

جامعة عمار ثلجي بالأغواط  
كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية والحضارة



الميدان : العلوم الإسلامية  
شعبة : الفقه المقارن وأصوله

الموضوع

## العقود العينية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -الهبة أنموذجا-

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD  
تخصص الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور :  
نعيمي زيغمي

إعداد الطالبة :  
حكيم نواورية  
فاطمة بوميدونة

اللجنة المناقشة

د / قبلي بن هني ..... رئيسا  
د / نعيمي زيغمي ..... مشرفا  
د / بوفاتح الطيب ..... مناقشا

السنة الجامعية 1439 هـ - 1440 هـ / 2018 م - 2019 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## شكر و عرفان:

الحمد لله في الأولى والآخرة ، الحمد لله الذي لا ينسى من ذكره ، والحمد لله الذي لا يخيب من دعاه ولا يقطع رجاء من رجاه ، وصلى الله وسلم على سيدنا وحبينا محمد طب القلوب ودوائها وعافية الأبدان وشفائها، نتقدم بجزيل الشكر لشيخنا وأستاذنا الفاضل الأستاذ "زيغمي نعيمي" الذي تكرم بقبول الإشراف على إعداد هذا البحث ، فلا نمك إلا أن نقول أعطيت فتسامى عطاؤك الأعلام حتى اصطفت عبارات الشكر أمام ذلك النهر المتدفق من العطاء فجزاك الله عنا كل خير

إلى السادة أعضاء اللجنة على تفضلهم في مناقشة هذه المذكرة فلهم منا كل التقدير والاحترام.

الشكر موصول للقائمين على قسم العلوم الاسلامية الذي تشرفنا بالانتساب إليه ونخص بالذكر أساتذتنا الكرام الشكر موصول أيضا إلى ولاية الأغواط وأهلها

## إهداء

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

أهدي عملي هذا إلى حبيبي وشفيعي يوم القيامة إلى من لا نبي بعده

إلى أعز وأغلى ما عندي ، إلى سبب وجودي إلى والدي الكريمين حفظهما الله

إلى أخواتي وأزواجهن ، إلى أخي " محمد ياسين " ، إلى أحفاد العائلة الكريمة

إلى من شاركتني في إعداد هذا البحث المتواضع زميلتي وصديقتي "حكيمة

نواورية "

إلى زملائي في العمل وعلى رأسهم "أحمد زيطوط" إلى كافة أفراد قسم العلوم

الإسلامية من أساتذة وطلبة ومؤطرين وأخص بالذكر الأستاذ "زيغمي نعيمي

"الذي أشرف على هذا البحث أدامه الله وجعله ذخرا للأمة

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

بوميدونة فاطنة

## إهداء

الحمد لله الذي افتتح بالحمد كتابه وجعله آخر دعاء أهل الجنة فقال جل ثناؤه

﴿وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم

الدين .

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى من سهرت، ضحيت، عانت ، إلى النبراس الذي يضيء

دهاليز حياتنا إلى المدرسة الذي لا تمل العطاء إلى أمي الغالية "نواورية مسعودة "

إلى من لا يزال يسكن في أكناف روعي، إلى من رباني على مكارم الأخلاق إلى قرة

عيني لي فقدتها إلى حبيبي أبي " علي نواورية" رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه .

إلى أخواتي حبيباتي وأزواجهن وأولادهن ، إلى أخي الكريم "مختار " حفظ الله الجميع

ورعاهم.

بدون أن أنسى أخواتي في الله اللواتي رافقنني و صاحبنني بالمعروف واللواتي لا أنسى

فضلهن ما حييت .

إلى من كانوا معي على طريق النجاة والخير إلى أساتذتي الكرام لكم مني جزيل الشكر

والعرفان.

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

نواورية حكيمة



# مقدمة



الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، وحفظ بشريعته الدين والنفوس، وسان العقول والأعراض، واحتاط للأموال مصالح العباد، وصل الله وسلم وبارك وأنعم على خير من ولدت النساء، محمد وعلى آله وصحبه الكرام أما بعد :

فقد جاء التشريع الإسلامي بإطلاق العقود من القيود والشكليات التي لادخل لها في تحقيق معنى العقد بين طرفيه وإخضاعها لمجرد الإيجاب والقبول الصادر لمجرد التراضي، واعتباره هو الملزم دون القيود والشكليات.

والمعروف أن العقود بوجه عام تختلف بعضها عن بعض في الأساس الذي تقوم عليه ، والموضوع التي تهدف إليه ، والخصائص التي تمتاز بها ، لهذا جاءت طائفة من العقود تخضع في انعقادها لشيء من الشروط الشكلية بالعناية المقصودة من العقد ألا وهو القبض ، وتسمى هذه العقود بالعقود العينية أو القبضية، وهو موضوع بحثنا بعنوان العقود العينية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (الهبه أنموذجاً).

#### أهمية الموضوع :

- الأهمية الفقهية والقانونية و العلمية التي تتمتع بها العقود العينية في الواقع، ذلك أن العقود لها علاقة بأفعال المكلفين وتبادلاتهم وتصرفاتهم.

- العقود العينية من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في مجال المعاملات ، ومما يدل على أهميتها عناية الشريعة الإسلامية بها،

- للعقود العينية دور كبير في العلاقات الإنسانية فهو يربط بين المعاملات .

- المعاملات التي تحدث في وقتنا الحالي تستلزم منا العمل بالعقود، وما العقود العينية إلا ضرورة حتمية طرحتها التعاملات .

#### أسباب إختيار الموضوع :

يعود طرح موضوع بحثنا هذا إلى جملة من الأسباب التي شكلت أساس اختيارنا له، ويمكن

إبرازها على النحو التالي :

#### أسباب ذاتية :

-تتعلق في الرغبة في جمع وإعداد دراسة فقهية وقانونية محضة وتطبيقها على الهبة .

- توسيع مداركنا لهذا الموضوع بالاطلاع على ما كتبه فقهاء الشريعة وعلماء القانون حول العقود العينية.



## أسباب موضوعية :

- لما كانت مسائل هذا الموضوع مفرقة في بطون الكتب مع وقتها وتفرعها رأينا الحاجة الى إفراده في هذا البحث ، ومحاولة الإلمام به في مختلف جوانبه ، سواءا من الناحية الشرعية أو القانونية .
- تسليط الضوء ولفت النظر حول ما جاء في العقود العينية ، ونظرة الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لها.

## الإشكالية :

ومن بين الإشكاليات التي أثارت تساؤلاتنا مايلي :

- ماذا يقصد بالعقود العينية ؟ وما علاقة القبض بالعقود العينية؟ وكيف عالج الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أحكام الهبة باعتبارها جزء من العقود العينية؟

## أهداف الموضوع :

- يهدف بحثنا هذا إلى إبراز العقود العينية وتوضيح مركزها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، على ضوء الهبة التي تعتبر عقد من هذه العقود .
- المقارنة بين الآراء الفقهية وعلماء القانون مع إبراز أهم الاختلافات التي تميز بها كل من الفقه والقانون
- إبراز مدى عناية الشريعة الإسلامية والقانون بالعقود العينية.

## الدراسات السابقة :

- من خلال بحثنا عن العقود العينية وجدنا بعض الدراسات التي ذكرتها بدون الإلمام بكل نواحيها منها:
- دراسة الدكتور أمجد سلامة والتي بعنوان أصول التكيف الفقهي دراسة تطبيقية على العقود العينية، حيث تعرض في دراسته إلى أدوات التكيف الفقهي ، من حيث مشروعيتها ، وطريقة العمل بها، أما النموذج التطبيقي في دراسته فتمثل في العقود العينية إلا أنه درسها ولم يخصص عقد من هاته العقود كنموذج تطبيقي، أما دراستنا فقد أفردت العقود العينية في بحث خاص
- نجد أيضا دراسة الأستاذ محمد منصور العروسي بعنوان نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، والتي تطرق فيها إلى إنشاء الرهن الحيازي العقاري وشروط إنشائه، مع ذكر اختلاف الفقهاء في مسألة اشتراط الهبة في عقد الرهن.

**المنهج المتبع:**

إعتمدنا على ثلاثة مناهج بحثية وهي كالتالي :

- أولاً : المنهج الوصفي وذلك من خلال ترتيب مختلف عناصر البحث وعرضها عرضاً مرتباً ومنهجاً ، قصد الوصول إلى إثبات أحكام معينة وأراء فقهية ومواد قانونية متنوعة.
- ثانياً : المنهج التحليلي لما نعرض فيه من أقوال وأراء مختلفة مما تكون عرضة للنقد وبعدها استنباط الأرجح منها .
- ثالثاً : المنهج المقارن من خلال عرض موقف القانون الجزائري ومقارنته مع الفقه الإسلامي، واستنتاج الى أي مدى وفق القانون الجزائري .
- اتبعنا المنهجية المتبعة التالية :
- بالنسبة للآيات القرآنية عزونا الآيات من القرآن الكريم واعتمدنا على رواية ورش عن نافع
- وعلى تخريج الأحاديث من مضامينها وحرصنا على تقديم الصحاح ثم السنن بعدها ووضعناها بين قوسين .
- وكذا وضعنا فهرسة معظم الأعلام الواردة في البحث .
- أما بالنسبة للمصادر والمراجع اتبعنا في تهميشها على كتابة ما يلي على هذا الترتيب :
- اسم الشهرة ( اسم المؤلف) ثم اسم الكتاب ثم المحقق إن وجد وبعدها دار النشر ثم بقية معلومات التهميش .

**صعوبات البحث :**

واجهنا في بحثنا هذا صعوبات مختلفة أهمها :

- سعة الموضوع وتشعبه وكثرة فروعها ، مما تطلب منا جهداً في تتبع جزئياته
- إختلاف الآراء في مسألة القبض في العقد العيني.
- انعدام الدراسات الملمة بموضوع العقود العينية.

**خطة البحث :**

وارتأينا إلى وضع خطة ، وحرصنا أن تكون ممنهجة مقسمة إلى :

-مدخل تمهيدي :حقيقة العقد ومشروعيته .

-- حقيقة العقد .



-مشروعية العقد .

- أهم تقسيمات .

**الفصل الأول: ضوابط العقود العينية**

**المبحث الأول : مدلول العقود العينية**

**المطلب الأول : مفهوم العقود العينية**

**المطلب الثاني : أصناف العقود العينية ومسمياتها .**

**المبحث الثاني :التعريف الفقهي والقانوني للقبض ومشروعيته .**

**المطلب الأول :مفهوم القبض .**

**المطلب الثاني : مشروعية القبض .**

**المبحث الثالث : ما يشترط فيه القبض من العقود العينية للزومها.**

**المطلب الأول : عقد الهبة .**

**المطلب الثاني : عقد الوقف .**

**المطلب الثالث : عقد القرض .**

**المبحث الرابع : مايشترط فيه القبض من العقود العينية لصحتها .**

**المطلب الأول : عقد السلم .**

**المطلب الثاني : عقد الصرف .**

**المطلب الثالث : عقد الرهن .**

**الفصل الثاني : الهبة في العقود العينية انموذجا .**

**المبحث الأول : مدلول الهبة ومشروعيته**

**المطلب الأول: تعريف الهبة**

**المطلب الثاني: مشروعية الهبة**

**المطلب الثالث: أركان عقد الهبة**

**المبحث الثاني: القبض في الهبة**

**المطلب الأول :اشتراط القبض في عقد الهبة لنقل الملكية**

**المطلب الثاني : حيازة الهبة في القانون الجزائري**

**المبحث الثالث : الرجوع في الهبة**



المطلب الأول: مفهوم الرجوع

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الرجوع في الهبة في القانون الجزائري





المدخل التمهيدي

العقد حقيقته مشروعيته

وأهم تصنيفاته



لقد حاولنا قدر الإمكان إعطاء المفاهيم التي تخص هذا البحث وبيان أرضيته، ولم نغص بالقدر الكافي في التفاصيل لكون أن الموضوع طويل جدا من جهة، و من جهة أخرى فإن بحثنا هذا يعتبر جزء من تصنيفات العقود.

فتعرضنا إلى بيان حقيقة العقد ومشروعيته و تطرقنا إلى بعض تقسيمات العقود و التي وردت على سبيل المثال لا الحصر إذ يتضح جليا وجود عدة تشعبات وأنواع من العقود ولا يمكن في أي حال من الأحوال حصرها، و يعزى هذا إلى تعدد مختلف النشاطات والتعاملات التي يقوم بها الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين، إضافة إلى ذلك، فإن هناك تداخل في علاقات الأشخاص و أطراف العقد فيما بينهم مما يؤثر في أحيان معينة على تكوين العقد.

**فما هو العقد؟ وما هي أهم تقسيماته؟**

**أولا: حقيقة العقد**

أ/العقد لغة: من عقد، الإعتاد والعقود، جماعة عقد البناء، وعقده تعقيدا: أي جعل له عقودا و عقد كل شيء إبرامه، وعقد النكاح وجوده، وعقد البيع وجوبه، وعقد اليمين: أن يحلف يمينا لا لغو فيها ولا استثناء، فيجب عليه الوفاء بها.

و العقد مثل العهد، عاقده عقدا مثل عاهدته عهدا.<sup>1</sup>

**ب/العقد في الاصطلاح الفقهي:**

العقد في الاصطلاح الفقهي معنيان عام وخاص:

العقد بمعناه العام: عرفه الجصاص<sup>2</sup> فقال: هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه.<sup>3</sup>

وبناء على تعريف الجصاص فإن البيع والإجارة و النكاح وسائر عقد المعاوضات تسمى عقودا، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وأيضا الشركة و المضاربة ونحوها تسمى عقودا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الفراهيدي (أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد) - العين - د ط - 100-175هـ - ج 1 - ص 140 - 141.

<sup>2</sup> الجصاص (أحمد بن علي أبو بكر الرازي)، ولد سنة (305 - 370هـ) وتوفي سنة (917 - 980م)، من أهل الرأي سكن بغداد وتوفي فيها - ألف كتاب أحكام القرآن، وكتابان في الأصول - الزركلي الدمشقي (خير الدين بن محمود بن محمد بن علي) - الأعلام - دار العلم للملايين - ط 15 - 2002 - ج 1 - ص 171.

<sup>3</sup> الجصاص (أحمد بن علي أبو بكر الرازي) - أحكام القرآن - ت محمد صادق القمحاوي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - د ط - 1405 - ج 3 - ص 285.

<sup>4</sup> الجصاص - أحكام القرآن - المرجع نفسه - ص 285.

العقد بمعناه الخاص: عرفه الزركشي<sup>1</sup> فقال: "العقد ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرها."<sup>2</sup>

وعرفه الجرجاني<sup>3</sup>: "العقد ربط بين أجزاء التصرف<sup>4</sup> بالإيجاب والقبول.<sup>5</sup>

### ج/ العقد في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد في نص المادة 54 من قانون مدني جزائري بقوله: العقد اتفاق يلتزم أي العقد بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء.<sup>6</sup>

يلاحظ أن تعريف الفقهاء أدق من تعريف أهل القانون، ذلك أن العقد عند الفقهاء يمثل حالة من الارتباط الذي يعتبره الشرع، وهو اتفاق طرفين (العاقدان)، أما العقد في القانون فهو أحد أنواع الاتفاق.<sup>7</sup>

### ثانيا: مشروعية العقد

كان لابد من ذكر مشروعية العقد قبل ذكر أقسامه، وهذا من باب إتمام الصورة، وقد ثبتت مشروعية العقد في الكتاب و السنة.

<sup>1</sup> الزركشي (محمد بن ابراهيم بن لؤلؤ المعروف) (ولد سنة (00- بعد 932 هـ) وتوفي سنة (00- بعد 1526) من

أهل تونس - له تاريخ الموحدين - الزركلي - الأعلام - ج 5 - ص 302.

