

## حكم الهدية المرفقة بعقد البيع (دراسة مقارنة)

د. فتحي علي فتحي العبدلي

مدرس القانون المدني

جامعة الموصل/كلية الحقوق

[fatheali43@yahoo.com](mailto:fatheali43@yahoo.com)

### المقدمة

باسمك ربنا افتتحنا، وعليك توكلنا، وأليك أنبنا وبك آمنا، وإليك المصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

### أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث:

مع زحمة الاسواق وتكاثر عدد التجار تكاثرا عجبيا، نشأ ما يسمى عند التجار بالمضاربات وصار كل تجار شخصا معنويا كان أم حقيقيا يروج لسلعته بأنواع من الدعايات حتى وصل بهم الحال إلى أنهم رتبوا على البيع أنواعا من الهدايا ترغيبا للمشتري ومنافسة للسوق، وهذه الهدايا لا تخرج من كونها إما هدية معلومة أو مجهولة، فما حكم هذه الهدايا؟ وما هو الحكم الشرعي والقانوني لها؟ وهل يمكن الجمع بين عقود الارفاق والتبرعات والمعوضة في تصرف واحد؟

### ثانياً: أهمية الموضوع وسبب اختياره:

كثرت المعاملات التي رتب فيها التجار أنواع ممن الهدايا ترغيبا للمشتري ومنافسة للأسواق، وقصور القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) عن ذكر أحكام هذه المعاملات، كان لا شك هو الباعث الدافع إلى اختيار هذا الموضوع وإبراز

أهميته وبيان الحكم الشرعي والقانوني، ومن ثم تأييد الرأي الراجح فقها وقانونا ودعوة المشرع العراقي إلى الاخذ به.

### ثالثاً: تساؤلات البحث و مشكلاته:

سنحاول من خلال بحثنا أن نجد الإجابة على التساؤلات الآتية بإذن الله :

١. ما هي الهدية؟ وما مدى مشروعيتها؟
  ٢. ما حكم الهدية المعلومة؟ وما هو حكم الهدية المجهولة؟
  ٣. ماذا لو كانت الهدية هي الباعث الدافع إلى التعاقد وهلكت بعد العقد وقبل التسليم؟ على من تقع تبعة الهلاك؟ وهل يجوز للمشتري مطالبة البائع بهدية تقوم مقام الهدية التي هلكت أم لا؟
  ٤. ماذا لو فسخ العقد الذي يتضمن الهدية وتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فهل يستطيع البائع مطالبة المشتري بإعادة الهدية أيضاً؟
  ٥. ما مدى إمكانية تفعيل نص المادة (٦١٢) من القانون المدني العراقي في أطار بحثنا؟
  ٦. ماذا لو أكتشف المشتري في الهدية التي حصل عليها تبعا لعقد البيع عيب من العيوب الخفية فهل يحق له الرجوع على البائع بالضمان أم لا؟
- ولعل مشكلة البحث تكمن في إيجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات أعلاه وغيرها من التساؤلات التي قد تتبادر للذهن ولا تسعف النصوص القانونية في إيجاد الإجابة عنها.

### رابعاً : أهداف البحث:

يهدف هذا البحث بالدرجة الأولى مناقشة وتحليل النصوص القانونية وبيان مدى إمكانية تطبيقها على الموضوع محل الدراسة في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة مع تلك الأحكام التي أرساها الفقه الإسلامي حوله بهدف الوصول إلى اقتراح نصوص قانونية تعالج أحكام الموضوع محل الدراسة في القانون المدني العراقي.

### خامساً : منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا إن شاء الله الأسلوب الفلسفي التحليلي المقارن . من خلال بيان موقف التشريعات من موضوع البحث والمقارنة بينها وبين ما جاء في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، مع الاعتماد على أسلوب الترجيح المعلن وسنحرص على أن تكون مقارنتنا موضوعية وشاملة قدر الإمكان إن شاء الله .

### سادساً : هيكلية البحث:

ستكون هيكلية البحث على النحو الآتي:

حكم الهدية المرفقة بعقد البيع

المقدمة

المبحث الأول: ماهية الهدية

المطلب الأول: التعريف بالهدية ومشروعيتها

المطلب الثاني: تمييز الهدية من الاوضاع المشابهة لها

المبحث الثاني: حكم الهدية المرفقة بعقد البيع

المطلب الأول: حكم الهدية المعلومة

المطلب الثاني: حكم الهدية المجهولة

الخاتمة

## المبحث الأول

### ماهية الهدية

أن المقصد الشرعي من الهدية بشكل عام هو المودة والمحبة بين المتهادين، أما بالنسبة للهداية الترويجية فإن المهدي يبغي من خلالها عدة مسائل من بين أهمها هو ترويج البضائع والسلع والوصول إلى شهرة المحل التجاري، ولبيان ماهية الهدية لابد لنا من تقسيم هذا المبحث على مطلبين أحدهما للتعريف بالهدية وبيان مشروعيتها، والآخر لتمييز الهدية من غيرها من الاوضاع التي تشتهه بها" كالاتي:

## المطلب الأول

### التعريف بالهدية وبيان مشروعيتها

للقوف على المعنى الدقيق للهدية كان لازماً علينا تقسيم هذا المطلب على الفرعين التاليين أولهما: التعريف بالهدية والغرض منها، وثانيهما: بيان مدى مشروعيتها كالاتي:

#### الفرع الأول: التعريف بالهدية والغرض منها

للقوف على المقصود بالهدية ومن ثم بيان الغرض منها كان لابد من تقسيم هذا الفرع كالاتي:

أولاً: التعريف بالهدية:

ثانياً: الغرض منها: كالاتي:

أولاً: التعريف بالهدية:

جرت عادة الباحثين أن يعرفوا موضوع بحثهم بتعريف لغوي والآخر اصطلاحى، كي يتميز من غيره فلا يدخل فيه ما ليس منه ولا يخرج عنه ما هو منه، لذا أسير على هذا النهج وأخص لكل منها فقرة مستقلة وتقتضى دراستنا أيضاً أن يضاف إلى التعريف اللغوي والاصطلاحى التعريف القانوني الأمر الذي يتطلب أن نخصص له فقرة ثالثة على وفق ما يأتي :

#### ١. الهدية لغة :

الهدية واحدة الهدايا يقال أهدى له وإليه و التهادي أن يهدي بعضهم إلى بعض<sup>(١)</sup> واستهدى صدّيقه طلب منه الهدية والتهادي المُهاداةُ ومنه الحديثُ ( تَهَادَوْا تَحَابُّوا )<sup>(٢)</sup>،

(١) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥ - ١٩٩٥، طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر، ص ٢٨٨.

(٢) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٤٠، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين بلا سنة نشر، ص ٢٩٦.

والهدية ما أهديت إلى ذي مودة من بر ويجمع هدايا ولغة أهل المدينة هداوى بالواو والإهداء أن تهدي إلى إنسان مديحا أو هجاء شعرا والهدى والهدى يتقل ويخفف ما أهديت إلى مكة وكل شيء تهديه من مال أو متاع فهو هدي<sup>(١)</sup>

## ٢. التعريف بالهدية اصطلاحاً:

الهدية اصطلاحاً: ذكر في المجموع أن « الهدية ويقال فيها أهديت الهدى قال العلماء والهدى ما يهدى إلى الحرم من حيوان وغيره »<sup>(٢)</sup> والمقصود بالهدية هنا ما يوضع في السلع من اغراض متقومة ترغيباً للمشتري<sup>(٣)</sup> وعرفها علماء الاقتصاد: بأنها مكافأة تمنح للمشتري نظير تعامله مع المؤسسة التجارية تشجيعاً له للإقبال على الشراء من منتجاتها والتواصل مع خدماتها<sup>(٤)</sup>.

