



## الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق

محمدي خديجة : طالبة دكتوراه

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

### ملخص

إن الشروط في الهبة إما أن تكون تقييدية أو تعليقية، فبالنسبة لهذه الأخيرة فهي تشمل في القانون كل من الشرط الواقف، المسمى في الفقه الإسلامي بشرط التعليق، والذي لا يمكن أن تعلق عليه الهبة في القانون الجزائري لخصوصية التعاقد فيها، إلا في حالات استثنائية، والشرط الفاسخ الذي لا يعرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أنه يقترب كثيرا بما تسمى بالرُقْبَى في الفقه الإسلامي.

أما بالنسبة للشروط التقييدية للهبة أو المقترنة بها، فإما أن تكون عبارة عن مقابل مالي يلتزم به الموهوب له مقابلا لهبته، وإما أن تكون عبارة عن إلتزام يقع على عاتق الموهوب له، وهذا الإلتزام قد يكون إلتزاماً بالقيام بعمل، سواء كان هذا العمل لمصلحة الواهب، أو الموهوب له، أو لمصلحة الغير، أو للمصلحة العامة، أو يكون التزاما بالامتناع عن عمل، كشرط عدم التصرف في العين الموهوبة، أو عدم الانتفاع بها.

### كلمات مفتاحية

الشرط، الهبة، التعليق، الشرط الواقف، الشرط الفاسخ، التقييد، الاقتران، التكليف، شرط عدم التصرف، شرط عدم الانتفاع.

### Abstract

In terms of the gift (donation) it is either restrictive or suspended. And this last one in terms of law it includes one standing condition which is called stipulating the suspension in the islamic jurisprudence. Wich can not be attached to the gift(donation) in the Algerian law, for the privacy of the contract. Only in the cases of exception and the nullified term and this term is known as "Al rokbah" in islamic jurisprudence.

And for the terms of contract of the gift and what is associated with it, it is either the gifted (or the acceptor of the gift ) commit to give a certain amount of money in exchange for the given gift or it is a kind of obligation which means that the gifted is obliged to do some work either for donator or for the gifted himself or for the benefit of others or for the public interest. And it might be an obligation to restrain the gifted from doing something like abstaining him from using or benefiting from the gift (the donation).

## مقدمة

إن الالتزام - بصفة عامة- قد يرتبط بشرط، إما أن يكون أمرا عارضا مستقبلا، غير متحقق الوقوع، يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله.

وإما أن يكون بندا عقديا يأخذ معنى المقابل، أو التكليف، أو العبء في الفقه الوضعي، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالشرط المقترن بالعقد، أو شرط التقييد. لكن ماذا لو كان هذا الالتزام عقد هبة؟ ففي هذه الحالة تثار عدة تساؤلات قانونية وشرعية؛ كون قانون الأسرة الجزائري لم ينص بشكل واضح وصريح على الاشتراط في الهبة، إذ أن المادة 202 الفقرة 2 منه نصت على أنه: «يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط». وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت غامضة، مبهمه، غير شاملة لأحكام الاشتراط القانونية والشرعية.

وبالرجوع إلى النظرية العامة للعقد -المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري- لتطبيقها على عقد الهبة، وجدنا هذا الأخير ذا طبيعة تبرعية خاصة، تميزه عن باقي العقود هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إن النص على عقد الهبة في قانون الأسرة يمنحه خصوصية أخرى، وهو الطابع الديني والشرعي الذي يستمد من هذا القانون، الأمر الذي يحول دون تطبيق هذه النظرية، ويدفعنا بذلك إلى الرجوع إلى الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على ما يأتي: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

غير أن اللجوء إلى الشريعة الإسلامية يستدعي منا البحث والتدقيق في الفقه الإسلامي، لأن اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الاشتراط في الهبة، يصعب علينا الأمر، ويدفعنا إلى الترحيح في بعض المسائل، ودراسة المسألة من الناحية الشرعية مع مراعاة أحكام الهبة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

ولأجل هذا كله يمكن طرح الإشكالية الآتية: ما مدى إمكانية تطبيق نظرية الشرط المعروفة في الفقه الإسلامي والوضعي على عقد الهبة؟ وما مدى تأثير الأحكام الخاصة بالهبة على تعليقها وتقييدها بشرط؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، اقتضت طبيعة البحث تقسيمه بعد هذه المقدمة إلى مبحثين وخاتمة.

تتاولت في المبحث الأول: تعليق الهبة على شرط، وفي الثاني: تقييد الهبة بشرط. أما الخاتمة فضمنتها أهم نتائج البحث.

### المبحث الأول: تعليق الهبة على شرط

إن الشرط الذي يعلق عليه الالتزام عامة ينقسم في الفقه القانوني إلى قسمين: قسم: يكون فيه الشرط شرط واقف، يترتب عليه وجود الالتزام، وهو نفسه شرط التعليق في الفقه الإسلامي؛ حيث يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه الأمر الذي يتوقف المشروط على وجوده بفعل الشارط وجعله، كما لو علق الشخص تصرفه على حصول أمر من الأمور المستقبلية المحتملة الوقوع بأداة من أدوات التعليق في اللغة<sup>1</sup>، ولما كان عقد الهبة ذا طبيعة خاصة، فإنه يستدعي منا دراسة مدى إمكانية تعليق الهبة على شرط واقف (المطلب الأول). وقد يكون الشرط فاسخاً يترتب عليه زوال الالتزام، وهذا النوع من شروط التعليق غير معروف في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يدفعنا إلى محاولة الربط والتقريب بين مصطلح الرقبي المعروف في الفقه الإسلامي، ومصطلح الشرط الفاسخ المستعمل في الفقه القانوني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: نطاق تعليق الهبة على شرط واقف