<sup>2</sup> الزركشي (أبو عبد الله بدر الدين محمد بن ابراهيم) المنثور في القواعد الفقهية - وزارة الأوقاف الكويتية - ط2-

1405-1985- ج2 - ص 397.

<sup>3</sup> الجرجاني (838 هـ - 1434م) محمد بن علي بن محمد بن علي ، نور الدين ابن الشريف الجرجاني - من أهل شيراز- له شرح رسالة التفتاوي (إرشاد الهادي) ، التعريفات وغيرهما (كتاب الأعلام للزركلي - مرجع سابق) ج6 ص288.

<sup>4</sup> التصرف: ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب عليه الشرع أحكاما مختلفة، ويشمل التصرفات القولية والفعلية

<sup>5</sup> الجرجاني (علي بن محمد بن علي الزين الشريف) للتعريفات - ضبطه جماعة من العلماء- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط1- 1403- 1983- ج1- ص 153.

<sup>6</sup> الأمر رقم 75- 58- المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975- المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

<sup>7</sup> الزرقا ( مصطفى أحمد) - المدخل الفقهي العام - دار القلم - دمشق - ط1- 1418، 1998- ج1- ص 384.

### أولاً: القرآن الكريم

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ النحل: ٩١

وجه الدلالة: دلت الآيات على أن الله عز وجل أمر المؤمنين بالوفاء بالعقود، يعني بذلك ما عقده المرء على نفسه لله من الطاعات كالحج و الصيام وغير ذلك من الطاعات، ويعني بذلك أيضاً: عقود الدّين وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وغيرها من العقود.<sup>1</sup>

### ثانياً: من السنة النبوية

تعددت الأحاديث التي تدل على مشروعية الهبة نذكر منها:

ما روي عن أنس ابن مالك<sup>2</sup> قال: خطبنا رسول الله صل الله عليه وسلم فقال في الخطبة: >>"لا إيمانَ لِمَنْ لا أمانةَ لَهُ، ولا دينَ لِمَنْ لا عَهْدَ لَهُ"<<.<sup>3</sup>  
وعن النبي صل الله عليه وسلم أيضاً أنه قال: آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثَةٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ.<sup>4</sup>

وجه الدلالة: دلت الأحاديث على ضرورة الالتزام بالوعد والعهد.

### ثالثاً: أهم تقسيمات العقود

تصنف العقود إلى أصناف مختلفة باعتبارات عديدة نذكر منها :

<sup>1</sup> القرطبي ( أبو عبد الله محمد بن احمد بن أبي بكر الأنصاري) - الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبي" - ت احمد البردوني وغيره - دار الكتب - القاهرة - ط2-1964، 1384- ج6 - ص 32.

<sup>2</sup> أنس ابن مالك بن النظر بت ضمضم، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه، روي عنه 2286 حديثاً، ولد بالمدينة وأسلم صغيراً، وخدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن قبض، ثم رحل إلى دمشق، ثم إلى البصرة ومات فيها. الزركلي - الأعلام - مرجع سابق - ج-2 ص25.

<sup>3</sup> رواه ابن حبان ( محمد بن حبان بن أحمد ) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان - ( ت شعيب الأرنؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط1- 1408 ، 1988 ) ج1 - ص 423.

<sup>4</sup> رواه البخاري - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صل الله عليه وسلم وسننه وأيامه ( ت محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - ط1- 1422 ) كتاب الإيمان - باب علامة المنافق - ج 1 - ص16.

أولاً: تقسيم العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها إلى:

1/ عقود مسماة: وهي التي أقر التشريع لها اسماً يدل على موضوعها الخاص: كالبيع، الهبة، الإجارة، الشركة<sup>1</sup>.  
 أما المشرع الجزائري فقد عرف هذا النوع من العقود بقوله: هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين، ونظمها، لشيوعها بين الناس. وهي "إما أن تقع على الملكية، كالبيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح، وإما أن تقع على المنفعة، كالإيجار وعارية الاستعمال. وإما أن تقع على العمل، وهي المقاول، والتزامات المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة والحراسة. و يضاف إلى ذلك عقود الغرر، وهي المقامرة، والرهن، و المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات الشخصية والعينية، وهي الكفالة ورهن الحيازي والرهن الرسمي<sup>2</sup>.

2/ عقود غير مسماة: هي التي لم يقر التشريع لها اسماً خاصاً لموضوعها، ولم يرتب التشريع لها أحكاماً تخصها<sup>3</sup>.

ثانياً: تقسيم العقود بالنظر إلى صحة العقد وعدمه إلى:

1/ عقد صحيح: هو ما ترتب أثره عليه<sup>4</sup>.

2/ عقد فاسد: هو الذي لا يترتب عليه أثره<sup>5</sup>. وهو أيضاً ما اختل فيه شرط من الشروط والأركان.

<sup>1</sup> الزرقا ( مصطفى أحمد) - المدخل الفقهي العام مرجع سابق - ج 1 - ص 632.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> الزرقا - المدخل الفقهي - المرجع نفسه - ص 632.

<sup>4</sup> سعدي أبو حبيب - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً - دار الفكر - دمشق ط 2 - 1408، 1988 - ج 1 / ص 256

<sup>5</sup> السبكي ( تقي الدين أبو الحسن بن عبد الكافي) الإيهاج في شرح المنهاج - دار الكتب العلمية - بيروت - 1416، 1995 - ج 1 - ص 68.

ثالثاً: تقسيم العقود بحسب طبيعتها إلى :

أولاً: عقود رضائية: وهي التي تتعقد بمجرد التراضي بين الطرفين.

ثانياً: عقود شكلية: وهي التي تخضع في انعقادها لشيء من الشرائط الشكلية والمراسيم التي يفرضها التشريع، كعقد الزواج.<sup>1</sup>

ثالثاً: عقود عينية: هو العقد الذي لا يكتمل انعقاده إلا بتسليم محل العقد، كالإعارة، الهبة، القرض، وغيرهم.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> الزرقا مصطفى أحمد - المدخل الفقهي العام - مرجع سابق - ص 638

<sup>2</sup> عبد الأمير كاظم زاهر - نظرية العقد في الفقه الإسلامي - الكوفة - د ط - ص 46





## الفصل الأول

### ضوابط العقود العينية



يعتبر العقد هيكل العلاقات المالية بين الأفراد، وقد نظمه علماءنا مثله مثل باقي التنظيمات العالمية ليكون الهدف من وجوده تحقيق مصالح الأفراد و إزالة اللبس والغموض.

والمعروف أن الأصل في العقود أن تكون رضائية سواء في الفقه الإسلامي أم في القانون، إلا أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها استثناءات عديدة أخذت تتكاثر في العصر الحديث، وأول هذه الاستثناءات العينية في العقود، فالعقد العيني هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد الإيجاب والقبول، بل لابد من قبض العين محل العقد.

وبما أننا بصدد دراسة العقود العينية، سوف نتعرض في هذا الفصل لبيان مدلول هذه العقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم نتعرض لمدلول القبض لأنه المقوم الأساسي لانعقاد هذه العقود، ثم نبين بعض النماذج التطبيقية للعقود العينية، وأثر قبض العين في كل عقد من هاته العقود.



## المبحث الأول

مدلول العقود العينية في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم العقود العينية

المطلب الثاني: أصناف العقود العينية ومسمياتها



## المبحث الأول: مدلول العقود العينية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

عرف كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون العقد العيني وبينوا أصنافه، و يعود أصل العقود العينية إلى القانون الروماني الذي ظهرت فيه في مرحلة انتقالية من الشكلية إلى الرضائية، وأيضاً من بين القوانين التي عرّفت العقد العيني قديماً، القانون المصري، ثم باقي القوانين العربية، ثم القانون الجزائري حديثاً.

وسأتي في هذا المبحث تعريف العقد العيني في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مطلبين على النحو التالي:

### المطلب الأول: مفهوم العقود العينية

العقود العينية مصطلح مركب من كلمتين هما (العقد وعيني)، أما العقد فقد سبق تعريفه،<sup>1</sup> ونأتي لبيان مصطلح العينية في اللغة: العينية من العين: وهي العين والمعاناة والنظر، وقد عاينته وعياناً لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلاناً عياناً أي مواجهة، وتعينت الشيء أي أبصرته، وأعيان القوم: أشرفهم وأفاضلهم.

والعين ينبوع الماء الذي ينبع من الأرض ويجري .

وتصغير العين عيينة ومنه قيل ذو العيينتين للجاسوس.<sup>2</sup>

ونذكر في هذا المطلب مفهوم العقود العينية في كل من الفقه والقانون مقسم إلى فرعين كالتالي:

<sup>1</sup> سبق تعريفه في المدخل التهدي .

<sup>2</sup> ابن منظور (محمد ابن مكرم ابن علي)-لسان العرب- دار صادر- بيروت - ط3 - 1414 - ج13 - ص302.

### الفرع الأول: مفهوم العقود العينية في الفقه الإسلامي

هو العقد الذي لا بد فيه لتمام انعقاده وترتب أثره من قبض الشيء المعقود عليه عينا، وهو يشمل

عدة عقود نذكر منها: الهبة والقرض والوقف، الرهن، السلم، والصرف

فهذه العقود لا بد لها من شيء يؤكدها، وهو القبض.

أما الرهن الحيازي فإنه شرع موصوفا بالقبض<sup>1</sup> لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ البقرة الآية 283.

### الفرع الثاني: مفهوم العقود العينية في القانون الجزائري

العقد العيني *contrat.réel* هو الذي لا يتم انعقاده إلا بتسليم محل العقد عينا *la tradition*، وقد

كانت بالقانون المدني المصري القديم عقود عينية أربعة، نقل تقنياتها من تقنين نابليون، وهي القرض،

العارية، الوديعة، الرهن الحيازي، ولما صدر القانون المصري الجديد اعتبر هذه العقود رضائية،

وأصبح تسليم المحل فيها أثرا من آثار العقد لا ركنا فيه، وبالتالي لم يبق في القانون المدني

المصري إلا عقدا واحد وهو عقد الهبة الواقع على منقول.

والقانون المدني الجزائري قد حذا حذو القوانين العربية الأخرى في شأن هذه العقود، واعتبر التسليم

ركنا أساسيا فيها، مثال هبة المنقول كما في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر - دمشق - ط 2 - 1405 - 1985 - ج 4 - ص 245.

<sup>2</sup> علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) - ديوان المطبوعات

الجامعية - الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر - ط 5 - 2003 - ج 1 - ص 24.

## المطلب الثاني: أصناف العقود العينية ومسمياتها

تقسم العقود العينية إلى عدة أقسام نذكر منها: الهبة، القرض، الوديعة، الوقف، وعقد الصرف وعقد السلم وكذا عقد الرهن.

نذكر على سبيل المثال عقد الهبة، فالموهوب له لا يستطيع إجبار الواهب على تسليم الموهوب، لأنه يعتبر عقد تبرع، لا سلطة للموهوب له على الواهب في تسليم الشيء الموهوب، و أيضا في عقد الرهن، لا يستطيع فيه الدائن المرتهن إجبار المدين على تسليم الرهن بموجب العقد إن لم يسلمه طوعا، وإذا سلمه تم الالتزام، وهكذا في باقي العقود العينية الأخرى، فالتنفيذ في مثل هذه العقود هو مولد للأثار، والإرادة فيها لا تعتبر ظاهرة باللفظ دون التنفيذ.

ويستثنى من هذه العقود عقد الوصية على اعتبار أنه مضاف إلى ما بعد الموت.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أمجد سعود سلامة القرالة - أصول التكيف الفقهي (دراسة تطبيقية على العقود العينية) - عماد الدين محمد رشيد - قسم الفقه وأصوله - رسالة دكتوراه - جامعة العلوم الإسلامية العالمية - كلية الدراسات العليا - 2013 - ص88.



## المبحث الثاني

### التعريف الفقهي والقانوني للقبض ومشروعيته

المطلب الأول: مفهوم القبض

المطلب الثاني: مشروعية القبض



## المبحث الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للقبض ومشروعيته

مقصود العقد هو القبض، ولا بد من ضوابط محددة ينبغي الالتزام بها حتى تتحقق الحكمة من اشتراطه، ولأنه ذو أهمية بالغة في مجال المعاملات عامة والعقود العينة خاصة، كان لا بد من تعريف القبض، وبيان مشروعيته من الكتاب والسنة.

فقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

## المطلب الأول: مفهوم القبض

القبض لغة من قبض، والقبض خلاف البسط، قبضه يقبضه قبضا والانقباض خلاف الانبساط، وانقبض الشيء صار مقبوضا.

وفي الحديث يقبض الله الأرض ويقبض السماء أي يجمعهما.<sup>1</sup>

والقبض هو الاستيلاء إما بإذن الشرع وحده كاللقطة ومال اللقيط، وقبض أموال الغائبين، وأموال المحجور عليهم والزكوات.

أو بغير إذن الشرع كقبض المبيع بإذن البائع والمبتاع، و الرهون والصدقات والودائع.<sup>2</sup>

وسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم القبض في الفقه الإسلامي ومفهومه في القانون الجزائري مقسم إلى فرعين على النحو التالي:

## الفرع الأول: مفهوم القبض في الفقه الإسلامي

القبض أو التسلم: هو أن يخلي البائع بين المعقود عليه والعاقد برفع الحائل بينها، على وجه

يتمكن العاقد من الشيء محل العقد بلا مانع.

<sup>1</sup> ابن منظور - لسان العرب - مرجع سابق - ج7 - ص 213.

<sup>2</sup> القرافي (أبو العباس شهاب الدين أحمد ابن إدريس) - النخيرة - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط1 - 1994 -

ج5 - ص120.

وذهب المالكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> إلى أن قبض العقار يكون بالتخلية بين البائع والمشتري وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وقبض المنقول كالأمتعة يكون بحسب العرف الجاري بين الناس.

وذهب الحنابلة<sup>3</sup> إلى أن قبض كل شيء بحسبه فإن كان موزونا فقبضه بكيله أو وزنه.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: مفهوم القبض في القانون الجزائري

يطلق لفظ الحيازة على القبض في القانون الجزائري، ولم يعرف المشرع الجزائري الحيازة على غرار المشرع المصري، تاركاً ذلك للفقهاء ومكتفياً بتنظيمها في بعض المواد في القانون المدني. ويمكن القول أن الحيازة هي تلك السلطة المادية على الشيء محل العقد والتي تمكن الشخص من السيطرة الفعلية وممارسة حقه العيني عليه.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: مشروعية القبض

دللت الآيات الكريمة والأحاديث النبوية على مشروعية القبض، لأن قبض الأموال نوع من أنواع العقود التي يبرمها الناس بينهم .

<sup>1</sup> المالكية نسبة إلى الإمام مالك رحمه الله ولد سنة (93 هـ - 712 م) وتوفي سنة (179هـ - 795 م) وهو مالك ابن أنس، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، صنف الموطأ، وله رسالة في الوعظ، وكتاب في المسائل، وكتاب في النجوم، ولغير غريب القرآن . الزركلي ( خير الدين بن محمود) - **الإعلام** - دار العلم للملايين - ط 15 - 2002 - ج 5 - ص 257 .

<sup>2</sup> الشافعية نسبة إلى الإمام الشافعي رحمه الله ولد سنة (150 - 204هـ) وتوفي سنة (776م - 820 م) هو محمد بن إدريس، أبو عبد الله ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب الشافعية كافة ، ولد في غزة ، وحمل منها إلى مكة، وفي الستين زار بغداد ومصر وتوفي بها. الزركلي - **المرجع نفسه** - ج 6 ص 26 .