## ٣. التعريف بالهدية قانوناً:

من البديهي أنه ليس من عمل المشرع وضع التعاريف لذا جاءت القوانين المقارنة خالية من تعريف للهدية، ولم نجد في ثنايا القانون المدني العراقي مصطلح الهدية إلا في نص المادة (٦١٢) التي بينت حكم الهبات والهدايا التي تقدم من قبل أحد الخطبين لآخر أثناء فترة الخطبة، وذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الهدية هي صورة من صورة الهبة<sup>(٥)</sup> وما يهمننا في إطار بحثنا هو الهدية الترويجية وهو ما يوضع

(١) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج٤، دار ومكتبة الهلال، بيروت، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ٧٧.

(٢) النووي، المجموع، ج٨، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧، ص٢٥٠.

(٣) د. سعد الدين محمد الكعبي، المعاملات المالية المعاصرة، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢، ص٣٤١.

(٤) عصام الدين امين، الترويج- المفاهيم الاستراتيجية- العمليات النظرية والتطبيق، مؤسسة حوزوس الدولية، مصر الاسكندرية، د.ت، ص٢٢٧، نقلاً عن: سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهدية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠١، ص١٣٦.

(٥) د. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م، ص٥٧.

في السلع من اغراض متقومة ترغيباً للمشتري.

ثانياً: الغرض من الهدية المرفقة مع عقد البيع<sup>(١)</sup> :

الهدايا التي يضعها التجار وأصحاب المحلات في بضائعهم وسلعهم تهدف إلى أمور كثيرة منها:

١. ترويج أكبر عدد ممكن من السلع من خلال وضع الهدايا المرفقة مع هذه البضائع.
٢. جلب المستهلكين إلى محلاتهم من خلال الاعلان عن هذه الهدايا المرفقة مع بضائعهم عبر وسائل الاعلام.
٣. زيادة شهرة المحل بين المستهلكين من خلال أنتشار صيته وسمعته بسبب هذه الهدايا.
٤. ازدياد حدة المنافسة بين التجار.
٥. التعريف بالبضاعة الجديدة أو الإعلان عنها من خلال ربطها ببعض الهدايا.

### الفرع الثاني: مشروعية الهدية

حكم الهدية بشكل عام هي مندوب إليها لما فيها من التودد والتحاب وتأليف القلوب ونزع الغل والأحقاد عن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) قال تهادوا تحابوا<sup>(٢)</sup> وكان الرسول (ﷺ) فيما روته عائشة (رضي الله عنها) يقبل الهدية ويثبت عليها<sup>(٣)</sup>، كما كان الرسول (ﷺ) يهدى إلى الكفار ويقبل هداياهم، وعن عليّ (رضي الله عنه) قال: أهدى

(١) باسم أحمد عامر، الجوائز أحكامها الفقهية وصورها المعاصرة، ط١، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦، ص٣٢.

(٢) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ص١٦٩.

(٣) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ج٢، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، حديث رقم ٢٤٤٥، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ص٩١٣.

كَسْرَى لِرَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) فَقَبِلَ مِنْهُ وَأَهْدَى لَهُ فَيَصْرُ فَقَبِلَ مِنْهُ وَأَهْدَتْ لَهُ الْمُلُوكُ فَقَبِلَ مِنْهُمْ<sup>(١)</sup>، وما يهمننا هنا هو الهدية المرفقة بعقد البيع - الترويجية -:

حيث تقسم المعاملات المالية إلى عدة تقسيمات من ضمن هذه التقسيمات عقود المعاوضات وهي التي يعطي فيها كلا المتعاقدين مقابلاً - عوض - لما يأخذ كالبيع والإيجار، وعقود تبرع وهي العقود التي لا يعطي فيها أحد المتعاقدين مقابل لما أخذ ولا يأخذ مقابل لما أعطى كالهبة والهدية<sup>(٢)</sup> وعقود ائتمان كالوديعة، وعقود ارفاق كالقرض والعارية، وموضوع بحثنا ينصب على مدى مشروعية الهدية المرفقة بعقد البيع فهذه المعاملة كما يرى جانب من الفقه<sup>(٣)</sup> تعد تبرع في معاوضة مال بمال، فما هو حكم هذه المعاملة؟ انقسمت آراء الفقهاء حول الاجابة عن هذا السؤال إلى رأيين كالآتي:

### الرأي الأول: تحريم الهدايا الترويجية:

ذهب أصحاب هذا الرأي بالقول إلى حرمة التعاطي بهذه الهدايا وترويجها بين الناس واستدلوا بالآتي:

#### ١. التكييف الفقهي للهدايا الترويجية<sup>(٤)</sup>:

حيث ذهبوا إلى ان الهدايا الترويجية هي هدية بشرط العوض؛ أي أنها ليست من عقود التبرعات، وإنما هي من عقود المعاوضات، وبالتالي تخضع لأحكام هذه العقود، واشتراط الشراء لسلعة ما من المحل التجاري، أو استخدام خدمة من مؤسسة ليدخل في السحب أو المشاركة، يجعل هذا الشرط شرطاً فاسداً، لربط الهدية بالشراء

(١) أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ت، رقم الحديث ٧٤٧، ص ٩٦.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧، ص ٤٨.

(٣) د. سعد الدين محمد الكعبي، مصدر سابق، ص ٣٤١.

(٤) هذا الرأي يمثله الشيخ عبد العزيز بن باز وغيره، نقلاً عن باسم أحمد عامر، الجوائز أحكامها الفقهية وصورها، ط ١، دار النفائس، الاردن، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦، ص ١٢١.

حيث أنه شرط ينافي مقتضى العقد وغير ملائم له كما أن اشتراطه يهدف لتحقيق منفعة لأحد المتعاقدين وهو البائع، ومن الشروط التي تجعل العقد فاسداً هي: أ- أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد. ب- أن يكون الشرط غير ملائم للعقد. ج- أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعة دون الآخر. وهذه الشروط تنطبق جميعها على الهدية المشروطة بالشراء. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن هذا النوع من المعاوضات يندرج تحت مفهوم "بيع وشرط" وقد ورد نهى النبي محمد (ﷺ) عن هذا النوع بقوله "لا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَاحِدٍ وَلَا بَيْعٌ وَسَلْفٌ جَمِيعًا وَلَا بَيْعٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ" (١)

## ٢. أكل أموال الناس بالباطل:

أ- أن هذا التعامل هو ضرب من ضروب الميسر والقمار المحرمين، فالمشتري قد يحصل على الهدية وقد لا يحصل على شيء، وهذا مثير للظغينة والكرهية والحسد؛ لحصول البعض على الهدايا دون البعض الآخر وهو عين الميسر المنهى عنه.

ب- إن ترويج السلع بالهدايا يجعل جمهور الناس يقبلون على الشراء وهم ليسوا بحاجة لهذه السلع، وذلك بسبب استتارة غرائزهم باتجاه الكسب السهل من خلال الهدايا، وهذا ما يوقع الناس بالإسراف من غير حاجة.

ج- يقع المشتري لهذه السلع بين خطر أن يخسر أو أن ينال الهدية، وهذا من قبيل القمار المحرم.

د- إن التجار الذين يروجون هذه السلع يقومون برفع أسعار سلعهم لتعويض دفع الهدايا، وبالتالي هم فعلياً لا يقدمون شيئاً للناس، وإن ما يعطونه من هدايا يحصلون عليه من خلال رفع سعر سلعهم، وهذا يجعله شبيهاً بالقمار.

(١) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ج ١٠، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣، حديث رقم ٤٣٢١، باب الكتابة، حسن صحيح، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ص ١٦١.



### ٣. الهدايا الترويجية طريقة غريبة رأسمالية:

إن الرأسمالية الغربية هي مصدر هذا التعامل، والرأسمالية لا تراعي المسألة الأخلاقية في عملية الربح والخسارة، بل تسعى للوصول إلى كيف أن تكسب، وبأي طريقة، ودون أية ضوابط ولما كانت هذه الهدايا إحدى تعاملاتها، فلا ينبغي تقليدهم بهذه الوسائل<sup>(١)</sup>.