بما أن للهبة أحكاماً خاصة تنفرد بها عما سواها من العقود، وجب علينا دراسة مدى تأثير هذه الأحكام على تعليق الهبة على شرط في كل من الفقه الإسلامي (الفرع الأول) والقانون (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مدى تعليق الهبة على شرط في الفقه الإسلامي

لقد اختلف علماء الفقه الإسلامي في جواز تعليق الهبة على شرط، فذهب الحنفية<sup>3</sup>، والشافعية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>4</sup>، والظاهرية<sup>5</sup> إلى عدم صحة تعليقها، فإذا علق فسد. ومن أهم ما استدلووا به على قولهم، أن الهبة من العقود الناقلة للملكية بطبيعتها، والتعليق يتنافى مع مقتضياتها، وهو نقل الملكية فوراً في الحال<sup>6</sup>.

واستدلوا أيضا بأن الأصل في العقود أن توجد بمجرد الصيغة الدالة عليها، فتعليق وجودها على أمر محتمل الوجود يجعلها مترددة بين الوجود والعدم، وهو أشبه بالقمار والمخاطرة فيكون فيها غرر<sup>7</sup>.

وذهب بعض الفقهاء إلى إجازة تعليق الهبة على شرط، وهو قول بعض الحنفية<sup>9</sup>، والمالكية الذين يُعتبرون أكثر المذاهب توسعا واستفاضة في شرح الأمثلة التي تفيد جواز تعليق الهبة على شرط، فقد أورد الحطاب في كتابه "تحرير الكلام في مسائل الالتزام" شواهد كثيرة، وأمثلة ذات مغزى في هذا الموضوع، لكنه لم يعط الدليل على إمكان تعليق الهبة بطريقة عامة، بل من خلال تقسيمه للالتزام<sup>10</sup> المعلق إلى ثلاثة أقسام: إما معلق على فعل الملتزم (الواهب)؛ كقول شخص لزوجته: إن تزوجت عليك فلك كذا وكذا، أو على فعل الملتزم له (الموهوب له)؛ كقول شخص لزوجته: إن ولدت غلاما فلك ألف دينار، أو على غير ذلك...، وممن قال أيضا بجواز تعليق الهبة على شرط ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة<sup>8</sup>.

### الفرع الثاني: مدى تعليق الهبة على شرط واقف في القانون الجزائري

تنص الفقرة الثانية من المادة 202 قانون الأسرة على أنه: «يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط». فقد جاءت هذه الفقرة بصيغة يفهم منها أن الهبة موجودة، لكنها غير تامة وغير كاملة إلا بتحقيق الشرط، وهذا التعريف خاص بالعقد المعلق على شرط واقف، فمعظم فقهاء القانون اعتبروا هذا العقد موجودا، لكن وجوده غير كامل وغير نافذ، ويتوقف تمامه على إنجاز الشرط<sup>11</sup>، وهو قول فقهاء الشافعية، إذ اعتبروا أن العقد موجود من وقت وجود الصيغة<sup>12</sup>.

لكن الإشكال المطروح في هذا الصدد: ما مدى تأثير الطبيعة القانونية

### للحياسة في الهبة على تعليقها على شرط؟

يقصد بالحياسة في عقد الهبة، تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب، بقصد السيطرة المادية عليه، بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق، ولا تتم الحياسة بهذا المعنى إلا بتسليم المال إلى الموهوب له<sup>13</sup>، وتكون هنا الحياسة فعلية، وقد يقوم مقام هذه الأخيرة، التسليم الحكمي ويقصد به: اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي، ويتحقق بمجرد تغير النية دون حاجة إلى التسليم الفعلي للشيء المراد نقل حيازته إلى آخر<sup>14</sup>. وقد أورد المشرع الجزائري هذا النوع من الحياسة الحكمية

للهبة في المادة 207 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: « إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا».

أما عن الطبيعة القانونية للحيازة في الهبة في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: « تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة»

ويلاحظ من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة، أن المشرع رتب على تخلف الحيازة بطلان الهبة، وبما أن البطلان هو الجزء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة<sup>15</sup>، نستنتج أن الحيازة ركن في عقد الهبة؛ أي لا يقوم العقد إلا بها، وليست مجرد شرط يوقف نفاذ العقد، غير أن المشرع الجزائري قد أورد استثناءات فيما يخص إمكانية الاستغناء عن الحيازة في المادة 208 من قانون الأسرة بنصها: « إذا كان الواهب ولي الموهوب أو زوجه أو في حالة ما إذا كان العقار الموهوب مشاعا فإن التوثيق والاجراءات الادارية تغني عن الحيازة».

وبالرجوع إلى تعليق الهبة على شرط واقف، نجد هذا التعليق يتنافى والطبيعة القانونية للحيازة في الهبة؛ لأن العقد - بصفة عامة - عند تعليقه على شرط واقف يكون موجودا وكامل الأركان، غير أنه لا يتم التسليم والتنفيذ في العقد إلا عند تحقق الشرط، كأن يقوم شخص بإبرام عقد بيع، ويعلقه على سفر ابنه، ففي هذه الحالة يكون عقد البيع موجودا لكنه لا يكتمل إلا عند تحقق الشرط؛ أي سفر ابن البائع، فإذا تحقق الشرط اكتمل البيع، وتمت حيازة المبيع من قبل المشتري.