<sup>3</sup> الحنابلة نسبة إلى الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى. ولد سنة (164 - 261هـ) وتوفي سنة (780 - 855م)، أبو عبد الله الشيباني الوائلي، إمام المذهب الحنبلي، أحد الأئمة الأربعة، ولد ببغداد ، نشأ منكبا على طلب العلم ، سافر إلى كثير من البلدان العربية منهم الجزائر و المغرب غيرهم ، صنف المسند، وكتب في التاريخ . الزركلي - **المرجع نفسه** - ج 1 - ص 203 .

وهبة الزحيلي - **الوجيز في الفقه الإسلامي** - دار الفكر - دمشق - ط 1 - 2005 - ج 1 - ص 3031.<sup>4</sup>  
<sup>5</sup> منصور محمد العروسي - **نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري** - لمطاطي نور الدين - قسم الحقوق - رسالة ماجستير - جامعة الجزائر 1 - 2012 - 2013 - ص 71.

وفي هذا المطلب بيان لمشروعية القبض بذكر آية من القرآن الحكيم وحديثين من السيرة النبوي في فرعين كالتالي:

### الفرع الأول: مشروعية القبض من الكتاب:

قال تعالى: ﴿فَرِهَانَ مَّقْبُوضَةٍ﴾ البقرة الآية 283

بينت الآية الكريمة أن القبض شرط لصحة الرهن، وهذا دليل على مشروعية القبض.

### الفرع الثاني: مشروعية القبض من السنة النبوية

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية القبض نذكر منها:

ما روي عن ابن عمر<sup>1</sup> رضي الله عنهما عن النبي صل الله عليه وسلم قال: <مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا،

فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ>.<sup>2</sup>

وعن ابن عباس<sup>3</sup> رضي الله عنهما قال: <أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " فَهُوَ الطَّعَامُ

أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يَقْبِضَ". قال ابن عباس ولا أحتسب كل شيء إلا مثله>.<sup>4</sup>

وجه الدلالة من الحديثين هو أن القبض شرط لصحة البيع إذ هو مشروع ويجب اعتباره.

<sup>1</sup> عبد الله ابن عمر ابن الخطاب ابن نفيل ، شيخ الإسلام، الإمام القدوة، أسلم وهو صغير، أول غزواته الخندق، أمه حفصة رضي الله عنها، روى علما كثيرا نافعا عن النبي صل الله عليه وسلم ، وعن أبيه ، وعن الصحابة رضوان الله عليهم . الذهبي شمس الدين أبو عبد الله - سير أعلام النبلاء - دار الحديث - القاهرة - د ط - 1427 - 2006 - ج 4 - ص 303.

<sup>2</sup> رواه البخاري في الصحيح - كتاب البيوع - باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة - مرجع سابق - ج 3 - ص 68 - رقم الحديث 2133 .

<sup>3</sup> عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشميولد سنة (3 ق هـ - 68 هـ) وتوفي سنة (619 - 687 م)، ولد بمكة ،ونشأ في بدء عصر النبوة ، لازم الرسول صل الله عليه وسلم، وروي عنه الأحاديث الصحيحة، روى 1660 حديث. الرزكلي - الأعلام - مرجع سابق ج 4 - ص 36.

<sup>4</sup> رواه البخاري في الصحيح - كتاب البيوع - باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك - ج 3 ص 68 - رقم الحديث 2135 .



## المبحث الثالث

ما يشترط فيه القبض

من العقود العينية للنزومها

المطلب الأول: عقد الهبة

المطلب الثاني: عقد الوقف



### المبحث الثالث: ما يشترط فيه القبض من العقود العينية للزومها

اختلف فقهاء الشريعة والقانون حول طبيعة شرط القبض في العقد العيني فهناك من يرى أنه شرط نفاذ، ولزوم في حين يرى آخرون أنه شرط صحة.

وسنوضح في هذا المبحث أحد أنواع العقود العينية وهي التي يكون فيها القبض شرط لزوم، في ثلاث مطالب كالتالي:

#### المطلب الأول: عقد الهبة

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للهبة

أولاً: الهبة في اللغة: وهبت له هبة وموهبة ووهبا، إذا أعطيته، وانهبت منه أي قبلت.

وهب الله له لك شيئا، فهو يهب هبة، وتواهبه الناس بينهم، والله الواهب الوهاب.<sup>1</sup>

وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: << هممت ألا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري، أو تقفي >><sup>2</sup>.

ثانياً: الهبة في الاصطلاح الفقهي: تعددت في الهبة تعاريف الفقهاء اصطلاحاً وسنورد هذه

التعاريف على النحو التالي:

الهبة عند الحنفية<sup>3</sup> والشافعية<sup>4</sup>: تملك العين بلا عوض.

الهبة عند المالكية: تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد بن محمد الأزهرى- تهذيب اللغة - ت محمد عوض مركب- دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط1- 2001- ج6- ص 244 .

<sup>2</sup> رواه البزار ( أبو بكر بن عمر بن عبد الخالق) - مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار- ت محفوظ الرحمان زين الله وغيره- مكتبة العلوم- المدينة المنورة- ط1- 1988-2009- ج11- ص310-4712.

<sup>3</sup> الزيلعي ( فخر الدين الحنفي) - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي - المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق - القاهرة - ط1 - 1313 - ج5 - ص91.

<sup>4</sup> شمس الدين محمد بن أحمد بن علي - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود - ت مسعد عبد الحميد محمد السعداني - دار الكتب العلمية - بيروت- ط1 - 1417- 1996 - ج1- ص 311.

<sup>5</sup> شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن محمد الطرابلسي - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - دار الفكر- ط2- 1412- 1992- ج6 - ص69.

وهذه التعاريف تدل على اتفاق الفقهاء في تعريف الهبة على أنها تملك بلا عوض.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للهبة

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: الهبة تملك بلا عوض<sup>1</sup>. ووافق هذا التعريف ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية، وزاد المشرع الجزائري على التعريف السابق بأنه "يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

المشرع الجزائري في هذا المقام لا يقصد الهبة بعوض بل قصد الهبة الموقوفة على شرط. ونص المشرع الجزائري أيضا في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"<sup>2</sup>. نجد من خلال هذا التعريف أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول مما يجعلها كسائر العقود تنطبق عليها القواعد العامة التي تنظم العقود.

### الفرع الثالث: قبض الهبة في التشريع الإسلامي

اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط القبض في لزوم عقد الهبة، على ثلاثة أقوال:

#### أولا: ذكر أقوال العلماء في المسألة

**1/ القول الأول:** اتفق أبو حنيفة والشافعي رحمهم الله أن من شرط صحة الهبة القبض وأن الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض.<sup>3</sup>

**2/ القول الثاني:** قال مالك رحمه الله "ينعقد عقد الهبة بالقبول و يجبر على القبض كالبيع سواء"

<sup>1</sup> قانون رقم 84-11 - المؤرخ في رمضان عام 1404 - الموافق 9 يونيو 1984 - المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم - ينظر : قانون الأسرة - ص 23.

<sup>2</sup> قانون الأسرة - المرجع نفسه - ص 23

<sup>3</sup> السرخسي ( محمد بن أحمد بن أبي سهيل شمس الأئمة ) - الميسوط - دار المعرفة - بيروت - د ط-

1414 - 1993 - ج 12 - ص 48.

3/ القول الثالث: ذهب أحمد ابن حنبل رحمه الله إلى أن الهبة تصح بالعقد وليس القبض من شروطها

أصلاً، وهو قول أهل الظاهر.<sup>1</sup>

ثانياً: أدلة كل فريق

1/ : أدلة القول الأول: أدلة القائلين باشتراط القبض

أ/ استدلوا من السنة النبوية حديث أم كلثوم بنت عقبة<sup>2</sup> رضي الله عنها قالت: "لمّا تزوج الرسول صل

الله عليه وسلم أم سلمة<sup>3</sup> رضي الله عنها قال لها: إني قد أهديت إلى النجاشي حلة

و أواق<sup>4</sup> من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة علي، فإن ردت علي

فهي لك"، وكان كما قال رسول الله صل الله عليه وسلم، وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه

أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ابن رشد الحفيد (أبو الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الحديث - القاهرة - د ط - 1425 - 2004 - ج 4 - ص 114.

<sup>2</sup> أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط الأموية ولدت سنة (00 - 33 هـ) وتوفيت سنة (00 - 653م)، صحابية، هي أول من هاجر إلى المدينة بعد هجرة رسول الله صل الله عليه وسلم، قال ابن سعد: ولا نعلم قرشية خرجت من بيت أبيها مسلمة مهاجرة إلا أم كلثوم، وهي أخت عثمان لأمه. الزركلي - الأعلام - مرجع سابق - ج 5 - ص 231.

<sup>3</sup> أم سلمة هند بنت سهيل، ولدت سنة (28 ق هـ - 62 هـ) - وتوفيت (596 هـ - 681م) من زوجات النبي صل الله عليه وسلم، كانت من أكمل النساء عقلاً وخلقا، مات زوجها الأول أبي سلمة في المدينة من أثر جرح، خطبها أبو بكر فلم تتزوج، وخطبها النبي صل الله عليه وسلم فقبلت، روت 378 حديثاً، توفيت في المدينة. المرجع نفسه - ج 8 - ص 98.

<sup>4</sup> أواق: جمع أوقية بالتشديد أربعون درهماً، وهي أفعولة من الوقاية لأنها تقي صاحبها من الضر. ناصر بن ناصر السيد أبي المكارم - المغرب - دار الكتب العربي - د ط - ج 1 - ص 493.

<sup>5</sup> رواه أحمد بن محمد بن حنبل - مسند أحمد ابن حنبل (ت شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد وآخرون - مؤسسة

الرسالة / ط 1 / 1421-2001) ج 45 ص 246 - رقم الحديث 27276

وجه الدلالة من الحديث أنه: لولا أن بالقبض يملك لما استجار رسول الله صل الله عليه وسلم أن يملكه و يتصرف فيه بعد موت النجاشي.<sup>1</sup>

ب/ استدلووا أيضا من آثار الصحابة رضوان الله عليهم بما يلي :

عن عائشة<sup>2</sup> زوج النبي صل الله عليه وسلم أنها قالت :إن أبا بكر الصديق<sup>3</sup> نحلها جداد عشرين وسقا<sup>4</sup> من مال بالغابة، فما حضرته الوفاة، قال والله ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز عليا فقرا بعدي منك، وإني كنت قد نحلته من مالي جداد عشرين وسقا فإن كنت جدديته أو احتزيتته كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخوك وأختك، فاقتسموه على كتاب الله عز وجل، فقالت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن هي الأخرى؟

قال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية.<sup>5</sup>

وجه الدلالة من الأثر أن الهبة لا تتم إلا بالقبض.

## 2/ أدلة القول الثاني: القائلين بأن عقد الهبة ينعقد بالقبول و يجبر على القبض كالبيع

<sup>1</sup> الماوردي ( أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري ) - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - ت علي بن محمد معوض وغيره - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط1 - 1419-1999 ج7- ص535 .

<sup>2</sup> عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق ولدت سنة (9 ق هـ - 58 هـ) - وتوفيت سنة (613 - 678 م) أفقه نساء الأمة وأعلمهن بالدين والأدب، وكانت تكنى بأب عبد الله تزوجها النبي صل الله عليه وسلم في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث ،روي عنها 2210 حديثا. السيد الجميلي - نساء النبي صلى الله عليه وسلم - دار مكتبة الهلال - بيروت - ط- 1416 - ج1 - ص 43.

<sup>3</sup> عبد الله ابن قحافة عثمان بن عامر، كان لقبه الصديق، أول الخلفاء الراشدين، أول من آمن برسول الله "عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم" من الرجال ، ولد بمكة ، شهد الحروب ، وبذل الأموال ، دامت خلافته سنتان وثلاثة أشهر ، توفي بالمدينة ، له في كتب الحديث 142 حديثا. الزركلي - المرجع نفسه - ج4 - ص 102.

<sup>4</sup> وسقا: الوسق المعروف ستون صاعا بصاع النبي صل الله عليه وسلم. أبو بكر محمد بن الحسن - جوهرة اللغة - دار العلم للملايين - بيروت - ط1-1987- ج2- ص 853.

<sup>5</sup> رواه البيهقي (أبو بكر) - السنن الصغير للبيهقي ( ت عبد المعطي أمين قلنجي - دار النشر - جامعة الدراسات الإسلامية - باكستان - 1410 - 1989 ) كتاب البيوع - باب شرط القبض في الهبة - ج2 - ص 337 - الرقم

استدل المالكية على صحة مذهبهم بالكتاب والسنة:

أ/ من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة الآية (1)

ب/ من السنة النبوية : ما روي عن ابن العباس رضي الله عنهما قال : قال النبي صل الله عليه

وسلم: << العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه، ليس لنا مثل السوء >><sup>1</sup>.

ووجه الدلالة : دل الحديث على حرمة الرجوع في الهبة .

### 3/ أدلة القول الثالث

استدل الظاهرية على أن القبض ليس من شروط الهبة وأنها تصح بالعقد من القرآن الكريم كالتالي:

قوله تعالى " ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ " سورة المائدة الآية (1)

والآية عامة في وجوب الوفاء بالعقود من غير الحاجة إلى القبض.

### ثالثا: مناقشة الأدلة

#### أولا: مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الظاهرية والحنابلة في رواية ما استدل به جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم من ان القبض

شروط لزوم الهبة فقالوا: في حديث عائشة رضي الله عنها، لما نص الحديث انه نحلها جداد عشرين

وسقا من ماله، فإنه يحتمل أمرين:

الأول: إما أن يكون أراد نخلا تجد منها عشرين وسقا.

الثاني : إما أن يكون أراد تمرا يكون عشرون وسقا مجدودة.

فهذا لا يتم إلا حتى يعين النخل، والأوساق في نخلة، ولا تصح الهبة قبل تعيينه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> رواه البخاري في الصحيح - كتاب الحيل - باب في الهبة و الشفعة ، مرجع سابق- ج9، - ص 27 - رقم الحديث 6975.

<sup>2</sup> ابن حزم الظاهري ( أبو محمد علي بن أحمد بن حزم) المحلى بالآثار - مرجع سابق - د ط - ج8 ص68.

**ثانيا : مناقشة أدلة القول الثاني:**

ناقش جمهور الفقهاء المالكية فيما استدلوا به على أن الهبة تلزم بالقول كالتالي:

"الجواب على قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة الآية (1)

المراد به لازم العقود ولزوم الهبة ركوب القبض لا بالعقد.

وقوله صل الله عليه وسلم : العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه. محمول على ما بعد القبض".<sup>1</sup>

**الفرع الرابع: قبض الهبة في التشريع الجزائري**

**أولاً: القبض في المنقول**

ينقسم المنقول إلى منقول معين بالذات ومنقول معين بالنوع ، ففي المنقول المعين بالذات: المملوك

للوهاب تنقل الملكية إلى الموهوب له فوراً بمجرد تمام الهبة وقبل القبض.<sup>2</sup>

وافق هذا القول قول فقهاء الحنابلة وأهل الظاهر القائلين بأن الهبة تصح بالعقد وليس القبض من شروطها أصلاً.<sup>3</sup>

ونصت المادة 165 من قانون مدني جزائري التي تقضي بما يلي:

الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني، إذا

كان محل الالتزام شيئاً معين بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري.<sup>4</sup>

أما المنقول المعين بالنوع كهبة عشرين قنطار من القطن إذا كانت هبة يدوية، وتنقل الملكية بمجرد تمام الهبة.

<sup>1</sup> الماوردي - الحاوي الكبير - مرجع سابق - ج 7 - ص 536.

<sup>2</sup> محمد بن أحمد تقيّة - دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري (مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون

المقارن) - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - ط - 2003 - ص 287.

<sup>3</sup> ابن رشد الحفيد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مرجع سابق - ط - ج 4 - ص 114.

