القانون المدني تنص على انه (اذا قام
الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز
لهم ان يستردوا ما سلموه) ولما كان المطعون ضدهم يحاولون اختلاق
اساس للرجوع عن الهبة التي لايجوز لهم الرجوع عنها .

وقالت المحكمة المطعون في حكمها قد اسست قضاءها على احكام
المادة 477 من القانون المدني في حين ان النص الواجب التطبيق على
واقعة النزاع هو نص المادة 478 مدني فان حكمها يكون مشوبا بمخالفة
القانون بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان القانون المدني اذ نص في
المادة 477 منه بان تكون الهبة بورقة رسمية والا وقعت باطلة ونص
في المادة 478 منه اذ قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة
لعيب في الشكل فلا يجوز لهم ان يستردوا ما سلموه ونص في المادة
479 منه اذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب فان الواهب

٧ ١١١

59

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يلزم بتسليمه اياه وتسرى فى ذلك الاحكام المتعلقة بتسليم المبيـــ
مودى هذه النصوص ان عقد الهبة الذى ينشىء الالتزام فى ذمة الو
بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له هو عقد الهبة الصحيـــح
حرر فى ورقة رسمية اما العقد الذى اعتراه عيب فى الشـــكل فـ
باطلا فلا ينشىء فى ذمة الواهب التزاما بتسليم المال الموهوب ومن
الواهب ان يسترد المال الموهوب اذا كان سلمه وهو يعتقد ان عقد
صحيح ويلزمه بالتسليم اما اذا كان سلمه بعد ان علم ببطلان العقد
فى شكله قاصدا تنفيذه باختياره ورضاه وهوعلى بينة من امره فانه
هذه الحالة لايجوز له استرداده عملا بالمادة 478 من القانون المدنـ
التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وراى مـــن ظـــروف الدعـــو
المطعون ضده لم يكن على بينة من بطلان وثيقة التنازل العرفية -
الهبة العرفي- حسبما كيفها الحكم عند تسليمه العقار للطاعن حتى يك
بأن تسلمه الموهوب يعد اجازة للهبة الباطلة لعيب فى الشـــكل وقض
ببطلانها لانها لم تفرغ فى شكل رسمى طبقا لما يوجبه نص المـــادة
من القانون المدنى .

ولما كان تقدير ظروف الدعوى ووقائعها مـــن ســـلطة محكم
الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض وكان ما انتهى اليه الحك
من تكييف وقضاء موافقا لصحيح القانون مقاما على ما يحمله من واق
اوراق الدعوى ومستنداتها فان النعى عليه يكون فى غير محله .
وحيث انه متى كان ما تقدم فان الطعن يكون قائما على غير ســـند فـ
القانون ويتعين رفضه .

60

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فلهذه الاسباب

المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضـــه والزمـــت
عن نفسه وبصفته بالمصروفات .

6 111

61

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ليبيا

وزارة العدل

مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي و التوثيق

كشف بالاطلاع علي ملف عقاري

بتاريخ يوم ..... الموافق .....

أنا محرر العقود ..... محرر العقود بدائرة محكمة استئناف طرابلس

بناء علي طلب :

الأخ / .....(متصرف / واهب)

و الأخ /..... (متصرف إليه / موهوب له)

بموجب عقد هبة قمت بالاطلاع علي الملف العقاري رقم .....

مصدق/مؤقت/ خريطة رقم.....تخطيط رقم .....

سند رقم .....مصدق / مؤقت فتبين من

الملف العقاري بان العقار عبارة عن : .....

و أن المالك الحالي / الملاك الحاليين / هو / هم .....

الحـــدود

شمالاً : ..... **شرقاً** :.....

جنوباً :..... **غرباً** : .....

و أن العقار الموصوف أعلاه محمل بالأثقال و الحقوق التالية :

.....

تصديق محرر العقود

.....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ليبيا

وزارة العدل

طلب تسجيل

طلب تسجيل رقم ..... في سجل الضبط الزماني رقم ..... ملف عقاري قطعي رقم ..... ملف عقاري مؤقت رقم ..... إسم الطلب ..... وأبن .....وعمره ..... المولود في ..... بطاقة شخصية رقم ..... ومهنته محرر عقود بدائرة محكمة استئناف طرابلس ومحل عمله تاجوراء نيابة عن..... بصفته موهوب له

يطلـــب

بموجب أحكام القانون رقم (.....) لسنة ..... إفرنجي .