أما عقد الهبة عند تعليقه على شرط واقف فلا ينعقد أصلا ولا وجود له، وذلك لتخلف ركن الحيازة، فإذا علق الواهب هبته للغير على شرط نجاح ابنه مثلا، فالهبة قبل تحقق الشرط لا تنعقد؛ لأن الهبة لا تسلم للموهوب له، ولا يحوزها، وبالتالي يكون العقد باطلا، إلا إذا كانت الهبة واردة على الحالات المذكورة على سبيل الحصر التي لا تكون الحيازة ركنا فيها.

وعليه ففي القانون الجزائري لا يمكن تعليق الهبة على شرط واقف، وبالتالي فإنه من غير المنطقي أن يكون المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 202 قانون الأسرة قد قصد الهبة المعلقة على شرط واقف، لأن هذا يتعارض مع نصوصه الأخرى المتعلقة بالطبيعة القانونية للحيازة، بل قصد بها الهبة المقيدة بشرط وهذا ما سنؤكدده في المبحث الثاني.

ومنه فالذي أراه راجحا في هذه المسألة هو رأي الفقهاء الذين لم يجيزوا تعليق الهبة على شرط، لكونها من العقود الناقلة للملكية بطبيعتها، والتعليق يتنافى ومقتضياتها وهو نقل الملكية.

وما يؤكد هذا أن المالكية اعتبروا القبض في الهبة شرطا لتامها من جهة، وعلى هذا أجازوا تعليق الهبة من جهة أخرى، بل ذهب الحطاب إلى أكثر من ذلك؛ حيث اعتبر أنه عند تعليق الهبة على الفعل الذي فيه منفعة للموهوب له، أو الهبة المعلقة على غير فعل الواهب والموهوب له، وكذا الهبة المعلقة على شرط والتي فيها منفعة للواهب، لا تقتصر للحيازة وتلزم بمجرد قبول الموهوب له<sup>16</sup>.

### المطلب الثاني: علاقة الرقبي بتعليق الهبة على شرط فاسخ

للوصول إلى تقريب المصطلح الشرعي "الرقبي"، والمصطلح القانوني "الشرط الفاسخ"، فإنه لا مناص لنا من تبيان تعليق الهبة على شرط فاسخ في القانون (الفرع الأول)، ثم تكييف الرقبي في كل من القانون والفقهاء الإسلاميين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعليق الهبة على شرط فاسخ في القانون

إن الشرط الفاسخ الذي تعلق عليه الهبة، هو الشرط الذي لا يحول دون وجود الالتزام المعلق عليه ولا دون نفاذه، فإذا ما تحقق الشرط زال الالتزام، وإذا تخلف الشرط أضحى الالتزام نهائيا أو باتا<sup>17</sup>، ومثاله أن يهب شخص لآخر منزلا على أن تفسخ الهبة إذا خسر الواهب في مشروع، عندئذ يكون التزام الواهب موجودا منذ البداية، ومعينا، ومنعقدا، وإن كان عرضة للزوال في المستقبل إن تحققت واقعة الخسارة، حيث يتعين على الموهوب له حين ذلك رد الشيء الموهوب إلى الواهب.

وقد جاء النص على الشرط الفاسخ في القواعد العامة في القانون المدني من المادة 203 إلى المادة 208 المتعلقة بأحكام تعليق الالتزام بصفة عامة.

إلا أن عقد الهبة يعتبر ذا طبيعة خاصة لكونه منصوص عليه في قانون الأسرة، ولا يمكن تطبيق النظرية العامة للعقد، وهذا عكس ما ينطبق على جل القوانين العربية، فرغم أنه لا يظهر تعامل مخصوص في شأن تعليق الهبة على شرط، إلا أنه يعتبر تعليق الهبة كتعليق أي عقد آخر، وهذا ما أكده القضاء المصري في قرار له الذي جاء فيه: "الالتزام في عقد الهبة شأنه شأن سائر العقود، قد يكون معلقا على شرط فاسخ..."<sup>18</sup>.

أما في القانون الجزائري فعدم النص في قانون الأسرة على تعليق الهبة على شرط فاسخ، يستدعي منا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة

222 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: «كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية.» وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي لا نجد ما يسمى بالشرط الفاسخ، لكن هل يمكن تكييف ما يسمى في الفقه الإسلامي بالرُقْبَى على أنها هبة معلقة على شرط فاسخ؟ هذا ما سيجيب عليه الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للرُقْبَى

الرُقْبَى لغة (بضم الراء وسكون القاف)، اسم مصدر من المراقبة، والرُقُوب: الإنتظار<sup>19</sup>، ومنه قول الله تعالى: (فَأَرْقَبْ إِنَّهُمْ مُرْتَقِبُونَ)<sup>20</sup>.

وصورتها في الشريعة الإسلامية أن يقول شخص لآخر: داري لك رُقْبَى، أو أرقبتك هذه الدار، على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه قال له: هي لآخرنا موتا، ولذلك سميت رُقْبَى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، فأيهما مات كانت للحي<sup>21</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في تكييفها:

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى عدم جوازها، لأنها معلقة على أمر غير محقق، فإذا كانت هبة غير صحيحة كانت عارية<sup>22</sup>.

وذهب أبو يوسف، والشافعية، والحنابلة إلى أنها جائزة، فإذا قبضها فهي هبة<sup>23</sup>. أما عن انتقال الملك فيها فقد ذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى أنها تنقل الملك حالا، أما المالكية فقالوا أن الرُقْبَى - في إحدى صورها - تملك مضاف إلى زمن في المستقبل، وليست تملك في الحال، وتصح على قول مالك وتخرج على أنها وصية<sup>24</sup>.