<sup>4</sup> الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 - المتضمن القانون الجزائري -

المعدل والمتمم - القانون المدني - ص 28.

وهناك بعض المنقولات التي لا تنتقل إلا إذا خضعت لإجراءات خاصة وهذا ما جاءت به المادة 206 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات ، وإذا اختلف أحد القيود السابقة بطلت الهبة".<sup>1</sup>

### ثانياً: القبض في العقار

القبض في العقار يكون بتسليمه وذلك بوضعه تحت تصرف الموهوب له، ولا يصبح الموهوب له مالكا للعقار الموهوب ما دامت الهبة لم تسجل، فلا بد من إفراغ هبة العقار في شكل رسمي. كما اشترطت المادة 206 من قانون الأسر الجزائري زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب وتمكينه من حيازته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 84-11 - المؤرخ في رمضان عام 1404 - الموافق 9 يونيو 1984- المتضمن قانون الأسرة المعدل والمنتم -قانون الأسرة ص 23 .

<sup>2</sup> أيت اوديع مريم وكبيش أيديه- الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون- إسعاد فاطمة - قسم القانون الخاص- جامعة عبد الرحمان-ميرة بجاية- 2016-2017- ص 9.

## المطلب الثاني: عقد الوقف

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للوقف

أولاً: الوقف لغة: مأخوذ من وقف، والوقوف خلاف الجلوس، والوقف من الترس (أي ما يستدير بحافته من قرن أن حديد وشبهه)

ومن المجاز: وقف الدار على المساكين إذ حبسها<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي للوقف

تعددت تعريفات الفقهاء للوقف على النحو التالي:

الوقف عند الشافعية: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود<sup>2</sup>.

الوقف عند المالكية: إعطاء المنافع على سبيل التأييد<sup>3</sup>.

الوقف عند الحنفية: الوقف هو حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف

إن أول تعريف للوقف في القانون الجزائري كان بموجب نص المادة 213 من القانون المدني الجزائري التي عرفت الوقف على أنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> مرتضى الزبيدي (محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني) - تاج العروس من جواهر القاموس - ت مجموعة من المحققين - دار الهداية - د ط - ج 24 - ص 468.

<sup>2</sup> مصطفى الخن - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي - دار القلم - دمشق - ط 4 - 1413 - 1992 - ج 9 ص 9

<sup>3</sup> العدوي (أبو الحسن علي ابن مكر الصعيدي) - حاشية العدوي - د ط - ج 2 - ص 263.

<sup>4</sup> الزيلعي فخر الدين الحنفي - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي - مرجع سابق - ج 3 - ص 325.

<sup>5</sup> القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في رمضان 1404 - المتضمن قانون الأسرة - مرجع سابق - ص 23.

ثم جاءت المادة 03 من قانون الأوقاف والتي عرفت الوقف بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق و المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".<sup>1</sup>

ويلاحظ أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف أكثر وضوحاً من سابقه لأنه ذكر ثلاث خصائص للوقف ألا وهي التملك على وجه التأييد، التصدق، والمنفعة.

وعلى الرغم من تعدد اختلاف تعريفات الوقف في التشريع الجزائري إلا أنه مأخوذ من أهم مذاهب الفقه الإسلامي، الذي يعتبر أصل نظام الوقف والذي بين أحكامه مستندا إلى أهم مصدرين في الشريعة الإسلامية ألا وهما: الكتاب والسنة النبوية.

### الفرع الثالث: قبض الوقف في التشريع الإسلامي

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض للزوم عقد الوقف على قولين:

#### أولاً: ذكر أقوال العلماء في المسألة

1/ القول الأول: ذهب أبو يوسف من الحنفية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> والشافعية<sup>4</sup>، إلى أن الوقف يلزم بمجرد القول ولا يشترط للزومه إخراجة عن يد الواقف بل يلزم باللفظ .

2/ القول الثاني: ذهب محمد ابن حسن الشيباني من الحنفية ورواية عن أحمد إلى أن الوقف لا يلزم إلا بالقبض ويشترط للزومه إخراجة عن يد الواقف فلم يلزم بمجرد كالهبة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 91 - 10 - المؤرخ في 12 شوال 1414 - الموافق ل 27 أفريل 1991 - المتعلق بالأوقاف المعدل والمنتم.

<sup>2</sup> المرغيناني ( علي بن أبي بكر بن عبد الجليل) - الهداية في شرح بداية المبتدي - دار إحياء التراث العربي - لبنان - ج 3 - ص 15. و الزيلعي فخر الدين الحنفي / تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي / مرجع سابق ج 3 - ص 325.

<sup>3</sup> البهوتي الحنبلي (منصور بن يونس بن صلاح الدين ) - كشاف القناع عن متن الإقناع - دار الكتب العلمية - دط ج 4 - 254.

<sup>4</sup> النووي (أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف ) - روضة الطالبين وعمدة المفتين - ت زهير الشاويش - المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق - ط 3 - 1412، 1991 - ج 5 - ص 322.

<sup>5</sup> ابن قدامة المقدسي \_ (أبو محمد موقف الدين عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة) - المغني - مكتبة القاهرة - ب ط - ج 6 - ص 5.

**ثانيا : أدلة كل قول**

**أولا : أدلة القول الأول :** استدلوا من السنة النبوية وعمل الصحابة

1 / من السنة النبوية : ما روي عن ابن عمر رضي الله عنها، أن عمر أصاب أرضا بخيبر، فأتى

النبي صل الله عليه وسلم يستأمره في ذلك ، فقال: << إن شئت حبست أصلها وتصدق به >>

فحبس أصلها، أن لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، فتصدق بها على الفقراء، والقريبى، والرقاب، وفي

المساكين، وابن السبيل.<sup>1</sup>

وجه الدلالة من الحديث : قوله صلى الله عليه وسلم إن شئت حبست أصله ، دل هذا على جواز حبس

العين وهي الأرض والتصدق بالمنفعة ، وقال الشافعي : " ومعنى قوله حبس الأصل أي عما عليه

الأموال المطلقة فلا تباع ولا تورث إذ لا معنى لقوله حبس الأصل إلا هذا "<sup>2</sup>

فدل ذلك على أنه لا يشترط للزومه إخراجه عن يد الواقف.

**ثانيا : أدلة القول الثاني**

استدلوا بالمعقول فقالوا: الوقف تبرع بمال كالهبة والوصية، فلا يلزم إلا بالقبض، ويشترط أن يخرج

الواقف من يده إلى غيره و يوكل فيه من يقوم به.<sup>3</sup>

وعند أبي حنيفة ومحمد لا يتم الوقف حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا.

وقال أبو يوسف: " إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز و صار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم "<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>/رواه النسائي في السنن(ت حسن ابن عبد المنعم الشلبي- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط 1-1421 - 2001)

كتاب الإحباس- باب كيف يكتب الحبس؟ وذكر اختلاف ابن عون في خبر عم- ج6- ص 140- رقم الحديث 639.

<sup>2</sup>شمس الدين محمد بن أحمد بن علي- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين و الشهود- مرجع سابق- ج1-ص 249.

<sup>3</sup>ابن قدامة المقدسي - المغني - مرجع سابق - ج 6-ص 5.

<sup>4</sup>المرغيناني (علي ابن أبي بكر بن عبد الجليل)- الميتدي- دار إحياء التراث العربي -لبنان - د ط- ج 3-ص 17.

## الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من إلزامية الوقف

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالأحكام الوقفية العامة بسبب الطابع الديني التعبدية لها ودورها الأساسي في تحقيق التكافل الاجتماعي، وذلك من خلال ما أصدره من نصوص لحماية الأوقاف.

وعليه فقد نص قانون الأوقاف (91-10) صراحة على عدم الرجوع في الوقف في المادة 16 التي تنص على: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم".<sup>1</sup> وفي هذا النص دلالة واضحة على أن حكم الوقف وأثره هو اللزوم، بمعنى عدم جواز الرجوع فيه مطلقا، وإن كان من اشتراطات الواقف نفسه، التي أقر المشرع وجوب احترامها في نص المادة 14 من قانون الأوقاف والتي تنص على: " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".<sup>2</sup>

وعليه فأننا نلاحظ اهتمام القانون الجزائري بمبادئ الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك جليا في قول المشرع: ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

ونستطيع القول أن أغلب القوانين إذا لم نقل الكل مستمدة من الشريعة الإسلامية السمحة.

<sup>1</sup> / القانون رقم 91-10 / المؤرخ في 12 شوال 1414 / الموافق ل 27 أفريل 1991 / المتعلق بالأوقاف المعدل والمنتتم — مرجع سابق.

<sup>2</sup> / المرجع نفسه.

## المطلب الثالث: عقد القرض

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للقرض

أولاً: القرض لغة: القرض ضرب من القطع، وسمي قطع المكان وتجاوزه قرضاً، كما سمي قطعاً.<sup>1</sup>

القرض في الاصطلاح: لعقد القرض عدة تعريفات لدى الفقهاء أبرزها:

1/ القرض عند الحنفية: عقد مخصوص لم يرد على دفع مال مثلي (خرج القيمي) لآخر ليرد

مثله (أخرج الوديعة و الهبة).<sup>2</sup>

2/ القرض عند المالكية: إعطاء متمول (أخرج مالميس متمول كقطعة نار)، في نظير عوض متمائل في

الذمة، لنفع المعطى فقط، لا لنفع المعطي و لا هما معا.<sup>3</sup>

3/ القرض عند الشافعية: القرض عندهم بمعنى السلف و هو دفع المال على وجه القرية لله تعالى لينتفع

به أخذه ثم يرد له مثله أو عينه.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني : التعريف القانوني للقرض

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري والتي تنص

على ما يلي: قرض الاستهلاك هو 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 نظيرة من النوع والقدر والصفة.<sup>5</sup>

وافق تعريف المشرع القانوني تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية .

<sup>1</sup> الراغب الأصفهاني (أبو القاسم الحسين ابن بن محمد) -المفردات في غريب القرآن-ت صفوان عدنان الداودي- دار القلم- الدار الشامية- دمشق -بيروت- ط1- 1412- ج1- ص 66،

<sup>2</sup> ابن العابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي - رد المختار على الدر المختار - دار الفكر - بيروت - ط2، 1412، 1992- ج5 - ص 161.

<sup>3</sup> الصاوي المالكي ( أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف - د ط - ج3 - ص 291.

<sup>4</sup> العدوي ( أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ) - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، ت يوسف الشيخ محمد البقاعي - دار الفكر - بيروت - د ط ، 1414 - 1994 - ج 2 - ص 164.

<sup>5</sup> الأمر رقم 75 - 58 - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 05 - 10 - المؤرخ في 20 جوان 2005.

و"تجد أيضا القانون رقم 68-12 المتعلق بنظام البنوك و القرض، قد عرف عمليات القرض بأنها كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض وكان يقصد بها خلال تلك الفترة مؤسسات القرض ذات الصبغة العامة (البنوك) و مؤسسات القرض المتخصصة، بحيث تضع مؤقتا و بمقابل أموال تحت تصرف شخص معنوي أو طبيعي أو تعد بذلك أو تتعاقد بالتزام موقع لحساب هذا الأخير".<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: قبض القرض في التشريع الإسلامي

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض للزوم عقد القرض على قولين:

#### أولاً: ذكر أقوال العلماء في المسألة

**1/ القول الأول:** ذهب الشافعية و الحنابلة و الصحيح عند الحنابلة: أن القرض يتم بقبوله ويثبت الملك فيه بالقبض.<sup>2</sup>

والأصح عند الشافعية أن القرض يملك بالقبض كالهبة.<sup>3</sup>

**2/ القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط القبض في لزوم القرض بل يتم بالعقد وإن لم يقبض، ويصير هذا المال مالا من أموال المعطى له، وقاسوها بالهبة والصدقة.<sup>4</sup>

### الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من إلزامية تسليم القرض للمقترض

ذهب المشرع الجزائري إلى أن القرض عقد رضائي لا عيني (أخرج بهذا صفة العينية من عقد القرض) واعتبر التسليم أو القبض التزام في ذمة المقرض، لا ركنا من أركانه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سارة تجوري-عقد القرض في القانون الجزائري- حسينة بركات- مذكرة لنيل الماستر - قسم الحقوق-جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي- 2017-2018- ص 19.

<sup>2</sup> المرادوي دمشقي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - دار إحياء التراث العربي، ط2، ج 5 - ص 125.

<sup>3</sup> شمس الدين محمد بن أبي العباس - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت -آخر طبعة - 1404 - 1984 - ج 4 - ص 232.

<sup>4</sup> الدسوقي المالكي (محمد بن أحمد بن عمر عرفة) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار الفكر - د ط - ج 3 - ص 226.

<sup>5</sup> سارة تجوري - عقد القرض في القانون الجزائري - حسينة بركات - قسم الحقوق - جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - 2017 - 2018 - ص 32.

وعليه فقد نصت المادة 451 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: يجب على المقرض ان يسلم إلى المقرض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره، إلا عند انتهاء القرض، وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقرض كان الإلتلاف على المقرض.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ 20 رمضان 1395 –



# المبحث الرابع

ما يشترط فيه القبض

من العقود العينية لصحتها

المطلب الأول: عقد السلم

المطلب الثاني: عقد الصرف

المطلب الثالث : عقد الرهن



## المبحث الرابع: ما يشترط فيه القبض من العقود العينية لصحتها

في هذا المبحث سنتطرق إلى ذكر النوع الثاني من العقود العينية الذي يكون فيه القبض شرط صحة، وفق مطلبين:

## المطلب الأول: عقد السلم

حضي عقد السلم بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية له، واختلفوا في صحة قبض رأس ماله قبل التفرق، أم يرخص في تأخيرها، على قولين.

إلا أنه ومع تطور القانون الجزائري وتعديله في العديد من المرات، إلا أننا لم نجد تعريفا لعقد السلم في جل القوانين التي بحثنا فيها، ولعل المشرع الجزائري تعمد عدم ذكر هذا العقد في مراسيمه تاركا ذلك للفقه، لأنه يعتبره الأساس لكل قانون. هذا والله أعلم.

و بالعودة إلى عقد السلم في الفقه الإسلامي ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نذكر فيهما التعريف اللغوي والفقهى لعقد السلم .

ومسألة الخلاف التي سبق ذكرها، على النحو التالي:

## الفرع الأول : التعريف اللغوي والفقهى لعقد السلم

أولاً: السلم في اللغة

من سلم :السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضا، والسلام بفتح

السين شجرة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الفيومي - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - مرجع سابق - ج1- ص 242.

**ثانيا: السلم في الاصطلاح الفقهي**

عرف الفقهاء رحمهم الله السلم أو السلف بأنه "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد".<sup>1</sup>

وعرفه الشافعية بأنه: "بيع موصوف في الذمة".<sup>2</sup>

**الفرع الثاني : اختلف الفقهاء في صحة قبل رأس مال السلم على قولين:**

**أولاً: ذكر أقوال الفقهاء في المسألة**

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية و الحنابلة<sup>3</sup> و الحنفية<sup>4</sup> إلى أنه يشترط لصحة عقد السلم قبض رأس ماله في مجلس العقد قبل افتراق العاقدين، بأبدانهما.

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى أنه يشترط لصحة عقد السلم قبض رأس ماله كله، و يجوز تأخير رأس مال السلم بالشرط اليوم واليومين و الثلاثة، على ألا يتأخر القبض أكثر من ثلاث.<sup>5</sup>

ثانيا: أدلة كل فريق

**أولاً : أدلة القول الأول:** استدل جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم بما يلي:

<sup>1</sup> صالح ابن فوزان بن عبد الله الفوزان - الملخص الفقهي - دار العاصمة - الرياض - المملكة العربية السعودية - ط1- 1423- ج2-ص 57.