### ٤. تحريم الإضرار بالآخرين:

إن قيام بعض التجار بترويج بضاعتهم عن طريق هذه الهدايا يجعل الزبائن يتجهون إلى هؤلاء التجار دون غيرهم، مما يؤدي إلى كساد بضاعة وبيع التجار الآخرين وتضررهم، وذلك لعدم قدرتهم على القيام بمثل ما قام به الآخرين من توزيع الهدايا، فلا ضرر ولا ضرار.

### الرأي الثاني: جواز الهدايا الترويجية<sup>(٢)</sup>:

يرى أصحاب هذا الرأي بأن الهدايا الترويجية يحكم عليها من خلال توضيح صورة كل نوع حسب الطريقة والأسلوب الذي يعتمده التاجر، فلا يجوز القول بتحريم الهدايا الترويجية على الإجمال، بل ينظر إلى كل صورة على حدة وردوا على أصحاب الرأي الأول بالآتي:

### ١. الرد على فكرة التكييف الفقهي:

إن تكييف الهدايا الترويجية على أنها من عقود المعاوضات لا يمكن الجزم بصحته؛ لأن صور هذه الهدايا تتعدد وتختلف في طبيعتها من تاجر لآخر، فلا يمكن إطلاق التكييف بأنه عقد معاوضة، وبالتالي عدم اعتبار الشرط بالشراء شرطاً فاسداً؛ لأن هذا لا يحكم عليه إلا من خلال حصر الصورة والطريقة للهدايا الترويجية، وسنعرض لاحقاً بعض هذه الصور المنتشرة وتكييفها الفقهي، فقد يكون بعضها هبة

(١) سعيد وجيه سعيد منصور، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٢) يمثل هذا الرأي الشيخ ابن عثيمين، والاستاذ مصطفى الزرقا وغيرهم، نقلاً عن باسم أحمد عامر،

مصدر سابق، ص ١٢٢.

محضة وتبرع، وقد تأخذ أشكالاً أخرى، فتكون معاوضة أو قمار أو ميسر وفقاً لشكلها وصورتها.

## ٢. الرد على أن هذه الهدايا أكل لأموال الناس بالباطل:

لا يمكن الحكم والتعميم على جميع صور هذه الهدايا بأنها اكل اموال الناس بالباطل فمنها هدية محضة مستحبة كما سنرى.

## ٣. الرد على القول عن إقدام الناس على الشراء بسبب الهدايا دون الحاجة

إلى شراء السلع:

فهذا تصور لا يضبط؛ لأنه يعود إلى نوايا المتعاقدين وحاجاتهم، فقد يكون هدف المشتري الحصول على الهدية فعلاً، وهذا ما يوقعه في القمار، وقد تكون نية المشتري الحصول على سلعته مع عدم التفاته إلى الهدية، فيحالفه الحظ ويربح الهدية فلا حرج في قبولها، وهنا يستحسن أن يشار إلى الأمور التي تضبط نوايا المتعاقدين في الاقبال على حاجاتهم من السلع بشكل رئيس، مع حب الحصول على الهدية، لكن دون أن تكون هي الباعث الدافع إلى التعاقد، والذي يضبط ذلك هو قيمة الهدية؛ حيث أن الهدية لو كانت قيمتها بقيمة المعتاد في السوق وغير مبالغ فيها؛ فالمتعاقدين بطبيعته يود الحصول عليها لكن دون أن يُقبل لشراء ما لا حاجة له به، أما إذا كانت الهدية ذات قيمة عالية فربما توجه اغلب المتعاقدين للشراء وهم معنيون بفرصة الحصول عليها، الامر الذي يدفعهم في الوقوع في ما يشبه اليانصيب أو القمار المحرم

## ٤. الرد على القائلين بأن الهدايا الترويجية تقلد للرأسمالية الغربية:

إن الدين الإسلامي بُني على قواعد وأصول فقهية واضحة ومبينة، وهذه القواعد متواكبة مع متطلبات العصر الحديث، ومن المعلوم في الزمن المعاصر، أن الغرب - وللأسف- هم الرواد في معظم جوانب الحياة المادية ولهم من الخبرات الاقتصادية ما نحتاج اليه سواء أكانت وسائل أم أدوات أو حتى تجارب تقودنا لمواكبة هذه النهضة، وبالتالي ليس بالضرورة أن كل ما صدر عنهم يعد من قبيل التقليد الذي يستوجب المخالفة، بل على العكس ينبغي على المسلمين الحرص على كل وسائل التقدم في أي

مجال طالما لا يخالف مبادئ الشرع الحنيف، لقد أصبحت طرق جذب المتعاقدين للشراء فنا عالميا يتسابق إليه كل التجار والاقتصاديون في أنحاء العالم والأخذ بهذه العلوم والفنون تلقي بفائدتها على السوق في البلاد الإسلامية<sup>(١)</sup>.

٥. الرد على القائمين إن الهدايا الترويجية ضرر على التجار الذين لا

يستطيعون بذلها:

إن السعي لبذل الهدايا من قبل التجار يخلق في السوق تنافساً مفيداً في زيادة الخدمات المقدمة للمتعاقد، وكأي ميدان يتنافس فيه الناس لا بد من تميز تاجر بقدراته عن تاجر آخر فمن يجتهد لا بد من تقدمه ونجاحه وزيادة دخله، وهذا الأمر يحفز بقية التجار، كما أن هذا التنافس يعود بالنفع العام على اقتصاد الدولة فلا يجوز أن نقدم مصلحة بعض التجار الذين لا يستطيعون بذل هذه الهدايا على مصلحة عموم المجتمع، وذلك عملاً بقاعدة (الضرر الخاص يتحمل لدفعه الضرر العام).

٦. الرد على أن التجار يزيدون في سعر السلعة بمقدار الهدية:

إن السلع متنوعة وأماكن تواجدها في سوق ما أو في بلد ما معروف عند الناس بالتالي فإن سعر هذه السلع معروف، فمن السهل إذن الحكم إن كان سعر السلعة أرتفع بسبب وضع الهدية عليها أم لا، فإن رفع التاجر السعر تبعاً لزيادة الهدية عليها فهذا ولا شك فيه نوع من القمار المنهى عنه، أما إذا كان سعر السلعة ثابتاً فلا يعد من قبيل القمار، فالأمر عائد إلى السعر المتعارف عليه مع الأخذ بعين الاعتبار جودة السلعة ومواصفاتها.<sup>(٢)</sup>

وبناء على ما تقدم اشترط الامام ابن عثيمين رحمه الله هذا الشرط لإباحة هذا النوع من الهدايا فقال: " إن مثل هذا التعامل جائز أن يشتري ويأخذ كوبوناً للسحب على الهدية مالم يزد البائع على سعر السلعة"<sup>(٣)</sup>

(١) سعيد وجيه سعيد منصور، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٢) سعيد وجيه سعيد منصور، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٣) فتوى منشورة على الموقع الاتي : [www.islam-qa.com](http://www.islam-qa.com) تاريخ الزيارة ٢٥ / ١ / ٢٠١٨.