أما عن تكييفها القانوني، فلو طبقنا القواعد القانونية العامة عليها لكان الحكم كما يأتي:

أ- إذا فسرنا الرُقْبَى على ما ذهب إليه الجمهور، من كونها تملك في الحال واشتراط الرد إلى الواهب إذا مات الموهوب له قبله كانت هبة معلقة على شرط فاسخ، وهو وفاة الموهوب له قبل الواهب، فإذا مات الواهب قبل الموهوب له استقرت الملكية لهذا الأخير، وأما إذا مات الموهوب له قبل الواهب فيجب رد الموهوب إلى الواهب.

وفي هذا الصدد نجد تطبيقا للقضاء الجزائري في قرار له جاء فيه: "احتفاظ الزوج الواهب، في الهبة بين الزوجين، بحقه في التراجع عنها، في حالة وفاة الزوجة

الموهوب لها قبله، لا يؤثر في صحة الهبة وفاته قبلها<sup>25</sup>. يفهم من خلال هذا القرار أن الهبة تبقى صحيحة إذا توفى الزوج قبل زوجته ولا تتأثر الهبة، وذلك لعدم تحقق الشرط وهو وفاة الزوجة قبل الزوج، أما بمفهوم المخالفة للقرار تعتبر الهبة باطلة إذا توفت الزوجة قبل زوجها لتتحقق الشرط الفاسخ.

ب- أما إذا فسرنا الرقبي على أنها تمليك في المستقبل على المذهب المالكي، فإنها تكون وصية، وتخضع لأحكامها.

### المبحث الثاني: تقييد الهبة بشرط

إن الشرط المقيّد للهبة أو المقترن بها، هو مجموعة الأحكام التي اتفق عليها المتعاقدان في هبتهما، لتستخدم على وجه الخصوص في إطار العقد للدلالة على جزء من مضمون ما اتفقا عليه؛ أي كجزء من الهبة أو بند من بنودها.

ويعرف في الفقه الإسلامي بأنه الشرط الذي لا يؤثر على أصل العقد بقاء، أو زوالاً، ولا على آثاره الأصلية، وإنما يؤثر على الآثار الفرعية<sup>26</sup>، وهو التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد سواء أكان مما يقتضيه العقد نفسه، أم كان مؤكداً له، أم كان مخالفاً له، وسواء كان ينتج منفعة لمن اشترط له الشرط، أم كان الاشتراط لصالح الغير، أم لم تكن له منفعة لأحد مطلقاً<sup>27</sup>.

وقد توصلنا سابقاً أن المادة 202 من قانون الأسرة لم يقصد بها المشرع الجزائري الهبة المعلقة على شرط، مما يجعلنا نفترض أنه قصد بها الهبة المقترنة بشرط، فقد نصت على أنه:

«يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام...».

والالتزام في القانون، إما أن يكون التزاماً بإعطاء مقابل مالي (المطلب الأول)، أو بعمل، أو بامتناع عن العمل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: اقتران الهبة بمقابل مالي

إن اقتران الهبة بعوض مالي قد يبعدها بعض الشيء عن التبرعات، ويقربها من المعاوذات، هذا ما قد يؤدي إلى تغيير حكمها الشرعي والقانوني (الفرع الأول)، كما قد تنشأ بعض الأحكام الخاصة بها تختلف عن أحكام الهبة المحضة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مشروعية اقتران الهبة بعوض مالي

إن الالتزام المنصوص عليه في المادة 202 الفقرة الثانية - السابق ذكرها - يمكن أن يكون بمقابل مالي يلتزم به الموهوب له مقابلاً لهبته، كأن يهب شخص



هبة ويشترط على الموهوب له مبلغا من المال، سواء كان هذا المقابل لمصلحة الواهب، أو الموهوب له، أو للغير، أو للمصلحة العامة. فلا يوجد من الناحية القانونية أي مانع يقف أمام عدم إمكانية تقييد الواهب هبته بشرط المقابل المالي.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الهبة المقترنة بشرط العوض المالي تسمى "هبة الثواب، أو هبة العوض"<sup>28</sup>، وقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على جوازها، بل اعتبروها مستحبة لقول عائشة رضي الله عنها "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ، وَيُثِيبُ عَلَيْهَا"<sup>29</sup>؛ أي يعطي المهدي بدله، وأقله ما يساوي قيمة الهدية، وإنما كان يفعل ذلك ليقابل الجميل بمثله<sup>30</sup>، وحتى لا يكون لأحد عليه منة<sup>31</sup>. وهذا ما يبرر قول الخطابي المالكي: "من العلماء من جعل أمر الناس ثلاث طبقات...هبة النظير لنظيره، الغالب فيها معنى التودد والتقرب، وقد قيل أن فيها ثواب، أما إذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم"<sup>32</sup>.

وذهب الظاهرية إلى عدم جواز الهبة إذا كانت مقترنة بشرط العوض، إذ اعتبروها فاسدة ومردودة؛ ودليلهم أن هذا الشرط ليس في كتاب الله ومن ثم فهو باطل، بل في القرآن الكريم المنع منه بعينه، حيث قال الله عز وجل في محكم تنزيله: (وَلَا تَمُنُّنَ تَسْتَكْثِرُ)<sup>33</sup>. بل ذهبوا إلى أكثر من هذا واعتبروها ربا مستدلين في ذلك بقول الله تعالى: (وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبٍّ)<sup>34</sup>. واعتمدوا في تعريف الربا على قول ابن عباس على أنه: "هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منها"<sup>35</sup>.