<sup>2</sup> أحمد ابن لؤلؤة بن عبد الله الرومي - عمدة السالك وعدة الناسك - الشؤون الدينية - قطر - ط1- 1982- ج1- ص 159.

<sup>3</sup> إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح - المبدع في شرح المقنع - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط1- 1418- 1997- ج 4- ص 184.

<sup>4</sup> المرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدي - مرجع سابق - ج3- ص 74.

<sup>5</sup> الدسوقي المالكي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج 3 - ص 195.

من السنة النبوية حديث ابن عباس رضي الله عنها أنه قال :قدم النبي صل الله عليه وسلم المدينة وهم يُسَلِّفون بالتمر السنيتين و الثلاث: فقال: <<من أسلف في تمر فاليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم>><sup>1</sup>.

وجه الدلالة من الحديث : قال الشافعي في قوله صل الله عليه وسلم : << من أسلف فاليسلف>>

قال: إنما قال فليعطي ولم يقل ليبياع، ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه.<sup>2</sup>

ثانيا: أدلة القول الثاني: استدل المالكية على صحة مذهبهم بالمعقول فقالوا فقالوا : إن قبض رأس مال السلم بعد مجلس العقد بيوم أو يومين له حكم مجلس العقد استنادا للقاعد الفقهية أن ( ما قارب الشيء

### المطلب الثاني: عقد الصرف

عرف كل من الحنفية والمالكية والشافعية عقد الصرف، واتفقوا على أن القبض في مجلس عقد الصرف شرط لصحة العقد ولا يجوز الافتراق قبل القبض وإلا بطل العقد.

إلا أن الملاحظ في القانون الجزائري يجد أن المشرع الجزائري لم يهتم بتحديد تعريف خاص لعقد الصرف وطبيعته القانونية ولم يخصصه بأحكام تحدد ماهيته و خصائصه، ولا كيفية إنشائه،

وهذا بعد بحث مطول في قوانين ومراسيم الدولة الجزائرية - هذا على حد علمنا - والله أعلم .

ونأتي إلى تفصيل عقد الصرف في الفقه الإسلامي على النحو التالي:

<sup>1</sup> رواه مسلم - المسند الصحيح المختصر نقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ت محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت- ب ط) -كتاب المساقاة- باب السلم- ج3- ص 1226- رقم الحديث1604.

<sup>2</sup> الشافعي - (أبو عبد الله محمد ابن ادريس ابن العباس) الأم- دار المعرفة -بيروت - ب ط - 1410 -1990- ج3-ص96.

## الفرع الأول: التعريف اللغوي الفقهي لعد الصرف

أولاً: ماهية الصرف: لغة:

من صرف -الصرف : رد الشيء عن وجهه, صرفه يصرفه صرفاً فانصرف, وصارف نفسه عن الشيء صرفها عنه .

وصرف الله قلوبهم أي أضلهم الله مجازاة على فعلهم، وصرفت الصبيان قلوبهم، والصرفان الليل و النهار.<sup>1</sup>

ثانياً: الصرف اصطلاحاً:

تعددت تعريفات عقد الصرف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية كالتالي:

الصرف عند الحنفية: "الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من العوضين من جنس الأثمان، فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل و إن اختلفا في الجودة و الصياغة".<sup>2</sup>

الصرف عند المالكية: هو "دفع أحد النقدين من الذهب و الفضة في مقابلة الآخر ,كدفع ذهب في مقابلة فضة وبالعكس".<sup>3</sup>

الصرف عند الشافعية: "عرفوه بأنه بيع النقود، أي بيع النقد بالنقد من جنسه ومن غير جنسه يسمى صرفاً".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور -لسان العرب -مرجع سابق - ج 9-ص 189.

<sup>2</sup> عبد الغني بن طالب - اللباب في شرح الكتاب - مرجع سابق-ج2-ص 47.

<sup>3</sup> الخرشي (محمد بن عبد الله) - شرح مختصر خليل للخرشي - دار الفكر للطباعة - بيروت - د ط-ج5-ص 4.

<sup>4</sup> البجيرمي(سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي)-تحفة الحبيب على شرح الخطيب =حاشية البجيرمي على الخطيب- دار الفكر - د ط- 1415-1995-ج3-ص24.

الفرع الثاني: إشتراط القبض في مجلس عقد الصرف

إتفق جمهور الفقهاء من الحنيفية<sup>1</sup> والمالكية<sup>2</sup> والشافعية<sup>3</sup> وغيرهم على أنه: تقابض البديلين من الجانبين يدا بيد في (مجلس عقد الصرف) شرط لصحة العقد. فلا يجوز الافتراق قبل القبض وإلا بطل العقد بغير خلاف، وسبب بطلان العقد تخلف شرط العقد وهو القبض.

والأصل في ذلك: ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: <<لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم >>.<sup>4</sup>

وجه الدلالة من الحديث الشريف: قوله صلى الله عليه وسلم <<يدا بيد>> محمول على إيجاب التقابض في مجلس عقد الصرف.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> السرخسي - المبسوط - مرجع سابق - ج14 - ص 21.

<sup>2</sup> أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله - القوانين الفقهية - د ط - ج1 - ص 165.

<sup>3</sup> الشافعي - الأم - مرجع سابق - ج30 - ص 31.

<sup>4</sup> رواه الشافعي في مسنده (ت) ماهر ياسين فحل، شركة غيراس للنشر - الكويت - دط - 1425 - 2004 - ج8 - ص 60.

<sup>5</sup> محي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد - شرح السنة - شعيب رنؤوط وغيره - المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - ط2 - 1403 - 1983 - ج8 - ص 60.

### المطلب الثالث : عقد الرهن

عقد الرهن محل اختلاف بين الفقهاء فمنهم من اعتبر القبض شرط صحة ومنهم من اعتبر القبض

فيه شرط تمام، و البعض الآخر لم يعتبره لا شرط صحة ولا شرط تمام، ونفصل القول فيه بمايلي:

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للرهن

1/ الرهن لغة: من رهن الشيء رهونا أي ثبت ودام، فهو رهن، ورهنته المتاع بالدين رهنا حبسته به

فهو مرهون، ورهنت الرجل كذا رهنا، ورهنته عنده إذا وضعته.<sup>1</sup>

2/ الرهن في الاصطلاح الفقهي: عرف الفقهاء الرهن بتعريفات مختلفة اللفظ كالتالي:

الرهن عند الحنفية: حبس الشيء بحق يمكن استيفاؤه منه و يتم ويلزم بالقبض لا بمجرد الإيجاب والقبول.<sup>2</sup>

الرهن عند المالكية: "إعطاء امرؤ وثيقة بحق".<sup>3</sup>

الرهن عند الشافعية: "جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه".<sup>4</sup>

الرهن عند الحنابلة: يجعل وثيقة بالدين، ليستوفي منه تعذر وفاؤه بالدين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الفيومي (أحمد بن محمد بن علي)- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - المكتبة العلمية - بيروت- د ط- ج1- ص 242.

<sup>2</sup> الغنيمي دمشقي ( عبد الغني بن طالب بن حمادة)- اللباب في شرح الكتاب - ت محمد محي الدين عبد الحميد - المكتبة العلمية - بيروت - د ط - ج 2 - ص 54.

<sup>3</sup> ابن الحاجب الكردي المالكي - جامع الأمهات - ب ط - ج 1 - ص 376.

<sup>4</sup> الشريني الشافعي (شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب) - الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع - مكتب البحوث و الدراسات - دار الفكر - بيروت - د ط - ج 2 - ص 297.

<sup>5</sup> ابن ضويان - منار السبيل في شرح الدليل - ت زهير الشاويش - المكتبة الإسلامي - ط1 - 1409-1989 - ج1- ص 351.

## الفرع الثاني: الرهن في القانون الجزائري

لم يضع القانون الجزائري تعريفا لمصطلح الرهن وإنما ذكره ضمن باب التأمينات العينية وذكر أنواعه مبتدئا ب :أولا: الرهن الرسمي: نصت المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أن : الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار و في أي يد كان.<sup>1</sup>

ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن الرهن الرسمي تشترط فيه الرسمية وبها سمي الرهن الرسمي ، فلا يكفي لانعقاده مجرد الإيجاب والقبول، و يقع في العقارات دون المنقولات حسب ما ذكر في نص المادة. ووافق نص هذه المادة ما ذهب إليه فقهاؤنا من الشافعية والحنابلة في تعريفهم للرهن.

ثانيا : الرهن الحيازي: نصت المادة 948 من قانون مدني جزائري على أن: الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدين، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء، في أي يد يكون.<sup>2</sup>

ويلاحظ من نص هذه المادة أن الرهن الحيازي يخول حبس الشيء المرهون حتى يستوفي حقه، وبها سمي الرهن الحيازي، ووافق نص هذه المادة ما ذهب إليه فقهاء الحنفية. ويقع الرهن الحيازي على كل من العقارات والمنقولات.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975/ المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ./

<sup>2</sup> الأمر رقم 75- 58- المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975- المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم -

### الفرع الثالث: قبض الرهن في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن القبض شرط في الرهن لكنهم اختلفوا في أثر القبض على الرهن، هل هو شرط لزوم أم شرط تمام أم شرط صحة على ثلاثة أقوال:

#### أولاً: ذكر أقوال الفقهاء في المسألة

1/ القول الأول: ذهب جمهور من الحنفية<sup>1</sup> و الشافعية<sup>2</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>3</sup> إلى أنه لا يلزم الرهن إلا بالقبض.

2/ القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية إلى أن "القبض ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير إذن كالقبول، وصار كالبيع الصحيح بل أولى، لأن القبض ليس بشرط لصحته، وأنه شرط لصحة الرهن وإلى هذا ذهب الظاهرية أيضاً"<sup>4</sup>.

القول الثالث: ذهب المالكية إلى أن القبض في عقد الرهن من شروط التمام، أي أنه يلزم عقد الرهن بالعقد لا بالقبض قياساً على سائر العقود اللازمة بالقول، ويجبر الراهن على الإقباض.<sup>5</sup>

#### ثانياً: أدلة كل قول

1/ أدلة القول الأول: استدل جمهور الفقهاء على صحة مذهبهم من القران والمعقول كالتالي:

أ/ من الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَهِنَّ مَقْبُوضَةٌ ﴾ سورة البقرة الآية (283)

<sup>1</sup> المرغيناني - الهداية في شرح بداية المبتدي - مرجع سابق - ج 4 - ص 412.

<sup>2</sup> الماوردي - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني - مرجع سابق - ج 6 - ص 3

<sup>3</sup> ابن قدامة - المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج 4 - ص 247.

<sup>4</sup> الكساني ( علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - بط - 1406 - 1986 - ج 6 - ص 138.

<sup>5</sup> ابن رشد الحفيد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مرجع سابق - ج 4 - ص 57.

وجه الدلالة : مقبوضة يدل على اشتراط القبض<sup>1</sup> في عقد الرهن، وإذا رهنه قولاً ولم يقبضه فعلاً لم يوجب ذلك حكماً.<sup>2</sup>

ب/ من المعقول : الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض.<sup>3</sup>

2/ أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول على أن القبض ركن بمنزلة القبول في عقد الرهن، فلا يصح ولا يجوز إلا بالقبض من الكتاب والمعقول :

أ/ من الكتاب: قوله تعالى : سورة البقره ﴿ فَهِنَّ مَمْبُوضَةٌ ﴾ الآية 283.

1/ في الآية دليل على أن الرهن لا يصح إلا بالقبض لأنه جعل الرهن بالقبض.<sup>4</sup>

2/ إن حكم الرهن مأخوذ من الآية وإنما إجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها إذ ليس ها هنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية.<sup>5</sup>

ب/ من المعقول : إن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة سائر أموال الراهن ، وإنما جعل وثيقة له ليمون محبوساً في يده بدينه .

ومتى لم يكن في يده كان لغواً إلا معنى فيه .<sup>6</sup>

<sup>1</sup> النسفي (أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود) تفسير النسفي - يونس علي بدوي - دار الكلم الطيب - ط 1 - 1419 - 1998 - ج 1 - ص 230.

<sup>2</sup> القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر) تفسير القرطبي - ت أحمد البردوني وغيره - دار الكتب المصرية - القاهرة - ط 2 - 1384 - 1964 - ج 3 - ص 410.

<sup>3</sup> ابن قدامة - المغني - مرجع سابق - ج 4 - ص 274.

<sup>4</sup> السمرقندي (أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد) - بحر العلوم - د ط - سورة البقرة - 282 - 283 - ج 1 - ص 187.

<sup>5</sup> الجصاص (أحمد بن علي أبو بكر الرازي) - أحكام القرآن - تحقيق محمد صادق القمحاوي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط 2 - ص 259.

<sup>6</sup> الجصاص - أحكام القرآن - مرجع سابق - ج 2 - ص 258.

3/ أدلة القول الثالث: استدل الإمام مالك رحمه الله على صحة مذهبه بقياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول كالبيع<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع : حيازة الرهن في القانون الجزائري

بعد أن تطرقنا إلى تعريف الرهن الحيازي لاحظنا ان التسليم في التشريع الجزائري لا يعتبر ركنا في العقد بل مجرد إلتزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين ، كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ، وهذا ما نصت عليه المادة 948 آنفة الذكر والتي تتفق في مضمونها مع التشريع المصري قبل تعديله .

ولأن الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الشيء المرهون لدائنه المرتهن فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 966 من القانون المدني قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار بأن تسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو الى أي شخص أحر يرتضيه المتعاقدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/ابن رشد الحفيد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – ج4 – ص 57.

<sup>2</sup> بلقائل شوقي – الرهن الحيازي في التشريع الجزائري – أبو كثير عبد الرحمان – قسم الحقوق – جامعة المسيلة – كلية الحقوق والعلوم السياسي – د ط – ص 34 – 35.

## ملخص الفصل:

خلاصة القول في هذا الفصل: أن كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري قد عرف العقد العيني بأنه العقد الذي لا بد فيه لتمام انعقاده من قبض الشيء المعقود عليه عينا، وهو يشمل عدة عقود منها: عقد الهبة، الوقف، القرض، الرهن، السلم و الصرف.

حيث تطرقنا إلى ذكر اختلاف الفقهاء في مسألة اشتراط القبض في لزوم أو صحة هاته العقود



# الفصل الثاني

الهبة في العقود العينية أنموذجا



الهبة تحتاج إلى نظرة تخصصية من حيث فهم موضوعها سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية، فهي ذات أهمية بالغة في تقوية الروابط الإنسانية المبنية على أساس البر لقوله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ نُفِيقُوا مِمَّا حُبُّبْنَا﴾ سورة آل عمران- الآية 92-، والرحمة والإحسان لقوله صل الله عليه وسلم: { جبلت النفوس على حب من أحسن إليها}.

وقد ارتأينا أن هذا البحث جدير بالاهتمام والدراسة لأن الهبة تشكل حدثا هاما في حياة الانسان ، وقد قسمنا فصلنا هذا على ثلاثة مباحث تتدرج تحتها مطالب هي مفصلة كالآتي.



## المبحث الأول

### مدلول الهبة ومشروعيتها

المطلب الأول: تعريف الهبة

المطلب الثاني: مشروعية الهبة

المطلب الثالث: أركان عقد الهبة



## المبحث الأول: مدلول الهبة ومشروعيتها

## المطلب الأول: تعريف الهبة

تعتبر الهبة من عقود التبرعات التي حثت عليها الشريعة الإسلامية، إذ تدرج تحت ما يسمى بالعقود العينية ودلت على مشروعيتها آيات قرآنية وأحاديث متعددة.