وبهذا أيضاً أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء في بلاد الحرمين: " يوجد لدينا باعة يبيعون بعض أنواع المأكولات بسعر ١٠٠ ريال للكارتون، ويضعون في داخل هذا الكارتون هدايا كالسيارات أو هدايا أخرى بالرغم من سعر هذه المواد الغذائية لا يتجاوز ٢٠ ريال في المحال الأخرى من دون هدايا"

فأجابت اللجنة " هذا التعامل لا يجوز، بل هو منكر ومن الميسر الذي حرمه الله لما فيه من المخاطرة والضرر وأكل أموال الناس بالباطل" (١)

وبناء على ما تقدم يكمن القول أنه ليس جميع صور الهدايا الترويجية محرمة فهذه الهدايا أما أن تكون بصورة هدية تقدم للمشتري بلا شرط الشراء وهذه تكون عند بداية عمل المؤسسة التجارية لتعريف الناس بها وهي جائزة شرعاً ومن باب الهدية المستحبة التي تأخذ صورة الهبة، وأما أن تكون الهدية بشرط الشراء ولها صور متعددة منها أن يشتري قميصاً فيحصل معه على ساعة مثلاً فتكون الهدية محفزة على الشراء أو قد تكون الهدية مجهولة عند الشراء ولا يعلمها إلا بعد فتحها لذا ذهب جانب (٢) من الفقه المعاصر إلى أن الشائع من صور الهدية الترويجية لا يخرج عن أحد الصور الآتي:

#### الصورة الأولى: أن تشتري سلعة في كل واحدة من وحداتها هدية

كأن تشتري مثلاً شوكولا في شكل بيضة بداخلها لعبة صغيرة، هذه الصورة جائزة لأن حقيقتها أن الهدية تعد بمثابة تخفيض (خصم) من ثمن السلعة يتمتع بها كل المشترون على حدٍ سواء، وهي ليس من قبيل بيعتين في بيعة المنهى عنه.

الصورة الثانية: تشتري سلعة قد تجد في بعض وحداتها هدية، تعرف هذا بعد شراء السلعة والشروع في استهلاكها.

هذه الصورة فيها صورة اليانصيب لعدة أسباب منها:

(١) المصدر السابق.

(٢) د. رفيق يونس المصري، الميسر والقمار والمسابقات والجوائز، ط١، دار القلم، دمشق،

١٤١٣هـ، ١٩٩٣، ص١٦٧ و١٦٨.

١. كل الزبائن يدفعون ثمناً واحداً للسلعة ذاتها لكن البعض يظفر بالهدية، والآخر لا يظفر بشيء.

٢. المبيع فيه غرر وجهالة، ذلك لأن الهدية لها قيمة - ثمن - أي أنها تؤثر في ثمن السلعة، فإذا علم الزبون بوجود الهدية في السلعة المشتراة دفع عشرة آلاف دينار مثلاً، أما إذا علم بعدمها فلا يدفع إلا ثمانية آلاف دينار، فهذه الصورة فيها تغيير للمشتري.

٣. أن الباعة الذين يلجؤون إلى هذه الصورة يرفعون أثمان سلعهم، بحيث تغطي زيادة الثمن على الأقل قيمة الهدية الموزعة، وبهذا فإن قيمة الهدايا يمولها البائع من مجموع الزبائن، فيكون رابحاً، أما الزبائن فبعضهم غير مغبون والبعض الآخر مغبون؛ لأن بعضهم حصل على الهدية دون البعض الآخر، الأمر الذي دفع جانب من الفقه المعاصر<sup>(١)</sup> مستنداً إلى الأسباب اعلاه إلى القول بأن حكم هذه الصورة هو من قبيل القمار المحرم.

### الصورة الثالثة: تشتري سلعة أو مجموعة سلع، تحصل معها على بطاقات

**تخولك الاشتراك في يانصيب سحب - يشترك فيه زبائن المحل عن مدة معينة توزع فيه هدايا مختلفة سيارات، تلفاز، أجهزة كهربائية...** هذه الصورة تأخذ حكم الصورة الثانية، ولعلها أولى بالتحريم لأن القمار فيها أوضح وأكبر<sup>(٢)</sup>؛ لذا بدورنا نتفق مع من يرى<sup>(٣)</sup> بأن الصورة الأولى هي الجائزة شرعاً والصحيحة قانوناً، أما الصورة الثانية والثالثة فهي محرمة شرعاً وباطلة قانوناً، لما ذكرنا من الأسباب في اعلاه، لذا نأمل من المشرع العراقي اخذ هذه الصور بنظر الاعتبار والنص على صحة الصورة الأولى وبطلان الصورة الثانية والثالثة.

(١) د. رفيق يونس المصري، مصدر سابق، ص ١٦٧ و١٦٨.

(٢) ينظر: د. عبد الحي يوسف، حكم الجوائز التسويقية، فتوى منشورة على الموقع الآتي:

[www.meshkat.net](http://www.meshkat.net) تاريخ الزيارة ٢٥ / ١ / ٢٠١٨.

(٣) د. رفيق يونس المصري، المصدر السابق، ص ١٦٧ و١٦٨.

## المطلب الثاني

### تمييز الهدية من الاوضاع المشابهة لها

هناك بعض المصطلحات التي قد تشترك مع فكرة الهدايا ظاهراً أم من حيث الجوهر فإن هناك اختلافاً جوهرياً بينهم كالاتي:

أولاً: الهدية والوصية:

الْهِدِيَّةُ: وَهِيَ تَمْلِيكُ مَا يُحْمَلُ أَيْ يُبْعَثُ غَالِبًا بِلَا عَوْضٍ إِلَى الْمُهْدِي إِلَيْهِ إِكْرَامًا لَهُ لِلْعُرْفِ<sup>(١)</sup>

أما الوصية : فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، حيث ذهب السرخسي إلى أن «الوصية تبرع بعد الموت»<sup>(٢)</sup> فإذا كانت الهدية تتفق مع الوصية في صفة التبرع، إلا أنهما يختلفان في مورة عدة منها:

١. الهدية تصرف حال الحياة، والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.
٢. يصح للإنسان أن يهدي جميع أمواله ما دام صحيحاً، بخلاف الموصي فلا يصح له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.
٣. الهدية لا يجوز الرجوع فيها عند جمهور الفقهاء باستثناء الوالد فيما أهدى ولده، بخلاف الوصية فيجوز الرجوع فيها مادام الموصي حياً.
٤. الهدية تصح للوارث، بخلاف الوصية فلا تصح للورثة<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: الهدية والعارية:

تعرف العارية بأنها: تملك منفعة مؤقتة بلا عوض، وهي لِمَنْفَعَةٍ فِيهَا لِلْمُسْتَعِيرِ<sup>(١)</sup>، لذا يمكن التفريق بين الهدية والعارية من خلال أمور عدة:

(١) أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٢، بدون مكان وسنة نشر، ص٤٨٧.

(٢) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٣، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص٢١٣.

(٣) د. حسن محمد بودي، مصدر سابق، ص٤٣.

١. الهدية ترد على العين، والعارية ترد على المنفعة.
  ٢. الهدية تصح فيما يستهلك كالأطعمة والدنانير، بخلاف العارية لأنها واجبة الرد وهذا لا يتحقق مع الاستهلاك<sup>(٢)</sup>.
- ثالثاً: الهدية والوقف:

الوقف: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع حيث ذكر صاب المغني «تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة»<sup>(٣)</sup>. لذا يمكن التفريق بين الهدية والوقف من خلال أمور عدة:

١. الهدية ترد على الذات، الوقف يرد على المنفعة.
٢. الهدية تؤدي إلى زوال ملك الواهب، بخلاف الموقوف إذ يبقى الموقوف على ملك الواقف<sup>(٤)</sup>.

## المبحث الثاني

### حكم الهدية المرفقة بعقد البيع

للقوف على حكم الهدية المرفقة بعقد البيع توجب علينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين، أولهما تحت عنوان " حكم الهدية المعلومة"، أما " حكم الهدية المجهولة" فسيكون عنواناً للمطلب الثاني كآلاتي:

(١) الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٧، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، ص ٩٦.

(٢) د. محمد طه البشير، ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، طبعة جديدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بيروت لبنان، ٢٠١٦، ص ٢٦-٢٧.

(٣) الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، ج٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ٣٤٩.

(٤) د. حسن محمد بودي، مصدر سابق، ص ٤٣-٤٦.