أن تباشر إدارة / مكتب التسجيل العقاري الإشتراكي والتوثيق في تاجوراء في التسجيل أو التسجيل الجديد .

بمقتضى أو بناء على هبة عقار .....

لصالح (1) .....

في مواجهة (2) .....

أن العقار المتعلق به هذا الطلب يسجل في السجل العقاري للتسجيلات (القطعية أو المؤقت) ..... قسم (بري أو حضري) .....

العائد إلى ..... برقم ..... ملف عقاري (قطعي أو مؤقت) رقم .....

إذا لم يكن العقار قد آخذت في شأنه إجراءات تحقيق ملكية يبين وصف العقار ويرفق مع هذا الطلب طلب تحقيق ملكية على النموذج رقم (1) .

وصف العقار

منطقة ..... جهة / محلة .....

شارع ..... مدينة / قرية.. ..... رقم .....

نوع العقار والغرض المخصص له ومشتملا ته ومساحته.....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الحـــدود

الشمال .....**الشرق**.....

الجنوب ..... **الغرب** .....

ملاحظات :-

.....

تأييدا وإثباتا لهذا الطلب قدمت المستندات والعقود الأتية :

رقم التسلسل	تاريخ المستندات والعقود والوثائق	نوع المستندات والعقود والوثائق والجهة الصادرة منها
1		
2		

قدم هذا الطلب إلى إدارة / مكتب التسجيل العقاري في يوم .....

التاريخ / / 13 و.ر ، الموافق / / 20 إفرنجي

إمضاء مقدم الطلب أو ختمه أو بصمته /.....

الرسوم المخصصة عن الطلب

الرسوم المخصص عند الطلب	درهم	دينار
رسم التسجيل		
ضريبة الدمغة		
المجموع		

إيصال خزينة المصلحة رقم .....التاريخ / / 13 و.ر الموافق / / 20 إف

أمين الصندوق / .....

بعد الإطلاع على الطلب المقيد تحت رقم .....

من سجل الضبط الزماني .....

التاريخ / / 13 و.ر الموافق / / 20 إفرنجي .

الموظف المختص / .....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مجموعة رقم .....
ترتيب رقم .....
ملف رقم .....
ضرائب.....
رسوم تسجيل عقاري.....
دمغة .....
أتعاب .....
توقيع محرر العقود.....

ليبيا

مكتب محرر العقود

.....

وزارة العدل

(عقـد هبـة)

في تمام الساعة : .....من يوم : ..... من شهر : ..... سنة : .....

الموافق ليوم : .....من شهر : ..... سنة: .....ف

بمكتبي الكائن ..... أمامي أنا ..... محرر عقود بمحكمة استئناف طرابلس بموجب قرار لجنة قيد محرري العقود رقم (.....) والمعتمد من الأخ / وزير العدل والمسجل بجدول قيد محرري العقود بإدارة التفتيش على الهيئات القضائية تحت رقم.....

بحضور كلاً من :

1- الأخ : .....مكان وتاريخ الميلاد .....

رقم بطاقته الشخصية ..... جنسيته..... مهنته ..... محل الإقامة .....

2- الأخ : .....مكان وتاريخ الميلاد .....

رقم بطاقته الشخصية ..... جنسيته..... مهنته ..... محل الإقامة .....

شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة شرعاً وقانوناً كما أكدا لي ذلك شخصياً بعد التثبيت من حقيقة شخصيتهما

وقد حضر كل من

الطرف الأول (الـواهب)

1- الأخ : .....مكان وتاريخ الميلاد .....

رقم بطاقته الشخصية ..... جنسيته..... مهنته ..... محل الإقامة .....

الطرف الثاني (الموهوب له . لهم)

1- الأخ : .....مكان وتاريخ الميلاد .....

رقم بطاقته الشخصية ..... جنسيته..... مهنته ..... محل الإقامة .....

2- الأخ : .....مكان وتاريخ الميلاد .....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رقم بطاقته الشخصية ..... جنسيته..... مهنته ..... محل الإقامة .....