### الفرع الثاني: أحكام اقتران الهبة بعوض مالي

إن قانون الأسرة الجزائري جاء خاليا من أي حكم يخص شرط المقابل المالي المقترن بالهبة، الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد اشترطوا في العوض أن يكون مباحا بأن لا يكون خمرا أو خنزيرا<sup>36</sup>، كما أن المالكية اشترطوا أن يكون العوض مما يصح دفعه في بيع السلم حتى لا يفضي إلى الربا، فإذا وهب الشخص فضة فلا يصح أن يكون عوضه ذهباً إذا كان في المجلس قبل تفرقهما، أما في المجلس فيجوز لأنه من قبيل الصرف والعكس صحيح، وكذلك إذا وهب خروفا مذبوفا، فإنه لا يجوز أن يعوضه خروفا حيا وبالعكس، وغيرها من صور الربا<sup>37</sup>.

وفيما يخص تعيين جنس العوض وقدره، فذهب جمهور العلماء إلى أن العوض يجب أن يكون معيناً معلوماً، لأن هبة الثواب تأخذ حكم البيع، فإذا كان الشرط ثواباً مجهولاً لم يصح وفسدت الهبة، وحكمها حكم البيع الفاسد<sup>38</sup>، أما المالكية فلم يشترطوا تعيين العوض على الصحيح<sup>39</sup>.

أما بالنسبة لتكليف هبة الثواب إذا ما كانت هبة أم بيع، فقد اتفق جمهور العلماء على صحة العقد، واختلفوا في تكليفه<sup>40</sup>، فقال الحنفية ما عدا زفر: يعتبر هذا العقد هبة ابتداءً، إذ يجب فيه القبض والحيازة عند انعقاده، ويعتبر العقد بيعاً انتهاءً؛ لأنه إذا قبض وصح كان بمنزلة البيع في وجوب الشفعة والضمان، والرد بالعيب ونحوها<sup>41</sup>.

أما جمهور العلماء فجعلوه بمنزلة البيع في سائر أحكامه، فأجازوه غير مقبوض، وفي المشاع، كما يجوز البيع<sup>42</sup>، قال الإمام القرطبي: "... وما حكاه مالك من أن هبة الثواب مجتمع عليها عندهم وكيف لا تجوز، وهي معاوضة تشبه البيع في جميع وجوهه، إلا وجه واحد أن العوض فيها غير معلوم حالة العقد، وإنما سأمح الشرع في هذا القدر لأنهما دخلا لذلك على وجه المكارمة، فعفى عن تعيين العوض فيه كما فعل في نكاح التفويض"<sup>43</sup>.

ويبدو لي رجحان رأي فقهاء الحنفية الذين اعتبروا أن هذا العقد هبة ابتداءً، وبيعاً انتهاءً، إذ لو اعتبرناه، ينعقد بيعاً لما سمي هبة أصلاً، إلا أن ارتباطه بالعوض المالي يجعله يرتب آثاراً على التزامات الواهب، والموهوب له، تقترب كثيراً من آثار عقد البيع، منها: التزام الواهب بضمان العيب الخفي، وهذا ما اتفق عليه جمهور العلماء<sup>44</sup>. وما يؤكد موقف المالكية، قول المازري: "العقود الثلاثة... وعقد ظاهره المكارمة وباطنه المعاوضة كالهبة المقصود بها طلب المكافئة، فيه حكم رد بالعيب..."<sup>45</sup>.

سئل الإمام سحنون المالكى: رأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها عوضاً، ثم أصاب بالهبة عيباً أيكون له أن يردها ويأخذ عوضها؟  
قال: نعم في رأيي لأن الهبة على العوض بيعاً من البيوع<sup>46</sup>.

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 495 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة التي تنص: «.....و يكون كذلك ملزماً بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على ألا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا العوض».

ومن التزامات الموهوب له أداء شرط المقابل المالي مثله مثل المشتري في عقد البيع، وهذا أيضاً اتفق عليه جمهور العلماء.

إذن رغم أن هذا العقد المقترن بالهبة يرتب أثارا مثل عقد البيع، إلا أنه يبقى عقد هبة، وهذا ما يمكن أن نؤكدده في القانون الجزائري، إذ أن المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة رغم أنه أجاز اشتراط العوض في العقد إلا أنه اعتبره هبة. وهذا أيضا ما يتبين من خلال نصوص القوانين العربية، فنجد المادة 486 فقرة 2 من التقنين المدني المصري تنص على أنه: «يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له، القيام بالتزام معين».

أما المشرع السوداني فقد نص في المادة 229 على أنه: «يجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضا».

### المطلب الثاني: اقتران الهبة بعمل أو امتناع عن عمل

قد تقترن الهبة بشرط يقتضي من الموهوب له القيام بعمل، مثل أن يلتزم الموهوب له بأن يقوم بخدمات معينة للواهب، كأن يزرع له أرضا، أو يبني له دارا، ونحو ذلك، سواء كان هذا العمل لمصلحة الواهب، أو لمصلحة الموهوب له، أو لمصلحة الغير، أو للمصلحة العامة.

وقد يكون الشرط التزام بالامتناع عن عمل، مثل أن يتعهد الموهوب له بآلا يتصرف في العين الموهوبة (الفرع الأول)، أو لا ينتفع بها (الفرع الثاني)، وهذين الشرطين الأخيرين يثيران عدة تساؤلات قانونية وشرعية مما يستدعي منا دراسة كل واحد منهما على حدة.