## المطلب الأول

### حكم الهدية المعلومة

هنا يثور التساؤل الآتي: هل أن الغرض المتقوم الذي يعطى مع السلعة ترغيباً للمشتري وسمي هدية إذ كان معلوماً وعد على أنه من السلعة ودخل في الثمن، فهل يكون جائز؟ وصورة ذلك أن يقال مثلاً علبة شاي وكوب بخمسة الاف دينار، بدلا من القول علبة شاي بخمسة الاف دينار ومعها كوب هدية؟

ونتفق مع من يرى<sup>(١)</sup> بأن الهدية إذا جعلت غرضاً منقوماً ووقع عليها الثمن مع السلعة، صار ذلك جائزاً، وبالتالي ينطبق عليها أحكام عقد البيع كونها جزء من المبيع. وجاء في المغني<sup>(٢)</sup> «وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهماً أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف أو باعه سيفاً محلي بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعتك عبداً بألف صح العقد فيهما لأنهما عيانان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز العوض عنهما مجتمعين كالعبدان وهذا أحد قولي الشافعي وقال أبو الخطاب في ذلك وجه آخر إنه لا يصح «

وبناء على ما تقدم إذا اعتبرنا الهدية المرفقة وقع عليها الثمن مع السلعة، فيكون المشتري أشتري سلعة ومعها غرض منقوم بنفس العقد والثمن فصار ذلك جائزاً لعدم المنع من ذلك شرعاً، ولأنه بيع وقع بتمام شروطه من العلم بالمبيع وعدم الجهالة وهذا موجود في هذا البيع، فالسلعة معلومة والغرض المتقوم - الهدية - معلوم أيضاً فالعقد والثمن وقع عليهما جميعاً فصح البيع ولا تكون حقيقتها هدية إذا العبرة في العقود

(١) سعد الدين محمد الكبي، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

(٢) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج ٤، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥،



بالمعاني لا بالألفاظ والمباني وبتفق مع من يرى<sup>(١)</sup> أنه يشترط لجواز هذه المعاملة بالإضافة إلى الشروط العامة في البيع الآتي: ١. العلم بالمبيع - السلعة والغرض المتقوم المباع معها - علما يقطع المنازعة. ٢. العلم بالثمن. ٣. أن لا تكون في بيع ربوي الجنس بجنسه<sup>(٢)</sup>

لذا نأمل من المشرع العراقي النص على أنه: "ويشترط في الغرض المتقوم المرفق مع المبيع - الهدية- أن يكون معيناً مملوكاً للبائع وأن يرد عليه الثمن مع المبيع وأن لا يكون في بيع ربوي الجنس بجنسه"

أما الهدية إذا كانت معلومة ولم يقع عليها الثمن فهنا سنكون أمام معاوضة محلها الشيء المبيع وتبرع محله الهدية المرفقة بعقد البيع، واختلف الباحثين في حكم هذه الصورة إلى رأيين:

**الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي<sup>(٣)</sup> أن الهدية إذا لم يقع عليها الثمن، وإنما كانت تبرعاً مع السلعة ليشتري المشتري، فهو عقد باطل لنهي الرسول (ﷺ) عن الجمع بين عقد المعاوضات والتبرعات، وأما لو اعتبرنا الهدية غرضاً متقوماً يباع مع السلعة وأن الثمن وقع عليهما جميعاً، فهو جائز شرعاً للعلم بالمبيع وعدم وجود ما يمنع ذلك

(١) سعد الدين محمد الكبي، مصدر سابق، ص ٣٤٣. ينظر أيضاً: حكم بيع السلع التي فيها هدايا، فتوى رقم ١٢٤٣٦٩ منشورة على الموقع الآتي: [www.islamweb.net](http://www.islamweb.net) تاريخ الزيارة ٢٥/١/٢٠١٨.

(٢) يعني أن المعاملة لو كانت في بيع الربوي بجنسه فإنه لا يجوز عندئذ إدخال السلعة الأخرى (الهدية)؛ لأنها تكون بيع الجنس بجنسه ومعه شيء من غير جنسه، وهذه المسألة اطلق عليها الفقهاء مسألة مد عجوة، تشتهر هذه المسألة باسم مد عجوة، وأصل ذلك أنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهماً، بدرهمين، والمد معروف، والعجوة اسم لتمر من تمر المدينة يقال لشجرتة اللينة: للمزيد ينظر: أطروحتنا للدكتوراه، بيع الاموال الربوية، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٤، ص ٩٥.

(٣) سعد الدين محمد الكبي، مصدر سابق، ص ٣٤١.

شرعاً على أن لا يكون الشيء المباع مع السلعة، أو السلعة نفسها من جنس الثمن كما بينا سابقاً.

**الرأي الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي<sup>(١)</sup> صحة هذا العقد حيث تشتري سلعة في كل واحدة من وحداتها هدية كأن تشتري مثلاً شوكولا في شكل بيضة بداخلها لعبة صغيرة، هذه الصورة جائزة؛ لأن حقيقتها أن الهدية تعد بمثابة تخفيض (خصم) من ثمن السلعة يتمتع بها كل المشترون على حدٍ سواء، وهي ليس من قبيل بيعتين في بيعة المنهى عنه.

والخلاصة التي نستطيع الخروج بها:

هي أننا نؤيد ما أخذ به أصحاب الرأي الثاني لأن هذه الصورة ليس من قبيل البيعتين في بيعة المنهى عنه، ولكن هذه الصورة قد تصبح من قبيل البيعتين في بيعة إذا دمج البائع سلعة مع سلعة أخرى، لا على سبيل الهدية بل على سبيل أكراه المشتري لشراء السلعة الكاسدة التي لا يرغب فيها مع السلعة الرائجة التي يرغب في شراؤها. والأخذ بها الرأي يقودنا إلى العديد من التساؤلات أهمها الآتي:

هل يضمن المتبرع - المهدى - استحقاق الشيء محل التبرع - الهدية - أم لا؟  
الأصل لا يضمن المتبرع استحقاق الشيء محل التبرع، وبهذا جاء نص المادة (٦١٤) من القانون المدني العراقي حيث نص على أنه: «١ - لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو إلا إذا كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الأخيرة لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما اداه الموهوب له من عوض كل هذا ما لم يتفق على غيره» وكذلك نص المادة (٦١٥) من القانون نفسه تنص على أنه: «إذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له فلا يرجع على الواهب بما ضمن إلا بالقدر الذي يضمن به الواهب الاستحقاق وفقاً للأحكام السابقة» كما وقد نص المشرع المصري على أنه: «١. لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض

(١) د. رفيق يونس المصري، مصدر سابق، ص ١٧٦.

وفى الحالة الأولى يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من الضرر وفى الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما آداه الموهوب له من عوض كل هذا ما لم يتفق على غيره . ٢ . وإذا استحق الشيء الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى» كما وقد جاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري « يضمن الواهب استحقاق الموهوب، ولكن ضمانه أخف من ضمان البائع فهو لا يضمن إلا في حالتين: ١. إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق. ٢. إذا كانت الهبة بعوض»<sup>(١)</sup> فهل تقاس الهدية المرفقة مع عقد البيع على الهبة بعوض خاصة إذا ما علمنا أن الغرض المتقوم غالباً ما يكون قد أضيف ثمنه إلى ثمن المبيع، ومن النادر جداً أن نجد أن السلعة المتقومة - الهدية - جاءت مجاناً خاصة في السلع ذات القيمة الكبيرة لذا نرى أنها تعد من قبيل الهبة بعوض وبالتالي تخضع لأحكام الهبة بعوض في هذه الصورة. وهذا ما ندعوا المشرع العراقي إلى الأخذ به.