والهبة بأنها القدرة والامكان<sup>1</sup>، وأوهب لك الشيء أعده له، وأوهب لك الشيء بمعنى أعطيته بلا عوض

<sup>2</sup> لقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ سورة الأنعام الآية-84-

وأیضا قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِ شَاءَ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكُورَ﴾ سورة الشورى الآية-49-

## الفرع الأول: مفهوم الهبة في الفقه الإسلامي :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الهبة بأنها:

1- "تمليك العين بلا شرط العوض في الحال<sup>3</sup>، وعرفوها أيضا بأنها: تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية<sup>4</sup>.

وعرفت أيضا بأنها" الهبة تمليك المال في الحال مجانا<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني: تعريف الهبة في القانون الجزائري

لقد عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري أن "الهبة تمليك بلا عوض"، يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط.

كما نصت المادة 206 من نفس القانون على أن "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة<sup>6</sup>

<sup>1</sup> رجب عبد الجواد إبراهيم- معجم المصطلحات العربية في المصباح المنير- دار الآفاق العربية-القاهرة-ط1-1423هـ/2002م-ص309.

<sup>2</sup> مجمع اللغة العربية- المعجم الوسيط-مكتبة الشروق العربية-مصر-ط4-1425هـ/2004م-ص1159.

<sup>3</sup> علي حيدر- دبر الحكام شرح مجلة الأحكام- دار عالم الكتب-لبنان-2003م-طبعة خاصة-ص389.

<sup>4</sup> الجزيري (عبد الرحمن)- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة- دار لإحياء التراث-بيروت-لبنان-ط6-ج3-ص289.

<sup>5</sup> أحمد إبراهيم بك- المعاملات الشرعية المالية-المطبعة الفنية-القاهرة-ط د-ط1355هـ/1989م-ص256.

<sup>6</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان1404 الموافق ل9 يونيو1984-المتضمن قانون الأسرة-رقم24 الصادر بتاريخ 12/رمضان1404 الموافق ل12 يونيو1984-ص923.

### المطلب الثاني: مشروعية الهبة

لقد وردت عدة آيات في كتاب الله التي تحت وترغب في الهبة، لأن في الهبة ارضاء الله سبحانه وتعالى والتودد إليه و اسعاد الآخرين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْحًا مَرِيئًا﴾

الفرع الأول: من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْحًا مَرِيئًا﴾ سورة النساء-04- يقول القرطبي<sup>1</sup> في تفسير هذه الآية الكريمة" أن هذا الخطاب يدل بعمومه على أن هبة للمرأة صداقها لزوجها بkra كانت أو ثيبا جائزة وبه قال جمهور الفقهاء<sup>2</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَنْتَ أَلَمَالٌ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ سورة البقرة-الآية 177..

وقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُمِنتًا أَنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ سورة الأحزاب-50-

وقوله تعالى: ﴿إِنْ بُدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ سورة البقرة-271-

### الفرع الثاني: من السنة النبوية

لقد وردت أحاديث كثيرة عن النبي صل الله عليه وسلم تدل على مشروعية الهبة منها على سبيل الذكر لا الحصر:

قولة صل الله عليه وسلم: {تهادوا تحابوا}<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هو عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب بن القدوس أبو القاسم القرطبي، من أهل قرطبة، الفارئ، كانت الرحلة إليه في وقته وكان عجا في تحرير القراءات ولد سنة (403/هـ1012م) وتوفي سنة (641/هـ1069م). الزركلي-الأعلام للزركلي-مرجع سابق-ج4-ص185.

<sup>2</sup> القرطبي(أبو عبد الله محمد الأنصاري)-الجامع لأحكام القرآن-ت: هشام سمير البخاري-دار عالم الكتب-المملكة العربية السعودية-ط2-2003م-المجلد5-ص24.

<sup>3</sup> رواه البيهقي(أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى)-السنن الكبرى-ت: محمد عبد القادر عطا- دار الكتب العلمية-بيروت -لبنان-ط3-1424هـ/2003م-ج6-ص280.

وأیضا قال صل الله عليه وسلم: { لو دعیت إلى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدي إلیا ذراع أو كراع لقبلت }<sup>1</sup>.

وعن عائشة رضی الله عنها قالت: { كان رسول الله صل الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها }<sup>2</sup>.

وجه الدلالة من الأحاديث أن الهبة جائزة في السنة النبوية وقد أوصى النبي صل الله عليه وسلم.

وقوله صل الله عليه وسلم: { يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة جارتها، ولو فرسنا شاة }<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: من الاجماع

لقد أقر الصحابة رضوان الله عليهم الهبة وعلى رأسهم ما روى عن الصديق رضی الله عنه أنه قال للسيدة عائشة رضوان الله عليها " إني نحلتهك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه فإنه اليوم مال الوارث"<sup>4</sup>.

وما روى عن عمر بن الخطاب<sup>5</sup> رضی الله عنه أنه قال " من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها إن لم يرضى عنها"<sup>6</sup>.

وتبعهم في ذلك الفقهاء وجموع المسلمين بأن أفروا على جواز الهبة.

### المطلب الثالث: أركان عقد الهبة

#### الفرع الأول: أركان الهبة في الفقه الإسلامي

<sup>1</sup> رواه البخاري-صحيح البخاري-مرجع سابق-كتاب الهبة وفضلها-باب القليل من الهبة-ط1-ج3-ص153-رقم الحديث 2568.

<sup>2</sup> رواه البخاري-صحيح البخاري-المرجع نفسه-كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها-باب المكافأة في الهبة-ط1-ج3-ص157-رقم الحديث 2585.

<sup>3</sup> رواه البخاري-صحيح البخاري-مرجع نفسه-كتاب الهبة وفضلها و التحريض عليها-ط1-ج3-ص153-رقم الحديث 2566.

<sup>4</sup> بدران أبو العينين بدران-الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون الصادرة بشأنها-مؤسسة الشباب-ط-1985م-ص217.:

<sup>5</sup> عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزة بن رباح أمير المؤمنين، ثاني الخلفاء الراشدين، أبو حفص القرشي العدوي الفاروق أسلم في السنة 6 من النبوة وله 27 سنة (الذهبي-سير أعلام النبلاء-جزء الراشدون-مرجع سابق-ص71).

<sup>6</sup> بدران أبو العينين بدران-الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون الصادرة بشأنها-مرجع سابق-ص218.

-أركان الهبة في الفقه الإسلامي ثلاث وهي: الواهب والموهوب له والهبة :

1\* أما الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذ كان مالكا للموهوب صحيح الملك.

2\* وأما الموهوب هو كل شيء صح ملكه، واتفقوا أن للانسان أن يهب ماله للأجنبي<sup>1</sup>.

وهو أيضا كل مملوك يقبل المقل.<sup>2</sup>

3\* وأما الهبة فهي الشيء الموهوب.

ومن الملاحظ أن المشرع الوضعي الجزائري لم يخص الهبة بتفصيل خاص لأركانها وشروطها وعلى هذا نطبق عليها أحكام القانون المدني العام ، كونها عقد من كسائر العقود .

<sup>1</sup> ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مرجع سابق- ج 4 -ص 112.

<sup>2</sup> محمد بن يوسف بن ابي القاسم بن يوسف العبدى- التاج والإكليل لمختصر خليل- دار الكتب العلمية- ط 1- 1416-

1994- ج 8 - ص 3.



# المبحث الثاني

## القبض في الهبة

المطلب الأول: تعريف الهبة

المطلب الثاني: مشروعية الهبة

المطلب الثالث: أركان عقد الهبة



## المبحث الثاني: القبض في الهبة

### المطلب الأول: اشتراط القبض في عقد الهبة لنقل الملكية

اختلف الفقهاء في اشتراط نقل الملكية في عقد الهبة على قولين كالتالي:

#### الفرع الأول : أقوال العلماء في المسألة

القول الأول : ذهب الحنفية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> إلى أن الهبة تلزم وتملك بالقبض ولا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب.

القول الثاني : ذهب المالكية والظاهرية إلى أنه لا يشترط القبض لانتقال الملكية لأن الملك يثبت في الهبة قبل القبض<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: أدلة كل قول

أولا: استدلت جمهور الفقهاء على اشتراط القبض لنقل ملكية الموهوب له بالسنة والإجماع ،  
1- من السنة:

ما روى عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: { لا تحوز الهبة إلا مقبوضة }<sup>5</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن المراد نفي الملك لأن الجواز بدونه ثابت ولأنه عقد تبرع، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به، وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> منلا ( محمد بن فرامرز بن علي ) - يرر الحكام شرح غرر الأحكام - دار إحياء الكتب العربية - ط-ج-2-ص218.

<sup>2</sup> النووي ( أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف) - منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه - عوض أحمد قاسم عوض - دار الفكر - ط-1-1425هـ/2005م - ج-1-ص171.

<sup>3</sup> المرادوي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان) - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - دار إحياء التراث العربي - ط-2-ج-7-ص120.

<sup>4</sup> ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مرجع سابق - ج-4-ص114.

<sup>5</sup> الزيلعي (جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف) - نصب الرابة لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الأملعي في تخريج الزيلعي - صححه عبد العزيز الديوبندي الفنجاني - ت محمد عوامة - مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - ط-1-1418هـ/1997م - ج-4-ص121.

<sup>6</sup> أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد - البنابة شرح الهداية - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط-1-1420هـ/2000م - ج-10-ص162.

واستدلوا أيضا من السنة النبوية حديث أم كلثوم بنت عقبة رضى الله عنها قالت: "لما تزوج الرسول صل الله عليه وسلم أم سلمة رضى الله عنها قال لها: إني أهديت النجاشي حلة وأواقي..."<sup>1</sup>  
وجه الدلالة: قوله صل الله عليه وسلم: "ولا أرى إلا هديتي مردودة عليا فإن ردت علي فهي لك، فدل ذلك أن القبض شرط في انتقال الملكية وإلا لما استجاز رسول الله صل الله عليه وسلم أن يتصرف فيه".<sup>2</sup>

## 2/- آثار الصحابة:

ما روى عن ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما أنه قال: {لما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا، ثم يمسونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي، لم أعطيه أحدا، وإن مات هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه من كل نحلة، فلم يجزها الذي نحلها، حتى تكون إن مات لورثته فهي باطل}<sup>3</sup>.

## 3/- الإجماع:

اتفق الخلفاء الأربعة على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولأنها هبة تتم مقبوضة فلم تلزم ولم يعرف لهم الصحابة مخالف، فكان إجماعا<sup>4</sup>.

## ثانيا: أدلة المالكية والظاهرية:

استدل أصحاب هذا القول على أنه يثبت الملك في الهبة قبل القبض اعتبارا بالبيع من الكتاب والسنة:

<sup>1</sup> رواه أحمد في مسنده- مرجع سابق-ج75-ص246.

<sup>2</sup> الماوردي-الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام-مرجع سابق-ج7-ص535.

<sup>3</sup> مالك بن أنس-الموطأ-ت محمد مصطفى الأعظمي-مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية-

أبوظبي-ط1-1425ه/2004م-ج4-ص1090-رقم الحديث2784.

<sup>4</sup> ابن قدامي-المغني-مرجع سابق-ج6-ص42.

من الكتاب قوله تعالى:

1- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة- الآية 1-

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب الوفاء بالعقود من حاجة إلى القبض.

ب- من السنة: قوله صل الله عليه وسلم: { العائد في هبته كالعائد في قبئه }<sup>1</sup>

2- أثر الصحابة:

ما روي عن النضر ابن أنس ابن مالك<sup>2</sup> رضى الله عنه أنه قال: نحلني أبي نصف داره، فقال أبو بردة إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه، فإن عمر قضى في الأنحال ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه فهو ميراث فهذا أنس بأصح سند لا يرى حرز شيئاً<sup>3</sup>

ما روى عن عبد الله بن مسعود<sup>4</sup>: {الصدقة جائزة قبضت أم لم تقبض}<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: حيازة الهبة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من التبرعات وذكر لفظ الحيازة في ثلاث مواد كالتالي :

- نصت المادة 206 بأنه "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون

التوثيق.... إلخ "

وذكر في المادة 207 إذا كان الشيء الموهب في يد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة ، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا .

<sup>1</sup> رواه أحمد في مسنده-مرجع سابق-ج5-ص259-رقم الحديث3178.

<sup>2</sup>النضر بن أنس بن مالك الأنصاري أبو مالك الأنصاري، قال النسائي ثقة وذكره ابن حبان في النقات، وكان فيمن خرج إلى الجماجم وقيل مات قبل أخيه موسى.ابن حجر العسقلاني( أبو الفضل أحمد بن علي بن أحمد)-تهذيب التهذيب-مطبعة طائفة المعارف النظامية-الهند-ط1-1326ه-ج10-ص435.

<sup>3</sup>ابن حزم-المحلى-مرجع سابق-ج8-ص70.

<sup>4</sup>عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمش بن غار بن مخزوم بن صاهلة بن الحارث، الإمام الحبر فقيه الأمة من النجباء العالمين شهد بدرا وهاجر الهجرتين روى علما كثير.الذهبي- سير أعلام النبلاء-مرجع سابق-ج1-ص461.

<sup>5</sup>ابن حزم-المحلى بالآثار-مرجع سابق-ج8-ص69.

وكذا نصت المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري أنه يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله ، وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا<sup>1</sup> .

ويلاحظ من نص هذه المواد أن المشرع الجزائري ذكر لفظ الحيازة وهذا دلالة على أنه أخذ بالمذهب المالكي وهذا يتفق مع مراعاة التقنيات الحديثة إلى إسقاط فكرة العقود العينية من الاعتبار.

<sup>1</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984-المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .



# المبحث الثالث:

## الرجوع في الهبة وأثره

المطلب الأول : مفهوم الرجوع

المطلب الثاني : الرجوع في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الرجوع في القانون الجزائري



### المبحث الثالث : الرجوع في الهبة وأثره

#### المطلب الأول : مفهوم الرجوع

الرجوع لغة : راجع فلانا في أمره مراجعة وإرجاعاً ، رجع إليه وشاوره والكتاب رجع إليه أو الحساب أعاد النظر فيه <sup>1</sup>.

الرجوع اصطلاحاً : الرجوع بمعنى فسخ العقد بعد تمامه <sup>2</sup>.

#### المطلب الثاني : الرجوع في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على عدم رجوع المتصدق في صدقته إذا قبضت لرحم محرم أو لزوج والمرأة أو لرحم غير محرم أو لأجنبي <sup>3</sup>.

واختلف الفقهاء في مسألة الرجوع على قولين :

**القول الأول :** يرى أصحاب هذا القول بثبوت حق الرجوع الهبة وهو قول عند الحنفية <sup>4</sup>.

**القول الثاني :** ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز الرجوع في الهبة أصلاً ، إلا في هبة الوالد لولده <sup>5</sup>.

أدلة كل قول :

\*أدلة القول الأول : استدل أصحاب هذا القول من الكتاب والسنة النبوية .

1/ من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حِجَّتُمْ بِنَحْيِهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ﴾ سورة النساء-الآية 86.

<sup>1</sup> رجب عبد الجواد إبراهيم -معجم المصطلحات العربية في المصباح المنير - مرجع سابق ص 1022.

<sup>2</sup> الكساني -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -مرجع سابق ص 128.

<sup>3</sup> السعدي ( أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد ) -النتف في الفتاوى -ت: المحامي صلاح الدين الناهي - دار الفرقان -عمان -الأردن ط2- 1984/1406 -ج1-ص514.

<sup>4</sup> الكساني -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -مرجع نفسه - ج6-ص128.

<sup>5</sup> ابن حزم - المحلى بالآثار -مرجع سابق -ج8-ص71.