### الفرع الأول: شرط عدم التصرف في العين الموهوبة

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط عدم التصرف في العين الموهوبة، لكن بما أن الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة جاءت عامة وشاملة لكل الشروط، فإنه لا مانع من أن تقيد الهبة بشرط يمنع الموهوب له من التصرف في الشيء الموهوب تحقيقا لمصلحة له، أو لمصلحة الموهوب له، أو لمصلحة شخص من الغير، كأن يهب مسكنا لشخص ويشترط عليه أن لا يتصرف فيه خلال حياته ويتركه لورثته؛ لكن الفقرة المذكورة لا تستوعب ما يتضمنه هذا الشرط من أحكام خاصة به.

وبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على الفقه الإسلامي، نجد أن فقهاء الحنابلة قد قالوا بعدم جواز هذا الشرط، فإذا وهب شخص هبة بشرط

أن لا توهب ولا تباع، فإن هذا الشرط مناف لمقتضى الهبة، فلم يصح الشرط، وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع<sup>47</sup>.

أما جمهور المالكية فقالوا بجواز هذا الشرط لكن في حالات معينة، قال الحطاب: (قال القابسي: "الهبة جائزة وهي كالحبس المعين، لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون يده مطلقة عليها، وأنه لا نظر لوصية فيها نفذ ذلك الشرط". وقد سئل الإمام مالك عن الرجل يهب الهبة على أن لا يبيع ولا يهب قال: لا تجوز هذه الهبة: ثم سئل في الأب في ابنه إذا اشترط هذا الشرط؟ قال لا يجوز إلا إن كان صغيراً أو سفيهاً، فيشترط عليه مادام الولد في تلك الحال. فأما أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب وإن كبر، أو اشترط على السفيه ألا يبيع وإن حسنت حاله، فإن ذلك لا يجوز، وإنما يجوز شرطه إذا اشترط مادام سفيهاً أو صغيراً)<sup>48</sup>.

ويبدو لي أن الرأي الراجح هنا، والذي يتماشى مع القانون الجزائري الذي لم ينص على عدم جواز هذا الشرط، هو رأي المالكية، القائلين بجواز العمل بشرط المنع من التصرف؛ لكن بضوابط وفي حالات معينة، يمكن من خلالها حماية مصلحة مشروعة، كالصغير حتى يبلغ، والمحجور عليه حتى يرفع الحجر عنه.

وهذا ما أخذ به المشرع المصري، حيث أجاز تقييد الهبة بشرط المنع من التصرف، لكن بشروط معينة نصت عليها المادة 823 من القانون المدني المصري الذي جاء فيها:

1- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في المال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع، ومقصورا على مدة معقولة.  
2- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه أو للغير.

3- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو للغير).  
كما أجاز القانون الفرنسي في المواد 1084، 1048، 797 التقنين المدني للوالدين التبرع لأولادها بجزء من أموال الشركة الخارج عن النصاب الشرعي الواجب تركه للورثة، مع الزام المتبرع لهم بهبة الأموال بدورهم إلى أولادهم الموجودين، أو الذين سيولدون لهم في المستقبل، وبهذا فقد قضت هذه المواد بمنع الأولاد المستفيدين من التبرع من التصرف في هذه الأموال.

وهناك حالة أخرى خاصة نصت عليها المادة 1554 من القانون المدني الفرنسي تتعلق بالأموال التي تهبها المرأة للزوج عند الزواج؛ والتي يطلق عليها اسم المهر Dot،

توضع هذه الأموال تحت إدارة الزوج ليستعملها بنفسه، فإذا كانت عقارات ظلت ملكا للمرأة، ولكن لا يجوز للزوج، أو للزوجة، أو لهما معا التصرف فيها، أو رهنها طوال قيام الزوجية إلا في حالات استثنائية نص عليها القانون.

### الفرع ثاني: شرط الاحتفاظ بحق الانتفاع المقيّد للهبة

إن الهبة مع شرط الاحتفاظ بحق الانتفاع ماهي إلا هبة ملك الرقبة، فالأصل في الهبة أنها: "تمليك بلا عوض" حسب المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن المشرع الجزائري قد أجاز للواهب أن يحتفظ بملك الرقبة وألا يهب إلا حق الانتفاع، وذلك حسب المادة 205 قانون الأسرة.

### لكن هل يجوز أن يحدث العكس، وتنصب الهبة على ملكية الرقبة مع اشتراط الاحتفاظ بحق الانتفاع بالشيء الموهوب؟

للإجابة عن هذا السؤال وجب علينا أن نميز بين ما إذا كان حق الانتفاع المشروط مرتبطا بالحياة أم لا.

- فإذا كان حق الانتفاع غير مرتبط بالحياة، كأن يهب شخص أرضا زراعية، وتتم الهبة بالحياة من طرف الموهوب له، ولكن يحتفظ الواهب بحق الانتفاع بالأرض لنفسه، أو للغير. فهنا يكون الشرط جائزا؛ لأنه لا يوجد ما يمنع ذلك في القانون. لكن الإشكال المطروح من يتحمل المصاريف الزراعية للأرض: الواهب أم الموهوب له، أم الغير المحتفظ له بحق الانتفاع؟

لا نجد في القانون الجزائري إجابة عن هذا السؤال، لكن وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الإمام مالك قد سئل في رجل وهب نخلا لرجل واشترط لنفسه ثمرتها عشر سنين، أيجوز ذلك أم لا قال: إن كان سلم النخل الموهوب له يسقيها بماء نفسه وللواهب ثمرتها، فإن هذا لا يصلح، لأنه كأنه قال له: اسقها إلى عشر سنين ثم هي لك، وهو لا يدرى أتسلم النخل إلى ذلك الوقت أم لا. أما إذا سلم إليه النخل يعمرها المعطي، وتكون المثمرة للمعطي صح القبض، وكملت الهبة<sup>49</sup>؛ بمعنى تكون الهبة صحيحة في هذا الاطار، متى وقع عبء تحمل المصاريف على من أشرتطت له المنفعة.