ومن الاسئلة التي تثار بهذا الصدد أيضاً : على من تقع تبعة هلاك الشيء محل التبرع - الهدية -

وللإجابة عن هذا التساؤل نرى أنه إذا كانت الهدية بعوض أو فرض على المتبرع له - المهدي اليه - التزام آخر أو شرط فإنه يتحلل منه بالانفساخ لاستحالة التنفيذ طبقاً للقواعد العامة، فإذا كانت الهدية من ضمن الثمن فإنها تخضع لأحكام عقد البيع كما بينا سابقاً وبالتالي إذا هلك المبيع بيد البائع قبل أن تنتقل ملكيته إلى المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري<sup>(٢)</sup> أما إذا كانت الهدية خارج الثمن كأن يقال أشتري ثلاثة أجهزة هاتف نقال نوع نوكيا بثلاثة مائة ألف دينار وأحصل على الرابع هدية فهنا إذا هلكت الهدية قبل التسليم بسبب أجنبي فأنها تهلك على المهدي إليه، وذلك بخلاف البيع لأن التبرع عادة هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المتبرع -

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ١، مصادر الالتزام، طبعة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٥٩.

(٢) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي.

المهدي- فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ لم يكن هناك التزام على المتبرع له - المهدي إليه- حتى يتحلل منه فيكون هو من تحمل تبعه الهلاك، وهذا ما نؤيده ونأمل من المشرع العراقي الاخذ به.

أما إذا هلكت الهدية قبل التسليم<sup>(١)</sup> وكان ذلك بخطأ المتبرع - المهدي - وكأن هذا الخطأ يسير بقت تبعه الهلاك على المتبرع له - المهدي إليه - لكن إذا تسبب المتبرع - المهدي - بخطئه الجسيم العمد بهلاك الشيء محل الهدية فهو يكون مسؤولاً عن الهلاك هذا ما نصت عليه المادة (٦١٦) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها : «لا يكون الواهب مسئولاً الا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم»<sup>(٢)</sup>، لذا نرى أن تطبيق هذا النص على الهدية المرفقة مع عقد البيع يكون من باب أولى؛ لأن السلعة - الهدية- غالباً ما يكون ثمنها مضافاً إلى ثمن المبيع، وهو ما ندعوا المشرع العراقي إلى الاخذ به.

كما أن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو حول مدى ضمان المتبرع - المهدي - لما يظهر من عيوب خفية في الهدية؟

الأصل هو عدم ضمان المتبرع للعيوب في عقد التبرع، أي أن المهدي لا يضمن العيوب الخفية مهما يكن تبرعه سواء كان تمليك للعين مثل الهبة أو التبرع بمنافع الشيء كالعارية وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري حيث ينص على أنه : «١. لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب . ٢. على انه إذا تعمد الواهب اخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب، كان ملزماً بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب ويكون كذلك ملزماً بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على الا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما اداه الموهوب له من هذا

(١) إذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة ان تسجل في الدائرة المختصة، لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة أو دلالة، تنتقل بالهبة، ملكية الموهوب

إلى الموهوب له، ينظر: نص المواد (٦٠٢) (٦٠٣) و(٦١٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) يقابلها نص المادة (٤٦٩) من القانون المدني المصري.

التعويض» .

كما وقد جاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على أنه : لا يضمن الواهب العيب إلا في ثلاث حالات:

١. إذا تعمد إخفاءه
٢. إذا ضمن صراحة خلو الموهوب من العيوب، وفي ظل الحالتين يلزمه تعويض الموهوب له عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب.
٣. إذا كانت الهبة بعوض ولم يتعمد الواهب إخفاء العيب ولم يضمن خلو الموهوب من العيوب، فإنه يضمن في هذه الحالة بالقدر الذي أداه الموهوب له من العوض، أما إذا تعمد الاخفاء أو ضمن خلو الموهوب من العيوب فإنه يضمن كل الضرر حتى لو جاوز العوض. <sup>(١)</sup> ونرى أنه لا يوجد ما يمنع تطبيق هذه المادة على الهدية المرفقة مع عقد البيع خاصة إذا ما علمنا أن معظم الهدايا تكون بعوض مضاف إلى ثمن المبيع ونأمل من المشرع العراقي النص على أنه: " إذا كانت الهدية بعوض ولم يتعمد الهادي إخفاء العيب ولم يضمن خلو الهدية من العيوب فإنه يضمن في هذه الحالة بالقدر الذي أداه المهدي له من العوض، أما إذا تعمد الاخفاء أو ضمن خلو الهدية من العيوب فإنه يضمن كل الضرر حتى لو جاوز العوض "

كما يثار التساؤل عن حكم الهدية إذا ما فسخ عقد البيع المرفقة معه هذه الهدية؟ بيئنا سابقاً بأن الهدية إذا كانت ضمن الثمن فإنها تأخذ حكم البيع من حيث الاستحقاق وضمن العيوب الخفية والهالك وحتى الفسخ.

أما إذا كانت الهدية خارج الثمن أي أن الثمن لا يشمل الهدية وإنما الهدية تكون مرفقة مع السلعة محل البيع فهذا إذا تم فسخ عقد البيع وتم إعادة الحال إلى وما كان عليه قبل التعاقد فهل يكون - للمهدي - المطالبة بإعادة الهدية المرفقة بعقد البيع؟

(١) خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، بلقايد تلمسان، ٢٠١٢، ص ٢٠٣.

وهل يلزم - المُهدى اليه- بأعاده الهدية إلى المُهدي أم أنها تأخذ حكم التبرع ؟  
 للوقوف على الإجابة الدقيقة عن هذا التساؤل كان لابد من التمييز بين سبب التبرع ونية التبرع كالاتي: حيث أن السبب في التزام المتبرع طبقاً للنظرية العامة هو نية التبرع، وهذا لا يكفي في تصرفاً كالتبرع الذي هو تضحية بالمال دون مقابل، إذ أن هناك فرقاً بين نية التبرع وسبب التبرع، حيث أن نية التبرع تدخل في الرضا ومتضمنه فيه، فالتبرع لا يتوفر في إرادته على عنصر الرضا بالتصرف التبرعي إلا إذا كان ينوي التبرع، يعني رضي الدخول في تصرف بدون عوض.

أما سبب التبرع فهو الباعث الدافع إلى التبرع وهو في نية التبرع قد تختلف دوافعه في هذا التبرع بين دوافع مشروعة وأخرى غير مشروعة وهكذا<sup>(١)</sup> ومن الأمثلة على المبدأ الذي يضيق من مفهوم السبب في نظرية التبرع ويجعلها أخص من نية التبرع، الهدايا التي تعطى بعد الخطبة من قبيل الخاطب تسترد إذا كانت قائمة بعينها و لم يتم عقد الزواج، هذا ما أقرته الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup> والقوانين الوضعية<sup>(٣)</sup> ويكمن الاستثناء في ذلك إلى أن هدايا الخطيب لخطيبته كان سببه أي الباعث إليه هو أن الخطيبة ستصبح زوجاً للخاطب، وبما أن هذا السبب لم يتم فيسقط التزام المهدي ويسترد ما أعطى من هدايا أن كانت قائمة بذاتها.

(١) خالد سماحي، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٢) حيث ذكر صاحب البحر الرائق « لو خَطَبَ ابْنَةُ رَجُلٍ فَقَالَ أَبُوهَا إِنَّ تَقَدَّتْ إِلَى الْمَهْرِ كَذَا أَرْوَجُهَا مِنْكَ ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ بَعَثَ بِهَدَايَا إِلَى بَيْتِ الْأَبِ وَلَمْ يَقْبُرْ عَلَى أَنْ يَنْفَعَهُ الْمَهْرُ وَلَمْ يُرَوِّجْهُ فَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ قَالُوا مَا بَعَثَ لِلْمَهْرِ وَهُوَ قَائِمٌ أَوْ هَالِكٌ يَسْتَرِدُّهُ وَكَذَا كُلُّ مَا بَعَثَ هَدِيَّةً وَهُوَ قَائِمٌ فَأَمَّا الْهَالِكُ وَالْمُسْتَهْلِكُ فَلَا شَيْءَ فِيهِ » ينظر: زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص ١٩٩.