وجه الدلالة: وضع لفظ التحية للدلالة على معنى السلام الثناء والهدية بالمال وتعين معنى التحية في الآية الكريمة بالهدية، وذلك لقوله تعالى: ﴿ أَوْ رُدُّوهَا ﴾ سورة النساء-الآية 86. لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض، لأنه عبارة عن إعادة الشيء والآية تقتضي رد الهدية بعينها<sup>1</sup>

## 2- من السنة النبوية:

ما روى عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: { الواهب أحق بهبته مالم يثب منها}<sup>2</sup>.

وجه الدلالة: أن الواهب أحق بهبته مالم يصل إليه العوض.

## 3- الإجماع:

روي عن كثير من الصحابة أنهم قالوا بجواز الرجوع في الهبة ولم يرد عن غيرهم خلاف ذلك فيكون إجماعاً<sup>3</sup>.

\*أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول من الكتاب والسنة:

## 1- من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ سورة المائدة-الآية-01-

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: دلت الآية الكريمة على وجوب الوفاء بالعقود وهذا يقتضي لزومها وقوله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا ءَعْمَلَكُمْ ﴾ سورة محمد-الآية-33-

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنه من تلفظ بالهبة فقد عمل عملاً، وعقد عقداً لزمه الوفاء به. ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص. ولا نص في إبطاله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>الكسائي-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-مرجع سابق-ج6-ص128.

<sup>2</sup>رواه الدار قطني(أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن مهدي)-سنن الدار قطني-ت: شعيب الأرنؤوط وغيرهم-مؤسسة الرسالة-بيروت -لبنان-ط1-1424ه/2004م-ج3-ص461-رقم الحديث2971.

<sup>3</sup>الكسائي-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -المرجع نفسه-ج6-ص128.

<sup>4</sup>ابن حزم-المحلى بالآثار-مرجع سابق-ج8-ص71.

## 2- من السنة النبوية:

ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صل الله عليه وسلم قال: {العائد في هبته كالكلب يعود في قبئه}<sup>1</sup>.

وجه الدلالة: استدل بهذا الحديث على حرمة الرجوع في الهبة لأن القيء حرام، فالمشبه به مثله<sup>2</sup> -

## المطلب الثالث: الرجوع في القانون الجزائري

عالج المشرع الجزائري مسألة الرجوع في الهبة في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 211 والمتضمن: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما.

وهنا يظهر جليا على أن قوانين الدولة الجزائرية مستمدة من الفقه الإسلامي.

وأیضا نصت المادة 212 من نفس القانون: " أن الهبة بقصد المنفعة لا رجوع فيها، ويمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيد للزوم عقد الهبة<sup>3</sup> .

وافقت هاته النصوص أيضا قول فقهاء الشريعة الإسلامية الذي يرى لزوم الهبة وعدم جواز الرجوع فيها".

<sup>1</sup> رواه البخاري -صحيح البخاري- كتاب الحيل-باب في الهبة والشفعة-مرجع سابق-ج9-ص291-1413هـ/

<sup>2</sup> الشوكاني(محمد بن محمد بن عبد الله)-نيل الأوطار-ت، عصام الدين الصبابي-دار الحديث-مصر-ط1-2-1413هـ/1993م-ج6-ص14.

<sup>3</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

**ملخص الفصل:**

وخلاصة القول أن الهبة عقد من عقود التبرعات التي تتم بالإيجاب والقبول، ولا تكتمل إلا بوجود أركانها الثلاثة كما أنها عقد بلا عوض، ويعتبر القبض شرطاً للزومها، فهي مشروعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم.

فإذا فسخ الواهب عقد الهبة يسمى الرجوع وقد اختلف الفقهاء في مسألة رجوع الواهب عن الهبة، ورجح القول في ذلك عدم جواز الرجوع فيها.



# خاتمة



و في الختام نحمد المولى جل في علاه أن وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع، راجين من المولى أن يتقبله منا بقبول حسن، وأن يكون للباحثين منفعة خير لهم .  
ونخلص في نهاية بحثنا هذا، إلى بعض النتائج والتوصيات نلخصها في النقاط التالية بإذن الله .

### أولاً : النتائج

- 1- الشريعة الإسلامية أباحت العقود التي تحقق مصلحة الناس، وحرمت عكس ذلك.
- 2- العقد العيني هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد الإيجاب والقبول، وإنما لابد فيه لتمام انعقاده من قبض الشيء المعقود عليه، إذ يعتبر القبض المقوم الأساسي لتمام هذه العقود.
- ومن بين أصناف هاته العقود : الهبة ، الوقف ، القرض ، السلم وغيرهم .
- 3 - اختلاف الفقهاء في مسألة اشتراط القبض في العقود العينية لصحتها وللزومها.
- 4 - يشترط القبض للزوم عقد الهبة والقرض والوقف.
- 5- اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط في عقد الرهن، واختلفوا في أثر القبض.
- 6- تعتبر الهبة عقد من عقود التبرعات وقد أدرجها القانون الجزائري ضمن الأحوال الشخصية .
- 7- اعتبر المشرع الجزائري القرض عقد رضائي لا عيني، واعتبر التسليم أو القبض التزام في ذمة المقرض لا ركنا من أركانه،
- 8- الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الشيء المرهون لدائنه المرتهن.

### ثانياً: التوصيات

- 1\* بعض العقود العينية المذكورة في التشريع الإسلامي منذ زمن بعد، ورغم تداولها في كتب الفقه إلا أنها لم تدرج لحد الساعة في مراسيم وقوانين الدولة الجزائرية ، لذا نوصي بإدراج مثل هذه العقود مثل عقد السلم والصرف وغيره، ضمن مراسيم الدولة وإفراد كل العقود العينية ضمن باب خاص بها.
- 2\* نوصي أيضا الطلبة الباحثين والمقبلين على تناول مذكرات تخرج وكذا القانونيين بالعناية بمثل هذه العقود وتوسيع البحث في نطاقها وذلك لما لها من أهمية في حياتنا اليومية والعملية، خاصة وأن الفقه الإسلامي عمل على بيان هذه العقود وإن كان لم يفردها في بحث خاص بها إلا أنه كشف الغطاء عن غموضها.

وفي الختام ننوه أننا لم نذكر كل العقود العينية وإنما ذكرنا بعض النماذج منها، فنرجوا أن يستفد الطلبة الباحثين من بحثنا المتواضع ، رغم وجود ثغرات غفلنا عنها.  
والحمد لله تمت وبالخير عمت إن شاء الله.



# فهارس عامة



1- فهرس الآيات القرآنية

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
01	﴿ إِن تَبُدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ﴾	271	البقرة	56
02	﴿ فَهِنَّ مَقْبُوضَةٌ ﴾	283	البقرة	19
03	﴿ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي ﴾	177	البقرة	56
03	﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ﴾	38	آل عمران	57
04	﴿ لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾	92	آل عمران	45
05	﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾	04	النساء	56
06	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ ۗ ﴿٨٦﴾ ﴾	86	النساء	63
07	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	01	المائدة	12
08	﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾	28	العنكبوت	55
09	﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِن شَاءَ ﴾	49	الشورى	55
10	﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾	91	النحل	12
11	﴿ وَأَمْرًا مُمُؤِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾	50	الاحزاب	56
12	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾	33	محمد	66

2/ فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأعلى	المصنف	لصفحة
01	إذا حدث كذب .....	رواه البخاري	صحيح البخاري	12
02	من ابتاع طعاما فلا يبعه...	رواه البخاري	صحيح البخاري	24
03	العائد في هبته كالكلب...	رواه البخاري	صحيح البخاري	61
05	أية المنافق ثلاثة .....	رواه البخاري	صحيح البخاري	12
06	فهو الطعام أي باع ...	رواه البخاري	صحيح البخاري	24
07	يأنساء المسلمات ...	رواه البخاري	صحيح البخاري	57
08	لو دعيت إلى ذراع ...	رواه البخاري	صحيح البخاري	57
09	كان رسول الله صلى الله ...	رواه البخاري	صحيح البخاري	57
10	اني نحلتي ابني	رواه البخاري	صحيح البخاري	62
11	من اسلف فليسلف	رواه مسلم	صحيح مسلم	43
12	لا ايمان لمن لا امانة له	رواه ابن حبان	صحيح ابن حبان	12
13	الواهب أحق بهبته	رواه الدارقطني	سنن الدارقطني	66
14	تهادوا تحابوا	رواه البيهقي	السنن الكبرى	56
15	إن شئت حبست	رواه النسائي	سنن النسائي	35
16	إني أهديت النجاشي	رواه أحمد	مسند أحمد	28
17	ما بال رجال ينحلون	رواه أحمد	مسند أحمد	61
18	هممت ألا اتهب	رواه البزار	مسند البزار	26
19	لا تتبعوا الذهب بالذهب	رواه الشافعي	مسند الشافعي	45
20	لا تجوز الهبة	رواه الزيلعي	نصب الراية	60

3/ فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
01	أحمد ابن حنبل	23
02	أنس بن مالك	12
03	أبو بكر الصديق	29
04	الجصاص	10
05	الزركشي	11
06	أم سلمة	28
07	الشافعي	23
08	عائشة	23
09	ابن عباس	29
10	عمر ابن الخطاب	57
11	ابن عمر	24
12	الإمام مالك	23
13	ابو حنيفة	26



## قائمة

## المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

\*القرآن الكريم برواية ورش عن نافع –

أ/ المعجم و القواميس:

1. ابن منظور(محمد ابن مكرم ابن علي)-لسان العرب- دار صادر-بيروت -لبنان-ط3-1414هـ.
2. الذهبي شمس الدين أبو عبد الله-سير أعلام النبلاء- دار الحديث- القاهرة - د ط -1427 – 2006.
3. الراغب الأصفهاني( أبو القاسم الحسين ابن محمد)-المفردات في غريب القرآن- تحقيق:صفوان عدنان الداودي- دار القلم- الدار الشامية- دمشق - بيروت-ط1-1412 هـ ,
4. رجب عبد الجواد إبراهيم- معجم المصطلحات العربية في المصباح المنير- دار الآفاق العربية- القاهرة-ط1-1423هـ/2002م.
5. رجب عبد الجواد إبراهيم- معجم المصطلحات العربية في المصباح المنير- دار الأوقاف العربية- القاهرة - مصر-ط1-1423.
6. عبد الرزاق الحسيني- تاج العروس من جواهر القاموس-تحقيق: مجموعة من المحققين-دار الهداية- د ط .
7. الفراهدى(أبو عبد الرحمان الخليل ابن أحمد)- العين-تحقيق: مهدي المخزومي وغيره - دار ومكتبة الهلال- د ط.
8. الفيومي(أحمد بن محمد ابن علي) -المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-المكتبة العلمية- بيروت- لبنان- د ط.
9. مجمع اللغة العربية- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر،محمد النجار- المعجم الوسيط-دار الدعوة- د ط.
10. مجمع اللغة العربية- المعجم الوسيط-مكتبة الشروق العربية-مصر-ط4-1425هـ/2004م.
11. محمد ابن القاسم(أبو عبد الله الأنصاري)-شرح حدود ابن عرفة-دار الغرب الإسلامي-بيروت - لبنان-ط1-1993.
12. محمد بن محمد الأزهرى- تهذيب اللغة -ت محمد عوض مركب- دار إحياء التراث العربي- بيروت - ط1- 2001-ج6- ص 244 .
13. ناصر بن ناصر السيد أبي المكارم- المغرب- دار الكتب العربي- د ط.

ب/السيرة والسنة النبوية:

14. أحمد بن حنبل - مسند أحمد ابن حنبل تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون - مؤسسة الرسالة - ط1 - 1421-2001.
15. البخاري(محمد ابن اسماعيل أبو عبد الله البخاري) - صحيح البخاري - تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - بيروت لبنان - ط 1 - 1422.
16. البيهقي(أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى) - السنن الكبرى - ت: محمد عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط3 - 1424هـ/2003م.
17. البيهقي(أبو بكر) - السنن الصغير للبيهقي - تحقيق: المعطي أمين قلعجي - دار النشر - جامعة الدراسات الإسلامية - باكستان - د ط - 1410-1983.
18. ج/ التفاسير:
19. رواه البزار (أبو بكر بن عمر بن عبد الخالق) - مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار - محفوظ الرحمان زين الله وغيره - مكتبة العلوم - المدينة المنورة - ط1 - 1988-2009).
20. رواه الدار قطني(أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن مهدي) - سنن الدار قطني - ت: شعيب الأرنؤوط وغيرهم - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان - ط1 - 1424هـ/2004م.
21. السمرقندي(ابو الليث نصر بن محمد ابن أحمد) - بحر العلوم - ط.
22. السيد الجميلي - نساء النبي صلى الله عليه وسلم - دار مكتبة الهلال - بيروت - ط - 1416
23. القرطبي(أبو عبد الله محمد ابن أحمد ابن أبي بكر) - تفسير القرطبي - تحقيق: أحمد البردوني وغيره - دار الكتب المصرية - القاهرة - مصر - ط2 - 1384-1964.
24. محي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد - شرح السنة - شعيب رنؤوط وغيره - المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - ط2 - 1403 - 1983 -
25. مسلم(مسلم ابن الحجاج) - صحيح مسلم - تحقيق: نظر ابن محمد الفاريالي - دار طيبة - بيروت لبنان - ط1 - 1427-2006.
26. النسائي(أبو عبد الرحمان أحمد ابن شعيب ابن علي الخرساني) - السنن الصغير للنسائي - تحقيق: حسن ابن عبد المنعم الشلبي - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط1 - 1412-2001.
27. النسفي(أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود) - تفسير النسفي - تحقيق: علي بدوي - دار الكلم الطيب - ط1 - 1419-1998.

د/كتب متخصصة في الفقه :

28. ابن حجر العسقلاني ( أبو الفضل أحمد بن علي بن أحمد) -تهذيب التهذيب - مطبعة طائفة المعارف النظامية - الهند - ط1 - 1326هـ.
29. ابن العابدين (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي) -رد المختار على الدرر المختار - دار الفكر - بيروت - ط2 - 1412-1992.
30. ابن حزم الظاهري ( أبو محمد علي بن أحمد بن حزم ) - المحلى بالآثار - دار الفكر - بيروت لبنان - دط.
31. ابن رشد الحفيد ( ابو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الحديث - القاهرة مصر - دط - 1412.1425.
32. ابن ضويان -منار السبيل في شرح الدليل - تحقيق: زهير الشاويش - المكتب الإسلامي - ط1 - 1989-1409.
33. ابن قدامى المقدسي (ابو محمد موفق الدين عبد الله) -المغني لابن قدامة - مكتبة القاهرة - د ط.
34. أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله -القوانين الفقهية - د ط.
35. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد -البنية شرح الهداية - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - ط1 - 1420هـ/2000م -.
36. أبي عبد الله الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، - باب الهبة - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان - ط2 - 1993.
37. أحمد إبراهيم بك -المعاملات الشرعية المالية - المطبعة الفنية - القاهرة - د ط - ط1355هـ/1989م.
38. أحمد ابن لؤلؤة بن عبد الله الرومي - عمدة السالك وعدة الناسك - الشؤون الدينية - قطر - ط1 - 1982.