- أما إذا كان حق الانتفاع مرتبطا بالحياة، كأن يقوم الواهب على إبرام عقد هبة عقار ويشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع لنفسه، أو للغير يسكن فيه مثلا، ففي هذه الحالة تعتبر الهبة باطلة لتخلف ركن الحياة فيها حسب المادة 206 من قانون الأسرة.

ولكن توجد استثناءات ذكرت في المادة 208 قانون الأسرة لا تعتبر الحيابة فيها ركنا في الهبة، فهل يمكن في هذه الحالات؛ أي إذا كان الواهب ولي الموهوب أو زوجه أو كان العقار الموهوب مشاعا، أن يحتفظ الواهب لنفسه أو لشخص أو عدة أشخاص آخرين بحق الانتفاع؟

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 777 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: « يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيابة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته...».

وعليه فإذا كان الواهب زوج الموهوب له فهو من ورثته، ويكون كذلك إذا كان الواهب ولي الموهوب، واحتفظ الواهب لنفسه بحق الانتفاع، فتطبق عليهم أحكام المادة 777 من القانون المدني، وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيابة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك. ومن المقرر أيضا لا وصية لوأرث إلا إذا أجازها الورثة. ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض. ولما كان ثابتا- في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوأرث يكونون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>50</sup>.

أما إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان العقار الموهوب مشاعا، وكان الاشتراط بحق الانتفاع لغير الواهب، فلا مانع في ذلك؛ باعتبار أن الحيابة ليست ركنا في الهبة، ولا يمكن تطبيق المادة 777 من القانون المدني؛ لأن الاشتراط ليس لمصلحة الواهب نفسه.

### الخاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن تسجيل أهم نتائج في النقاط الآتية:

1- عدم جواز تعليق الهبة على شرط واقف؛ لأن هذا التعليق يتنافى والطبيعة القانونية للحيابة في الهبة، حيث أن العقد عامة عند تعليقه على شرط واقف وقبل تحقق الشرط ينعقد وتتوفر كل أركانه إلا أمرا عارضا ألا وهو الشرط، ويترتب على ذلك عدم التسليم والتنفيذ إلا بتحقيق الشرط، وهذا ما تؤكد المادة 208 من القانون المدني، لكن عقد الهبة لا ينعقد ولا وجود له قبل التسليم ولا ينتج أي أثر لتخلف ركن الحيابة، على خلاف العقود الأخرى التي لا يشترط لانعقادها تسليم الشيء محل

العقد. إلا إذا كانت الهبة واردة على الحالات التي استثناها المشرع الجزائري عن الحيابة في المادة 208 قانون الأسرة.

2- إن الرقبي في القانون الجزائري تأخذ حكم تعليق الهبة على شرط فاسخ، إذا أخذنا برأي بعض علماء الفقه الإسلامي الذين اعتبروا أن الرقبي هي تملك في الحال من طرف الواهب إلى الموهوب له واشترط الرد إلى الواهب إذا مات الموهوب له قبله.

3- جاءت الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة بصياغة توحى لقارئها أنها قصدت الهبة المعلقة على شرط واقف، ولكن هذا يتعارض مع أحكام الحيابة في الهبة من الجهة، ومن جهة أخرى يفهم من خلال هذه المادة أنها سوغت للواهب أن يشترط التزاما على الموهوب له مقابلا لهبته، وبهذا يأخذ هذا الشرط معنى التكليف أو العبء لا الشرط الواقف، وهذا ما أخذ به الفقه الوضعي وسبقه في ذلك الفقه الإسلامي.

4- يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له المنع من التصرف في الشيء الموهوب، سواء كان هذا الشرط لمصلحة الواهب، أو لمصلحة الموهوب له، أو لمصلحة الغير، لكن بضوابط معينة نصت عليها أغلب التشريعات والتي تتمثل في المدة المؤقتة لمصلحة هذا الشرط واستناده لباعث مشروع، وهذا مذهب المالكية. كما يجوز للواهب أن يقيد هبته بشرط الاحتفاظ بحق الانتفاع، لكن بشرط أن لا يكون هذا الانتفاع مرتبطا بالحيابة، لكونها ركن في الهبة ولا تقوم الهبة من دونها، وأن لا تكون الهبة لوarith والشرط لصالح الواهب مدة حياته، وإلا أخذت هذه الهبة حكم الوصية وذلك تطبيقا للمادة 777 من القانون المدني الجزائري.