3- الأخ : .....مكان وتاريخ الميلاد .....

رقم بطاقته الشخصية ..... جنسيته..... مهنته ..... محل الإقامة .....

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين فيما سبق..... وبعد التأكد من أهلية طرفي العقد ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها للتصرف موضوع العقد طلب مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهم عليه ليكون عقداً رسمياً يعمل به في جميع الأغراض الشرعية والقانونية وهو ما يأتي حسب إقرارهما أمامي .

(المادة الاولى)

وهب الطرف الأول فى هذا العقد وأسقط وتنازل بغير عوض ودون مقابل مع كافة الضمانات الفعلية والقانونية الطرف الثاني القابل لذلك شخصيا العقار الاتي وصفة :-

.....

ملف عقاري رقم ..... مؤقت / تصديق تخطيط / خريطة رقم:.....

الحـــــدود:-

شمالاً / ..... **شرقاً** / .....

جنوباً / ..... **غرباً** / .....

(المادة الثانية)

بمجرد التوقيع على هذا العقد يصبح الطرف الثاني مالكاً / منتفعاً بالعقار الموهوب له بجميع حدوده ومشتملا ته ومنافعه وملحقاته وحقوق الاتفاق المقررة لصالحه على التمام ويقر انه استلم العقار الموهوب له فعلاً وله من الآن حق التصرف فيه بأي وجه قانوني كما يلتزم بأداء الضرائب والرسوم على العقار من الآن فصاعداً.

(المادة الثالثة)

يقر الطرف الأول بان العقار خال من الموانع الشرعية والقانونية وأنه الوحيد في جميع أنحاء ليبيا وأنه غير محمل بأية حقوق عينية أيا كان نوعها ظاهرة أم خفية ماعدا .....

(المادة الرابعة)

جميع مصروفات هذا العقد وكذلك مصروفات اجراءات نقل الملكية تكون على عاتق .....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(المادة الخامسة)

شروط اخرى :.....

(المادة السادسة)

لاغراض تقدير الرسوم المستحقة على هذا العقد تقدر قيمة العقار الموهوب بمبلغ دينار ليبي.....

وبما ذكر تحرر هذا العقد وبعد تلاوته على الحاضرين وبمعرفتي أنا محرر العقود صرح طرفي العقد بأنهما وجداه مطابقا ومحققا لأغراضهما فوافقا عليه وأقراه موقعين معي الشاهدين عليه والجميع بالأوصاف المطلوبة شرعا وقانونا .

التـــوقعـات

الطرف الأول / .....

الطرف الثاني

1.....2.....3.....

الشـــهود

1 ..... 2 .....

محـرر عـقود

.....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مجموعة رقم .....
ترتيب رقم .....
ملف رقم .....
ضرائب.....
رسوم تسجيل عقاري.....
دمغة .....
أتعاب .....
توقيع محرر العقود.....

ليبيا

مكتب محرر العقود

.....

وزارة العدل

عقد الرجوع في هبة عقار

في تمام الساعة ..... من يوم ..... من شهر ..... سنة .....
الموافق ليوم ..... من شهر ..... سنة ..... إفرنجى .
بمكتبي الكائن .....أمامي أنا ..... محرر العقود بدائرة محكمة استئناف طرابلس بموجب قرار لجنة قيد محرري العقود رقم ..... والمعتمد من الأخ / وزير وزارة العدل والمسجل بجدول قيد محرري العقود بمصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق تحت رقم

بحضور كل من

1- الأخ/..... تاريخ ومكان الميلاد .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....

2- الأخ/..... تاريخ ومكان الميلاد .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....

شاهدين حائزين لجميع الصفات المطلوبة قانوناً كما أكدا لي ذلك شخصياً بعد التثبت من حقيقة شخصيتهما .

" وقد حضر كل من "

الطرف الأول

1 - الأخ/..... تاريخ ومكان الميلاد .....
ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الطرف الثاني

2 – الأخ/..... تاريخ ومكان الميلاد .....

ومهنته ..... وجنسيته ..... ومحل إقامته .....