39. الأمر رقم 75 - 58 - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 05 - 10 - المؤرخ في 20 جوان 2005
40. البجيرمي(سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي)-تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية-البجيرمي على الخطيب- دار الفكر - د ط- 1415-1995.
41. البحوث والدراسات - دار الفكر - بيروت لبنان - د ط.
42. بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة بشأنها، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، 1985
43. بدران أبو العينين بدران-المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون الصادرة بشأنها-مؤسسة الشباب-د ط-1985م.
44. الجزيري( عبد الرحمان)-كتاب الفقه على المذاهب الأربعة-دار لإحياء التراث-بيروت-لبنان- ط6-ج3.
45. الجصاص ( أحمد بن علي أبو بكر الرازي )- أحكام القرآن - تحقيق : صادق القمحاوي - دار إحياء التراث العربي -بيروت لبنان - د ط- 1405.
46. الخرخشي (محمد بن عبد الله )- شرح مختصر خليل للخرشي- دار الفكر للطباعة - بيروت - د ط-
47. الدسوقي المالكي ( محمد ابن أحمد بن عمر عرفة ) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار الفكر - د ط.
48. الزيلعي ( فخر الدين الحنفي )- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - القاهرة مصر - ط 1 - 1313.
49. الزيلعي(جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف)-نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمي في تخريج الزيلعي-صححه عبد العزيز الديوبندي الفنجانى-ت محمد عوامة-مؤسسة الريان للطباعة والنشر-بيروت -لبنان-ط1-1418هـ/1997م.

50. السرخسي ( محمد بن أحمد ابن أبي سهيل شمس الأئمة ) - الميسوط - دار المعرفة - بيروت لبنان - ط-1993-1416
51. السعدي ( أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد ) - النتف في الفتاوى - ت: المحامي صلاح الدين الناهي - دار الفرقان - عمان - الأردن - ط-2-1984/1406.
52. الشافعي - (أبو عبد الله محمد ابن ادريس ابن العباس) الأم - دار المعرفة - بيروت - ب ط - 1410-1990
53. الشربيني ( شمس الدين ) - المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - تحقيق : علي محمد وغيره - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط-1-2000.
54. الشربيني ( شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ) - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - مكتب
55. شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن محمد الطرابلسي - مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل دار الفكر - ط-2-1992/1412.
56. شمس الدين محمد ابن أحمد ابن علي - جواهر العقود ومعين القضاة و الموقعية والشهود - تحقيق عبد المجيد محمد السعداني - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط-1-1417.
57. شمس الدين محمد ابن أحمد ابن علي - جواهر العقود ومعين القضاة و الموقعية والشهود - تحقيق : مسعد عبد المجيد محمد السعداني - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط-1-1417.
58. شمس الدين محمد ابن العباس - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - دار الفكر - بيروت لبنان - آخر طبعة -1984/1404.
59. الشوكاني (محمد بن محمد بن عبد الله) - نيل الأوطار - ت، عصام الدين الصبابي - دار الحديث - مصر - ط-1-2-1413هـ/1993م.
60. الشوكاني (محمد علي) - فتح القدير - دار المعرفة - لبنان - ط-4-2007.

61. صالح ابن فوزان بن عبد الله الفوزان - الملخص الفقهي - دار العاصمة - الرياض - المملكة العربية السعودية - ط1 - 1423.
62. الصاوي المالكي ( أبو العباس أحمد بن محمد ) - بلغت السالك لأقرب المسالك - المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير - دار المعارف - ط.
63. عبد الرحمان الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - دار إحياء التراث - بيروت - لبنان - ط6.
64. عبد الغني بن طالب بن حمادة الغيمي الدمشقي - اللباب في شرح الكتاب - تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد - المكتبة العلمية - بيروت - ط.
65. علي حيدر - درر الحكام شرح مجلة الأحكام - دار عالم الكتب - لبنان - 2003م - طبعة خاصة.
66. علي حيدر - درر الحكام شرح مجلة الأحكام - دار عالم الكتب - لبنان - ط خاصة - 2003.
67. فخر الدين عثمان بن علي الزيغي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - المطبعة الكبرى - مصر - 1315.
68. قانون رقم 84 - 11 - المؤرخ في رمضان عام 1404 - الموافق 9 يونيو 1984 - المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم - ينظر : قانون الأسرة -
69. القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 - المتضمن قانون الأسرة - رقم 24 الصادر بتاريخ 12/ رمضان 1404 الموافق ل 12 يونيو 1984.
70. القانون رقم 91 - 10 - المؤرخ في 12 شوال 1414 - الموافق ل 27 أبريل 1991 - المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم
71. القرافي (أبو العباس شهاب الدين أحمد ابن ادريس ابن عبد الرحمان المالكي) - الذخيرة - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط1 - 1934.
72. القرطبي ( أبو عبد الله الأنصاري ) - الجامع لأحكام القرآن - تحقيق: هشام سمير البخاري - دار عالم الكتب - ط2 - 2003.

73. القرطبي(أبو عبد الله محمد الأنصاري)-الجامع لأحكام القرآن -ت: هشام سمير البخاري-دار عالم الكتب-المملكة العربية السعودية-ط2-2003م-المجلد5.
74. الكساني ( علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - بط - 1406 - 1986
75. الكساني(علاء الدين،أبو بكر بن مسعود بن أحمد)-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع-دار الكتب العلمية- د ط-1406-1986.
76. مالك بن أنس- الموطأ-ت محمد مصطفى الأعظمي-مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية-أبو ظبي-ط1-1425هـ/2004م.
77. الماوردي(أبو الحسن علي بن محمد بن محمد حبيب)-الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي- تحقيق:علي بن أبي محمد معوض وغيره-دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-ط1-1419-1999.
78. محمد بن أحمد تقيّة- دراسة عن الهيئة في قانون الأسرة الجزائري(مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن) - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - ب ط- 2003
79. محمد بن يوسف بن ابي القاسم بن يوسف العبدوي- التاج والإكليل لمختصر خليل- دار الكتب العلمية- ط 1- 1416- 1994.
80. المرادوي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان)-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- دار إحياء التراث العربي-ط2.
81. المرادوي الدمشقي(علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان)-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف-دار إحياء التراث العربي-ط2.
82. المرغيناني-المبتدئ-دار احياء التراث العربي-بيروت - لبنان-د ط.
83. المرغيناني(علي ابن أبي بكر الدين عبد الجليل)-الهداية في شرح بداية المبتدي- دار إحياء التراث العربي-بيروت -لبنان-د ط.
84. مصطفى الخن-الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي-دار العلم-دمشق-ط4.
85. منلا ( محمد بن فرامرز بن علي ) - درر الحكام شرح غرر الأحكام- دار إحياء الكتب العربية-د ط.

86. النووي ( أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف) -منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه -ت  
عوض أحمد قاسم عوض -دار الفكر -ط1-1425هـ/2005م..
87. النووي (أبو زكرياء محي الدين يحيى ابن شرف) -روضة الطالبين وعمدة المفتين -تحقيق: زهير  
الشاويش - المكتب الإسلامي -بيروت -دمشق -ط3-1412-1991.
88. ه/مصادر متخصصة في القانون :
89. و/قوانين جزائرية:
90. وهبة الزحيلي -الوجيز في الفقه الإسلامي -دار الفكر -دمشق -ط1-2005.
91. وهبة الزحيلي -الفقه الإسلامي وأدلته -دار الفكر -دمشق -سوريا -ط2-1405-1985.  
ز/الرسائل العلمية:
92. أسماء محمد البيوك - ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة - إشراف زياد  
إبراهيم مقداد -قسم الفقه المقارن -رسالة ماجستير -كلية الشريعة و القانون - الجامعة الإنسانية - غزة -  
2013-1434
93. أمجد سعود سلامة القرالة - أصول التكليف الفقهي (دراسة تطبيقية على العقود العينية) -  
إشراف عماد الدين محمد رشيد - قسم الفقه وأصوله - جامعة العلوم الإسلامية العالمية - كلية  
الدراسات العليا - 2013 .
94. آيت أوديع مريم وكبيش ليديه -الرجوع عن الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون - إسعاد فاطمة  
قسم القانون الخاص - جامعة عبد الرحمان -ميرة بجاية - 2016-2017.
95. حنان بنت محمد الحسين جيستنيه - أقسام العقود في الفقه الإسلامي - ياسين بن ناصر  
الخطيب - قسم الدراسات العليا -مذكرة لنيل الماجستير -جامعة أم القرى -1418-1995.
96. سارة تجوري - عقد القرض في القانون الجزائري - حسينة بركات - قسم الحقوق - جامعة  
العربي بن مهدي - أم البواقي - 2017 - 2018 .
97. منصور محمد العروسي - نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري -  
لمطاطي نور الدين - قسم الحقوق - رسالة ماجستير - جامعة الجزائر 1 - 2012 - 2013.



# فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

شكر و عرفان

إهداء

مقدمة.....أ-ج

**المدخل التمهيدي : العقد حقيقته مشروعيته وأهم تصنيفاته**

- 7..... فما هو العقد؟ وما هي أهم تقسيماته؟
- 8..... ثانيا: مشروعية العقد.....
- 9..... ثانيا: من السنة النبوية.....
- 9..... ثالثا: أهم تقسيمات العقود.....
- 11..... ثالثا: تقسيم العقود بحسب طبيعتها إلى : .....

**الفصل الأول: ضوابط العقود العينية**

- 14..... المطلب الأول: مفهوم العقود العينية.....
- 14..... المطلب الثاني: أصناف العقود العينية ومسمياتها.....
- 15..... المبحث الأول: مدلول العقود العينية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
- 15..... المطلب الأول: مفهوم العقود العينية.....
- 16..... الفرع الأول: مفهوم العقود العينية في الفقه الإسلامي.....
- 16..... الفرع الثاني: مفهوم العقود العينية في القانون الجزائري.....
- 17..... المطلب الثاني: أصناف العقود العينية ومسمياتها.....
- 18..... المطلب الأول: مفهوم القبض.....
- 18..... المطلب الثاني: مشروعية القبض.....

19	المبحث الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للقبض ومشروعيته.....
19	المطلب الأول: مفهوم القبض.....
19	الفرع الأول: مفهوم القبض في الفقه الإسلامي.....
20	الفرع الثاني: مفهوم القبض في القانون الجزائري.....
20	المطلب الثاني: مشروعية القبض.....
21	الفرع الأول: مشروعية القبض من الكتاب:.....
21	الفرع الثاني: مشروعية القبض من السنة النبوية.....
23	المبحث الثالث: ما يشترط فيه القبض من العقود العينية للزومها.....
23	المطلب الأول: عقد الهبة.....
23	الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للهبة.....
24	الفرع الثاني: التعريف القانوني للهبة.....
24	الفرع الثالث: قبض الهبة في التشريع الإسلامي.....
28	الفرع الرابع: قبض الهبة في التشريع الجزائري.....
30	المطلب الثاني: عقد الوقف.....
30	الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للوقف.....
30	الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف.....
31	الفرع الثالث: قبض الوقف في التشريع الإسلامي.....
34	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من إلزامية الوقف.....
35	المطلب الثالث: عقد القرض.....
35	الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي للقرض.....
35	الفرع الثاني: التعريف القانوني للقرض.....
36	الفرع الثالث: قبض القرض في التشريع الإسلامي.....

36	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من إلزامية تسليم القرض للمقترض.....
39	المبحث الرابع: ما يشترط فيه القبض من العقود العينية لصحتها .....
39	المطلب الأول: عقد السلم.....
39	الفرع الأول : التعريف اللغوي والفقهى لعقد السلم .....
40	الفرع الثاني : اختلف الفقهاء في صحة قبل رأس مال السلم على قولين: .....
41	المطلب الثاني:عقد الصرف .....
42	الفرع الأول :التعريف اللغوي الفقهى لعقد الصرف .....
44	المطلب الثالث : عقد الرهن .....
44	الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهى للرهن.....
45	الفرع الثاني: الرهن في القانون الجزائري.....
46	الفرع الثالث: قبض الرهن في الفقه الإسلامي .....
48	الفرع الرابع : حيازة الرهن في القانون الجزائري .....
49	ملخص الفصل:.....

## الفصل الثاني: الهبة في العقود العينية أنموذجاً

53	المبحث الأول: مدلول الهبة ومشروعيتها .....
53	المطلب الأول: تعريف الهبة .....
53	الفرع الأول: مفهوم الهبة في الفقه الإسلامي :.....
53	الفرع الثاني: تعريف الهبة في القانون الجزائري .....
54	المطلب الثاني: مشروعية الهبة.....
55	المطلب الثالث: أركان عقد الهبة.....
58	المبحث الثاني: القبض في الهبة .....
58	المطلب الأول: اشتراط القبض في عقد الهبة لنقل الملكية .....

60	المطلب الثاني: حيازة الهبة في القانون الجزائري.....
62	المطلب الأول : مفهوم الرجوع .....
62	المطلب الثاني : الرجوع في الفقه الإسلامي .....
62	المطلب الثالث: الرجوع في القانون الجزائري .....
63	المبحث الثالث : الرجوع في الهبة وأثره .....
63	المطلب الأول : مفهوم الرجوع .....
63	المطلب الثاني : الرجوع في الفقه الإسلامي .....
65	المطلب الثالث: الرجوع في القانون الجزائري .....
66	ملخص الفصل:.....
67	خاتمة .....
70	فهارس عامة .....
71	1/- فهرس الآيات القرآنية.....
72	2/ فهرس الأحاديث.....
73	3/ فهرس الأعلام.....
75	قائمة المصادر والمراجع:.....
84	فهرس المحتويات .....
85	الملخص : .....

## الملخص:

الحمد لله ذي النعم والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ذي الجود والكرم وبعد .  
فقد جاءت هذه الدراسة بعنوان (العقود العينية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (الهيئة انموذجا ) ولم تتفرد هذه الدراسة في بحث خاص بها قبل الآن، فحاولنا قدر الإمكان إماطة اللثام عن هذه العقود، من خلال إدراج فصلين بعد المدخل التمهيدي ثم خاتمة البحث فالفهارس، وسنأتي على تفصيل ما ذكرناه من تقسيم على النحو التالي :  
-حمل المدخل التمهيدي عنوان الفقه حقيقته، مشروعيته، وأهم تصنيفاته مقتصرين على بعض التقسيمات لا جليها، أما الفصل الأول فقد جاء بعنوان العقود العينية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، انقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث ،تطرقنا فيه إلى بيان مدلول العقود في الفقه والقانون ومدلول القبض ومشروعيته، لأن القبض من أهم موضوعات المعاملات المالية عامة والعقود العينة خاصة ثم ذكرنا نماذج تطبيقية من هذه العقود، كل نوع على حدى.  
ثم يأتي الفصل الثاني الموسوم بعنوان الهبة في العقود الهبة (انموذجا) قسم هذا الفصل إلى أربع مباحث لكل مبحث مطلبين تناولنا فيه :ماهية الهبة وما هو الأساس الشرعي لها، ثم ما يشترط فيه القبض لنقل الملكية في الهبة ، ثم يأتي المبحث الثالث بعنوان الرجوع في عقد الهبة بين الفقه والقانون الجزائري، ثم عقت بعد ذلك بخاتمة بيّنا فيها أهم النتائج والتوصيات لهذه الدراسة .

## Abstract

Grace and prayers to Allah and to the prophet Mohammed peace be upon him.  
This study came with the title (In-kind contracts between Islamic jurisprudence and Algerian law). This study was not researched separately before; therefore we tried our best to reveal these knots by inserting two Chapters after the preliminary entry and then the conclusion of the research indexes, and we will explain what we mentioned in details in this division:  
The introductory entry carried the title of jurisprudence, truthfulness, legitimacy, and the most important classifications are limited to some divisions. The first chapter, entitled Contracts in kind between Islamic Jurisprudence and Algerian law was divided into four parts, in which we discussed the meaning of contracts and legitimacy, because it is the most important subject in financial transactions in general and contract samples. We then mentioned the application models of these contracts, each type separately  
Then comes the second chapter entitled Giveaway in the gift contracts (model) section of this chapter to four questions for each subject dealt with two issues: What is the gift and what is the legal basis for it, and then what is required to arrest the transfer of ownership in the gift, and then comes the third section entitled Back A gift contract between jurisprudence and Algerian law, and then followed by a conclusion, where the most important findings and recommendations of this study.