(٣) حيث نصت المادة (٦١٢) من القانون المدني العراقي على أنه: «الهباء والهدايا التي تقدم في الخطبة من احد الخطيبين للآخر أو من اجنبي عنهما لاحدهما أو لهما معا، يجب ان يردهما الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائما وممكننا رده بالذات» .

وبناء على ما تقدم: فإن تبرع البائع - المُهدي - بالهدية المرفقة مع السلعة محل البيع إلى المشتري - المُهدى إليه - كان سببه إي الباعث إليه هو ترويج وبيع السلعة التي ترفق معها الهدية وهذا السبب لم يتم، فيسقط التزام البائع - المُهدي - ويسترد ما أعطاه من هدايا، والأدلة على موقفنا هذا أيضاً أن المشرع العراقي<sup>(١)</sup> اعتمد على نية المتبرع في حالات الرجوع في الهبة حيث نص على أن ويمنع الرجوع في الهبة (أن تكون الهبة صدقة) ونأمل من الشرع العراقي النص على أنه: "الهدايا التي ترفق مع المبيع لغرض الترويج للسلعة يجب ان يردّها المُهدى إليه للهادي إذا فسخ عقد البيع المرفقة معه الهدية وطلب الهادي الرد ما دامت الهدية قائمة وممكن ردها بالذات" هذا الحكم فيما لو كانت الهدية معلومة، أما لو كانت الهدية مجهولة فأن الحكم يكون مغاير وهذا ما سنراه في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### حكم الهدية المجهولة

أما إذا كانت الهدية ( الغرض المتقوم مع السلعة) مجهولة غير معلومة، كأن يقال أشتري ثلاثة مراوح كهربائية وأحصل على هدية، فلا يصح البيع لأن العلم بالمبيع من شروط الصحة<sup>(٢)</sup>، والجهل به غرر منهى عنه شرعاً وقانوناً متى كانت الهدية من ضمن الثمن.

أما إذا كانت الهدية تبرع محض خارج إطار الثمن، فهناك اختلاف بين الفقهاء حول مشروعيتها من عدمه كالآتي:

الرأي الأول: جواز هبة المجهول مالم تكن بعوض:

(١) ينظر: الفقرة (ط) من المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٥١٤) حيث جاء فيها "يلزم ان يكون المبيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة".

حيث ذهب المالكية<sup>(١)</sup> إلى جواز الجهالة والغرر في التبرعات وجواز هبة المجهول فإذا كانت الثمرة مجهولة فلا وجه لمنع ذلك، إذ لا يؤدي إلى فساد في عوض، ولا إلى غرر في عقد؛ لأن هذه الهبة أن قصد بها الأجر فهو حاصل بحسب نية الواهب وصل الموهوب لتلك الهبة أو لا، وأن أراد المحبة والتودد فأن حصلت الهبة للموهوب حصل ذلك المقصود، وإلا فقد علم الموهوب له اعتناء الواهب به وإرادة أيسال الخير له. مالم تكن الهبة بعوض لأن القاعدة عند المالكية، كل ما لم يتمخض للمعاوضة فالغرر فيه جائز على قدر ما فيه من معنى العطية.

وبهذا الرأي أخذ المشرع الجزائري حيث ينص على أنه: « الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له، وتعتبر عمري\* ». .

### الرأي الثاني: عدم جواز هبة المجهول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز هبة المجهول لأنه إذا كانت الهدية مجهولة فلا يصح البيع لأن العلم بالمبيع من شروط الصحة، والجهل به غرر منهي عنه شرعاً، حيث ذكر صاحب الهداية<sup>(٢)</sup> "والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض لأنه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة" وذكر صاحب المجموع<sup>(٣)</sup> "احترز بالمعاوضة عن الهبة فإنها لا تملك بالعقد بل بالقبض"

وجاء في المغني<sup>(٤)</sup> عن بيع المعلوم والمجهول بعقد واحد " أن يبيع معلوما ومجهولا كقوله بعنك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم

(١) ينظر: نص المادة (١٩٦) من القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٠.

(٢) أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، المكتبة الإسلامية، بدون مكان وسنة نشر، ص ٢٣١.

يعني هبة الشيء طول مدة عمر الموهوب أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له وهو نوع من الهدية مرتبط بالزمن المنتهي بالبقاء والحياء.

(٣) النووي، المجموع، ج٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٢٠٠.

(٤) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، مصدر سابق، ج٤، ص ١٦٢.



مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط" والخلاصة التي نستطيع الخروج بها:

هي أن اصحاب الرأي الأول أجازوا التبرع بالمجهول وذلك من باب التساهل الكبير في المحل المتبرع به خلافاً لباب المعاوضات، أما أصحاب الرأي الثاني فقد ذهبوا إلى عدم جواز التبرع بالمجهول ولا تتم الهبة إلاً بالقبض. ونحن نتفق مع أصحاب الرأي الأول أن هبة المجهول والغرر جائزة متى كانت بدون عوض وكان القصد منها الأجر والثواب كالصدقة والميراث لا يعلم كميته، والثمرة التي لم يبد صلاحها؛ لأن النهي هو عن بيع الغرر، والهبة هي على وجه المعروف والتبرر، لا يقصد منها تغابنا ولا تقامراً، واستدلوا بأنه من أوصى بثلاث ماله وما دونه، وهو لا يعرف قدره من الوزن والقدر فهو جائز ماضي، واستدلوا أيضاً بنصوص من السنة النبوية تبرع فيها النبي (ﷺ) بما لا تعلم كميته، كتبرعه على سبيل الصدقة بنفقة نسائه ومؤونة عامله وهو شيء يزيد وينقص ولا تعلم حقيقته، ومقصدهم من ذلك الحث على التبرع والإكثار منه وفتح باب الارفاق بين الناس تماشياً مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ويرأي المالكية أيضاً أخذ المشرع الجزائري<sup>(١)</sup> وهذا ما نؤيده ونامل من المشرع العراقي الاخذ به.

أما الهدية في أطار بحثنا غالباً ما تكون بعوض حتى ولو لم يصرح بذلك البائع لأن القصد منها هو ترويج السلع والسعي وراء تحقيق الربح، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى بينا سابقاً عند تمييز نية التبرع عن سببه أنه في حالة فسخ العقد يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد واسترداد الهدية من قبل المُهدى إليه إذا كانت قائمة لذا يجب أن تكون هذه الهدية معلومة غير مجهولة وبخلافه يكون العقد باطل.

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هل يغتفر الغرر والجهالة اليسيرة؟

بمعنى هل يفرق بين ما لو كانت الهدية المجهولة الملحقة بالعقد شيئاً يسيراً،

وبين ما لو كانت شيئاً كثيراً (ثميناً)؟

(١) القانون المدني الجزائري رقم ٥٨-٧٥ لسنة ١٩٧٥.

المالكية أجازوا التبرع بالمجهول ومن باب أولى جوازهم للتبرع أن كان فيه غرر يسير؛ لأن هذه الهدية أن قصد بها الأجر فهو حاصل بحسب نية الواهب وصل الموهوب لتك الهدية أو لا، وأن أراد المحبة والتودد فإن حصلت الهدية للموهوب حصل ذلك المقصود، وإلا فقد علم الموهوب له اعتناء الواهب به وإرادة إيصال الخير له، وجاء في مختصر خليل<sup>(١)</sup> "واغتفر غرر يسير للحاجة" وذكر الدكتور وهبة الزحيلي<sup>(٢)</sup> "تغفر الجهالة اليسيرة في عقد البيع، كأن يبيع قفيزاً من صبرة حنطة معينة بكذا، أو عدلاً من الثياب بكذا، ولا يعرف عددها، أو هذه الصبرة بكذا، ولا يعلم مقدارها؛ لأن الجهالة يسيرة لا تقضي إلى المنازعة عادة" لذا فأنا نرى أنه من باب أولى الجهالة اليسيرة في الموهوب تكون مغتفرة.