وقد تعرف الشاهدان على أطراف العقد المذكورين فيما سبق:..... وبعد التأكد من أهلية طرفي العقد ومن صحة نيابة من يمثلون غيرهم في العقد وشمولها للتصرف موضوع العقد طلب الطرفان مني تحرير وتوثيق ما تم اتفاقهما عليه ليكون عقداً رسمياً يعمل به في جميع الأغراض القانونية وهو ما يأتي حسب أقرارهما أمامي .

((المادة الأولى))

يقر الطرف الأول بمحض إرادته واختياره بأنه رجع في هبة العقار أو حق الانتفاع بالعقار الآتي وصفه : .....

ملف عقاري رقم : ..... مؤقت / تصديق تخطيط / خريطة رقم : .....

الحدود //

شمالاً : ..... شرقاً : .....

جنوباً : ..... غرباً : .....

((المادة الثانية))

بمجرد التوقيع على هذا العقد يصبح الطرف الأول مالكاً للعقار أو حق الانتفاع المحدد في المادة السابقة بجميع حدوده ومساحته ومشتملاته ومنافعه وملحقاته وحقوق الارتفاق المقررة لصالحه وغيرها وذلك بالحالة الموجودة عليها العقار حالياً .

((المادة الثالثة))

يحق للطرف الثاني أن يتسلم العقار المحدد في المادة السابقة ويكون له تحصيل ريعه وثماره من وقت التوقيع على هذا العقد كما يلتزم بأداء ما عليه من ضرائب ورسوم وغيرها من هذا التاريخ .

((المادة الرابعة))

لأغراض تقرير الرسوم المستحقة على هذا العقد تقدر قيمة العقار بمبلغ ..... د.ل فقط ..... دينار ليبي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

((المادة الخامسة))

شروط أخرى :

1 .....

2 .....

3 .....

((المادة السادسة))

جميع مصروفات هذا العقد يتحملها الطرف الأول .

وبما ذكر تحرر هذا العقد وبعد تلاوته على الحاضرين وبمعرفتي أنا محرر العقود صرح الطرفان بأنهما وجداه مطابقاً لإرادتهما ومحققاً لأغراضهما فوافقا عليه وأقراه موقعين معي والشاهدين عليه والجميع بالأوصاف المطلوبة شرعاً وقانوناً.

الطرف الأول	الطرف الثاني
.....	.....

الشهود

الشاهد الأول	الشاهد الثاني
.....	.....

محرر العقود

.....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مكتب المحامي

طريق بئر الأسطى ميلاد بالقرب من معصرة غرناطة بتاجوراء

للمحاماة أمام المحكمة العليا
وجميع المحاكم والاستشارات القانونية

****

محكمة شرق طرابلس الابتدائية

الدائرة المدنية

صحيفة دعوى

إنه في يوم: الخميس الموافق: 22/11/2014 عند الساعة: الثانية عشر ظهراً

بناء على طلب كل من: 1- ، ليبي ومتقاعد مقيم بتاجوراء، 2- ، ليبية – ربة بيت، 3- ، ليبية، ربة بيت، 4- ، وهم زوجته: ، ربة بيت،

جميع المدعين مقيمين بتاجوارء وموطنهم المختار مكتب/ ، المحامي الكائن بطريق بئر الأسطى ميلاد بتاجوراء.

أنا المحضر محكمة شرق طرابلس الابتدائية قد انتقلت إلى حيث:

1- ، ليبي، موظف والمقيم بمحلة البرهانية بتاجوراء.

2- ، ليبي، عمل حر والمقيم بمحلة البرهانية بتاجوراء.

3- ، ليبي، عمل حر والمقيم بمحلة البرهانية بتاجوراء.

4- ، ليبية، ربة بيت والمقيمة بمحلة البرهانية بتاجوراء.

5- ، ليبية، ربة بيت والمقيمة بمحلة البرهانية بتاجوراء.

6- ، ليبية، ربة بيت والمقيمة بمحلة البرهانية بتاجوراء.

7- ، ليبية، ربة بيت والمقيمة بمحلة البرهانية بتاجوراء.

8- ، ليبية، ربة بيت والمقيمة بمحلة البرهانية بتاجوراء.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

9- ، ليبية، ربة بيت والمقيمة بإجدابيا وتعلن لدى وكيلها المدعي عليه الثالث.

10- ، ليبي، مهنته عمل حر، ويعلن بمحله الكائن بالقرب من جامع مراد آغا الطريق المزدوجة بتاجوراء.