## الهوامش:

- 1- خطاب طلبة هبة، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006، ط1، ص288.
- 2- البجيرمي علي الخطيب، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، لبنان، ج3، ص626.
- 3- الكساني الحنفي علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ط2، ج6، ص117.
- 4- ابن قدامى موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، لبنان، 1972، ج6، ص256.
- 5- بن حزم الأندلسي القرطبي أبو محمد علي بن أحمد بن سعد، المحلى، دار الجيل، لبنان، ج9، ص118.
- 6- العطار عبد الناصر، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، دار العربية للموسوعات، مصر، 1983، ص117-118-119.
- 7- الحقيفي علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، مصر، ط3، ص225.
- 8- ابن القيم الجوزية أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، ط1، المجلد4، ص373.
- 9- قال ابن نجيم: "الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم"، أنظر: ابن نجيم، البحر الرائق. ذكره مونة عمر، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 248-273، قسم العلوم الإسلامية المركز الجامعي لغرداية، الجزائر، 2011، ص265.
- 10- يقصد بالالتزام في الشرع وفقا لرأي الخطاب: "الزام شخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم وأركانه عند الخطاب نفس أركان الهبة....."، أنظر: أبي عبد الله محمد الخطاب، تحقيق عبد السلام محمد شريف، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1984، ط1، ص68.
- 11- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام- الأوصاف- الحوالة- الانقضاء)، دار التراث العربي، لبنان، 1975، ج3، ص38 وما بعدها.
- 12- مذكور محمد سلام، المدخل للفقهاء الإسلامي، (تاريخه ومصادره ونظاريته العامة)، دار الفكر الحديث، ص63.
- 13- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية- الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2012، ط1، ص52.



- 14- قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009، ص 119.
- 15- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام)، دار احياء التراث العربي، مصر، 1952، ج1، ص486.
- 16- الحطاب أبي عبد الله محمد، المرجع السابق، ص68.
- 17 - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات- أحكام الالتزام- دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ط جديدة، ص191.
- 18- قرار محكمة النقض المصرية، رقم 351، 16-03-1978. أشار إليه نزار عمار، مدونة القانون المدني المصري، قوانين الشرق، مصر، 2007، ط1، ص 987.
- 19- ابن منظور الافريقي المصري أبو الفضل جمال الدين محمد بن بكرم، لسان العرب، دار الصادر، لبنان، مجلد1، ص426.
- 20- سورة الدخان، آية 59. وتفسيرها "انتظر فسيعلمون"، أنظر: ابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق سامي بن محمد السلامة، تفسير القرآن الكريم، دار طيبة للنشر والتوزيع، مملكة العربية السعودية، 1420هـ-1999م، ط2، ج7، ص263.
- 21- الشاشي سيف الدين أبي بكر محمد ابن أحمد القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة مكة الثقافية، 1985، ج6، ص60.
- 22- الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار التوفيقية، مصر، 2012، ط6، ج3، ص262.
- 23- ابن قدامى المقدسي شمس الدين، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، لبنان، 1972، ج6، ص268.
- 24- الغامدي علي بن سعيد، اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الأخلاقية، دار طيبة، مملكة العربية السعودية، 1414هـ، ط1، م2، ص564-565.
- 25- قرار رقم 341661، الصادر بتاريخ 12-10-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص40.
- 26- زلي مصطفى إبراهيم، أصول الفقه الإسلامي في نسجه الجديد، مكتب القبطان الخدمات الطباعية، العراق، 1999، ط2، ج2، ص43.
- 27- مذكور محمد سلام، المرجع السابق، ص684.
- 28- زحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، دار الفكر، سورية، 1985، ط2، ج5، ص29.

- 29- أخرج البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة، ج3، رقم الحديث 2585، ص157.
- 30- سابق السيد، فقه السنة، الدار الفتح للإعلام، مصر، 2004، ط1، ص178-179.
- 31- ابن تيمية تقي الدين ابن تيمية الحراني، مجموعة فتاوى، دار الفكر، 1400هـ-1980م، مجلد4، ص174.
- 32- سابق السيد، المرجع السابق، ص179.
- 33- سورة المدثر، الآية 6. وقد أخذ بالتفسير الذي يقول لا يعطي شيئاً أكثر منه لتصيب أفضل منه.
- 34- سورة الروم، الآية 39.
- 35- بن حزم الأندلسي القرطبي، المرجع السابق، ص118.
- 36- الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص278-279.
- 37- الدردير أحمد، الشرح الصغير (على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك)، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1413هـ-1992م، ج3، ص347.
- 38- أنظر: - الشريبي شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، 1421هـ-2000م، ج3، ص573. - النيسابوري أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أبو حماد صغير أمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ط1، مجلد7، ص86.
- 39- الدردير أحمد، المرجع السابق، ص346.
- 40- الزحيلي وهبة، مرجع سابق، ج5، ص29.
- 41- أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 2010، ط1، مجلد4، ص26،
- 42- أنظر: - المرغيناني برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج3، ص227. - الدردير أحمد، المرجع السابق، ص347 - العربي المعاري، المسالك في شرح موطأ مالك، دار العرب الاسلامي، لبنان، 1428هـ-2007م، ط1، مجلد6، ص449. - ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو اسحاق برهان الدين، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1423هـ-2003م، ج5، ص274.
- 43- التوزري عثمان بن مكي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ، ص460.

- 44- أنظر: البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين انحسن بن ادريس، كشاف القناع، ج4، ص300، أشار إليه: الرشيد بن محمد بن رمضان علي، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ط1، ص350. - الجصاص أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص26.
- 45- المازري، شرح التلقين، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 2008 م، ط1، ج5، ص618.
- 46- سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار- عبد الله المنشوي، دار الحديث، مصر، 1426هـ-2005م، ج6، ص90.
- 47- أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، بداية الهداية، تحقيق عبد الوهاب بن محمد بن طاهر عسول، مذكرة ماجستير في الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1421هـ، ص75.
- 48 - مواهب الجليل ج6، ص56-57 أشار إليها محقق سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص137-138.
- 49- سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ج6، ص123.
- 50- قرار رقم 59240، المؤرخ في 5-03-1990، المجلة القضائية، العدد3، 1992، ص57.