وبالرجوع إلى الموقف القانوني من هذه المسألة نجد أن الموقف القانوني أشترط الغبن الفاحش مع التغير، فمفهوم المخالفة يعني أن الغبن اليسير لا يعتد به وهو ما نرجحه حيث نص المشرع العراقي على أنه: « ١. إذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق ان في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون، فاذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغير لوارثه»<sup>(٣)</sup>.

(١) خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، ج ١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ تحقيق: أحمد علي حركات، ص ١٧٦.

(٢) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة في الشريعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ١٦٢-١٦٣، نقلاً عن سعد الدين الكبي، مصدر سابق ص ٣٤٦.

(٣) ينظر: نص المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من الدراسة في حكم الهدية المرفقة بعقد البيع تبرز عدد من النتائج التي توصلنا إليها التي نأمل أن يكون لها نفع وفائدة في حالة التنظيم القانوني لموضوع دراستنا، وندرج أهم النتائج فيما يأتي :

### أولاً: النتائج:

١. الهدية هنا ما يوضع في السلع من اغراض متقومة ترغيباً للمشتري.
٢. تحرم الهدية متى كان فيها القمار.
٣. الهدية إذا جعلت غرضاً متقوماً ووقع عليها الثمن مع السلعة، صار ذلك جائزاً، وبالتالي ينطبق عليها أحكام عقد البيع كونها جزء من المبيع.
٤. الهدية إذا كانت معلومة ولم يقع عليها الثمن فهنا سنكون أمام معاوضة محلها الشيء المبيع وتبرع محله الهدية المرفقة بعقد البيع.
٥. تبرع البائع - المهدى - بالهدية المرفقة مع السلعة محل البيع إلى المشتري - المهدى إليه - كان سببه إي الباعث إليه هو ترويج وبيع السلعة التي ترفق معها الهدية وهذا السبب لم يتم، فيسقط التزام البائع - المهدى - بالتبرع بالهدية ويسترد ما أعطاه من هدية.
٦. اختلف الفقهاء حول مدى جواز التبرع بالمجهول اصحاب الرأي الأول أجازوا التبرع بالمجهول وذلك من باب التساهل الكبير في المحل المتبرع به خلافاً لباب المعاوضات، أما أصحاب الرأي الثاني فقد ذهبوا إلى عدم جواز التبرع بالمجهول ولا تتم الهبة إلاً بالقبض.

## ثانياً: التوصيات:

١. نامل من المشرع العراقي النص على أنه: "ويشترط في الغرض المتقوم المرفق مع المبيع - الهدية- أن يكون معيناً مملوكاً للبائع وأن يرد عليه الثمن مع المبيع وأن لا يكون في بيع ربوي الجنس بجنسه"
  ٢. إذا هلكت الهدية قبل التسليم بسبب أجنبي فأنها تهلك على المهدي إليه، وذلك بخلاف البيع لأن التبرع عادة هو عقد ملزم لجانب واحد وهو المتبرع - المهدي- فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ لم يكن هناك التزام على المتبرع له - المهدي إليه- حتى يتحلل منه فيكون هو من تحمل تبعه الهلاك، وهذا ما تؤيده ونأمل من المشرع العراقي الاخذ به.
  ٣. ونأمل من المشرع العراقي النص على أنه: " إذا كانت الهدية بعوض ولم يتعمد الهادي إخفاء العيب ولم يضمن خلو الهدية من العيوب فإنه يضمن في هذه الحالة بالقدر الذي أداه المهدي له من العوض، أما إذا تعمد الاخفاء أو ضمن خلو الهدية من العيوب فإنه يضمن كل الضرر حتى لو جاوز العوض"
- ونأمل من الشرع العراقي النص على أنه: " الهدايا التي ترفق مع المبيع لغرض الترويج للسلعة يجب ان يردها المُهدى إليه للهادي إذا فسخ عقد البيع المرفقة معه الهدية وطلب الهادي الرد ما دامت الهدية قائمة وممكن ردها بالذات".

## المصادر والمراجع

### أولاً: كتب اللغة العربية:

١. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، ج٤، دار ومكتبة الهلال، بيروت.
٢. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، ج١، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥-١٩٩٥.
٣. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٤٠، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين، د.ت.

### ثانياً: كتب الحديث:

١. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج٦، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤.
٢. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، سنن أبي داود، ج٣، دار الفكر، بيروت، د.ت.
٣. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ج٢، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧-١٩٨٧.

### ثالثاً: الكتب العامة:

١. باسم أحمد عامر، الجوائز أحكامها الفقهية وصورها المعاصرة، ط١، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٦هـ.
٢. د. حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
٣. د. رفيق يونس المصري، الميسر والقمار والمسابقات والجوائز، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٣هـ-١٩٩٣.

٤. د. سعد الدين محمد الكعبي، المعاملات المالية المعاصرة، ط١، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢.
٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية.
٦. د. عبد المجيد الحكيم، شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧.
- رابعاً: كتب الفقه الإسلامي :**
- أ- كتب الفقه الحنفي:**
١. أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، المكتبة الإسلامية، د.ت.
٢. زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٣، ط٢، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
٣. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٣، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- ب- كتب الفقه المالكي:**
١. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، تحقيق: أحمد علي حركات، ج١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- ج- كتب الفقه الشافعي:**
١. أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٢، د.ت.
٢. الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٧، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.
٣. النووي، المجموع، ج٨، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.
- د- كتب الفقه الحنبلي:**
١. أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج١، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ت.

٢. الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، ج ٥، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، الفتاوى الكبرى، ج ٣، دار المعرفة، بيروت.

#### خامساً: الرسائل الجامعية:

١. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، بلقايد تلمسان، ٢٠١٢.

٢. سعيد وجيه سعيد منصور، أحكام الهدية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠١.

٣. د. فتحي علي فتحي العبدلي، بيع الاموال الربوية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٤.

#### سادساً: مواقع الانترنت:

1. [www.meshkat.net](http://www.meshkat.net)
2. [www.islam-qa.com](http://www.islam-qa.com)
3. [www.islamweb.net](http://www.islamweb.net)

#### سابعاً: القوانين:

١. القانون المدني الجزائري رقم (٥٨-٧٥) لسنة ١٩٧٥.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.

## المخلص:

أصبح كل تاجر شخصا معنويا كان أم حقيقيا يروج لسلعته بأنواع من الدعايات حتى وصل بهم الحال إلى أنهم رتبوا على البيع أنواعا من الهدايا ترغيبا للمشتري ومنافسة للسوق، وهذه الهدايا لا تخرج من كونها إما هدية معلومة أو مجهولة، فما حكم هذه الهدايا؟ وما هو الحكم الشرعي والقانوني لها؟ ماذا لو كانت الهدية هي الباعث الدافع إلى التعاقد وهلكت بعد العقد وقبل التسليم؟ على من تقع تبعة الهلاك؟ وهل يجوز للمشتري مطالبة البائع بهدية تقوم مقام الهدية التي هلكت أم لا؟ ماذا لو فسخ العقد الذي يتضمن الهدية وتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فهل يستطيع البائع مطالبة المشتري بإعادة الهدية أيضا؟



## **ABSTRACT :**

Every merchant became a legal person or a real promoter of his goods types of propaganda until they reached the point that they arranged to sell types of gifts to the buyer and competition to the market, and these gifts do not come out of either a gift or unknown, what is the ruling on these gifts? What is the legal and legitimate rule? What if the gift was the motivation to contract and perished after the contract and before delivery? Who is responsible for the loss? Is it permissible for the buyer to ask the seller for a gift that serves as the gift that was destroyed or not? What if the contract that included the gift was canceled and the situation returned to what it was before the contract, can the seller ask the buyer to return the gift as well?