11- محمد الهادي الشكشوكي بصفته محرر عقود، ويعلن بمكتبه الكائن بالقرب من شارع الطرش بتاجوراء.

وأعلنتهم بالآتي

بتاريخ الأحد الموافق 2014.10.19 تنازل المدعى عليهم من الأول حتى التاسع جميعاً عن العقار الآتي وصفه قطعة أرض مقام عليها مسكن مساحتها (425) أربعمائة وخمسة وعشرون متر كائنة بمحلة البرهانية الاستشهاد سابقاً حدودها: شمالاً:- ورثة أبو راوي ، جنوباً:- وقف جامع ، شرقاً:- طريق معبد رئيسي، غرباً:- ، إلى المدعي عليه العاشر بموجب وثيقة تنازل أبرمت لدى المدعي عليه الحادي عشر بصفته ولما كان ذلك العقار موضوع الدعوى عائد للمدعين والمدعى عليهم من الأول وحتى التاسع عن طريق الإرث حيث يملك فيه المدعين نصيب السدس شرعاً وهو ما يمثل إرث والدتهم التي انتقلت إلى رحمة الله بعد وفاة ابنها والد المدعي عليهم من الأول حتى التاسع.

لما كان ذلك وكان تصرف المدعين في ذلك العقار قد تم دون علم وموافقة المدعين وأنهم قد سبق لهم وأن طالبو المدعي عليهم أبناء أخيهم بقسمة ذلك العقار إلا أن المدعي عليهم لم يستجيبوا لذلك الطلب، الأمر الذي يكون فيه ذلك التصرف باطل وغير نافذ في حقهم، خاصة وأن ذلك التصرف قد تم بعقد باطل قانوناً، لكونه قد تم بموجب عقد تنازل وأن أحكام وقواعد القانون المدني فيما يتعلق بنقل الملكية لا يعرف ما يسمى بعقد التنازل وأن قواعد نقل الملكية محددة على سبيل الحصر في ذلك. كما أن أحكام ومبادئ المحكمة العليا في ذلك العقد صريحة بعدم نفاذها وبطلانها، هذا علاوة على أن ما يدعي به بعض المدعى عليهم من أنه يملك عقد هبة في ذلك العقار من والدة المدعين هو أيضاً لا حجة لذلك السند (عقد الهبة) ذلك أن عقد الهبة يتطلب أن يفرغ في شكل قانوني معين وهو أن يوثق وفقاً لما نص عليه في المادة (477) من القانون المدني وكذلك أن يتسلم الموهوب له العقار محل الهبة وأن يسجله في التسجيل العقاري حتى تنتقل الملكية له وحيث أن أي شيء من ذلك لم يتم، الأمر الذي تبقى فيه ملكية العقار محل الدعوى ملكاً للمدعين والمدعي عليهم على سبيل الشيوع.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لذلـــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث إقامة المدعى عليهم في الوقت والتاريخ المذكور أعلاه وسلمت كلاً منهم صورة طبق الأصل من هذه الصحيفة وكلفتهم بضرورة الحضور إلى مقر محكمة شرق طرابلس الابتدائية الكائنة بالطريق الساحلي بالقرب من مستشفى القلب بتاجوراء لحضور جلستها التي ستنعقد بتاريخ: 2014/12/7 أمام الدائرة المدنية على تمام الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها لسماع الحكم عليهم جميعاً بالآتي:

أولاً: الحكم ببطلان عقد التنازل العرفي المبرم بين المدعى عليهم من الأول وحتى العاشر لقيامه على غير أساس من القانون.

ثانياً: إلزام المدعي عليهم جميعاً بالمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل.

المحامي/

2014/11/27

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بسم الله الرحمن الرحيم

ترتيب رقم 2014/1...

الموضوع / عقد تنازل عن عقار

انه بتاريخ اليوم .....الموافق لليوم .....من شهر .....سنة 2014 .

اجتمع كل من:-

1) وتاريخ الميلاد 1954 والحامل للإثبات الشخصي رقم /ط
محل الإقامة تاجوراء ومهنته موظف والجنسية ليبي.

2) وتاريخ الميلاد 1957 والحامل للإثبات الشخصي رقم
محل الإقامة تاجوراء ومهنته عمل حر والجنسية ليبي.

3) وتاريخ الميلاد 1960 والحاملة للإثبات الشخصي رقم ج س
702510 محل الإقامة تاجوراء ومهنتها ربة بيت والجنسية ليبية.

4) وتاريخ الميلاد 1968 والحاملة للإثبات الشخصي رقم ج س
محل الإقامة تاجوراء ومهنتها ربة بيت والجنسية ليبية .

5) وتاريخ الميلاد 1955 والحاملة للإثبات الشخصي رقم ج س
محل الإقامة تاجوراء ومهنتها ربة بيت والجنسية ليبية

6) وتاريخ الميلاد 1964 والحاملة للإثبات الشخصي رقم
محل الإقامة تاجوراء ومهنتها ربة بيت والجنسية ليبية

7) وتاريخ الميلاد 1946 والحاملة للإثبات الشخصي رقم ج س
محل الإقامة تاجوراء ومهنتها ربة بيت والجنسية ليبية .

8) وتاريخ الميلاد 1966 تاجوراء والحامل للإثبات الشخصي رقم
محل الإقامة تاجوراء ومهنته عمل حر والجنسية ليبي .

9) وتاريخ الميلاد 1962 والحامل للإثبات الشخصي
محل الإقامة اجدابيا ومهنتها ربة بيت والجنسية ليبية وينوب عنها الأخ
بصفته وكيلا عنها بموجب توكيل خاص معتمد من محرر عقود الأستاذ
ترتيب رقم (2014/2552) والصادر بتاريخ 2014/09/29 .

ويشار إليهم بالطرف الأول (المتنازل)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

10) ـــ تاريخ ومكان الميلاد 1984 تاجوراء مهنته عمل حر والحامل للإثبات الشخصي ج س محل إقامته تاجوراء الجنسية ليبي .

ويشار إليه بالطرف الثاني (المتنازل له)

(التمهيد)

لما كان الطرف الأول يمتلك العقار الموصوف أدناه ويرغب في التنازل عنه للطرف الثاني بهذا العقار وهو بأتم الأوصاف المطلوبة شرعاً وقانوناً وبمحض إرادته وبدون أي ضغط أو إكراه عليه من أحد إلى الطرف الثاني الذي توافرت لديه الرغبة في تملك العقار فقد اتفق الطرفان علي الآتي : ـــ

(المادة الأولى)

يعتبر التمهيد السابق جزءا لا يتجزأ من هذا العقد

(المادة الثانية)

تنازل الطرف الأول تنازلا نهائياً وباتاً لا رجوع فيه للطرف الثاني القابل منه العقار الذي عبارة عن قطعة أرض بها منزل مساحتها(425م2) أربعمائة وخمسة وعشرون مترا مربعا والكائن موقعها بتاجوراء محلة الاستشهاد وحدوده كالتالي .

شمالاً / ورثة ابوراوى ========== **شرقاً** / طريق معبد ==========

جنوباً / وقف عبيد ========== **غرباً** / ==========

(المادة الثالثة)

يقر الطرف الثاني بأنه قد عاين العقار محل التنازل وقبل به عن الحالة التي هو عليها وقت إبرام هذا العقد دون أن يحق له الرجوع على الطرف الأول بأي شيء بسب ذلك وهذا العقد ملزما لهما .

(المادة الرابعة)

على الطرف الأول بعد التوقيع على هذا العقد أن يعطي للطرف الثاني مخالصة وبراءة نهائية من أي التزام مادي اتجاه العقار المذكور وبأنه ليست لديه أي مطالبة أخرى مهما كان نوعها.

(المادة الخامسة)

بمجرد التوقيع على هذا التنازل يصبح الطرف الثاني مالكاً وحائزاً شرعياً ووحيداً للعقار المذكور وله حق التصرف في التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

التـــوقيعـــات

الطرف الأول

1) ..... 2) .....

3) ..... 4) .....

5) ..... 6) .....

7) ..... 8) .....

9) .....

الطرف الثاني

.....

تصديق محرر العقود على صحة التوقيعات

انه بتاريخ اليوم ..... الموافق لليوم ..... / ..... / 2016 أصادق أنا محرر العقود

..... على صحة توقيعات .....

ترتيب رقم 2016

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG