الهِبَة بشرط الثواب

(دراسة فقهية تطبيقية)

منصور المنصور

قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة والحقوق، جامعة إدلب

طالب دراسات عليا (دكتوراه)

الملخص

في هذا البحث بيان لمفهوم الهبة بعوض وتمييزها عما يشـــبهها من العطاء والهدية والصـدقة, وحكم شـرط العوض في عقد الهبة, وهل تشـترط معلوميته, وكذلك بيان التكييف الفقهي للهبة المشروطة بالعوض, وأبرز تطبيقاتها المعاصرة من التأمين التعاوني أو التبادلي, والعوض المبذول لقاء التبرع بالدم, والهدايا والنقوط في مناسـبات الأفراح- أو حتى الأتراح في بعض الأعراف-, حيث بيّن الباحث إمكانية مدى إمكانية تخريج هذه التطبيقات على عقد الهبة بعوض, بذكر أوجه الاتفاق والاختلاف, وتبيّن له إمكانية تخريج التأمين التبادلي, وكذلك "الصـــناديق التكافلية" على الهبة بعوض, وكذلك جواز العوض غير المشروط في التبرع بالدم مع الإجماع على حرمة بيعه إلا للضرورة, وكذلك مشروعية "نقوط", الذي يُكيَّف على أساس الهبة بعوض, فجهالة العوض غير المشروط نصاً مغتفرة في عقود التبرعات, والله أعلم.

1- مقدمة:

الحمد لله الكريم المعطي الوهّاب, منزل الكتاب وهازم الأحزاب, والصـلاة والسـلام على نبيّنا محمّد الهادي إلى طريق الحق والصواب, وعلى آله وزوجاته وسائر الأصحاب, وتابعيهم بإحسان من الشيب والشباب, ومن إلى طريق الهداية والعلم ثاب, وإلى الله أناب, صلاة وسلاماً دائمين متلازمين إلى يوم المآب والحساب, إما بعد:

تعَدّ عقود التبرعات من أخطر عقود المعاملات المالية لما يكتنفها الغموض في الصـيغة والتسـاهل في بيان شـروطها كونها مبنية- في أصـلها- على البذل من طرف واحد, فقد يقع التنازع في توصيفها نتيجة لذلك هل هي تبرع محض أم معاوضة, وما هي طبيعة العوض وما مقداره, وهل هو مشـروط في الهبة ضـمنا أو متأخر عنها, كل هذه الأسئلة يجاب عنها من خلال مسائل هذا البحث.

أهميّة البحث: تكمن أهمية البحث في محاولة الوقوف على أرجح أقوال الفقهاء في تكييفه هل هو بيع أم هبة مجردة أم هبة ابتداء وبيع انتهاء لما يترتب على كل تكييف منها أحكامه ومستلزماته, وكذلك تمييزه عن العقد الصوري للهبة أو البيع, لإمكانية تخريج معاملات الناس الشائعة عليه ضمن ضوابط وشروط هذا التخريج.

سبب اختيار البحث: استدلال بعض المعاصرين بعقد الهبة المعوّضة على إباحة بعض العقود المسـتجدة, والتصـرفات المسـتحدثة, كالتأمين ونحوه, فرأيت الوقوف على أصل المسألة وأقوال الفقهاء فيها, لمعرفة صحة أو فساد هذا الاستدلال.

الدراسات السابقة: لا أعلم كتاباً مستقلاً ومختصاً في هذا الموضوع, تناوله من ناحية فقهية, وجمع شتات مسائله, وتضمّن بعض نوازله.

منهج البحث: الأصـل في منهج كتابة هذا البحث المنهج **المقارن**, بذكر صـورة كل مسألة, مع أقوال الفقهاء فيها, ثم أدلة كل فريق مع المناقشة, ثم بيان الرأي الراجح مع مسـتنده, وكذلك احتوى على منهج **الاسـتقراء** في تتبع جزئيات المسـائل الفقهية القديمة المتعلقة بالبحث, وكذلك تتبع النوازل التي يمكن تخريجها على الهبة بعوض.

وأمّا عن **طريقة البحث:** فقد عزوت الآيات القرآنية بأرقامها إلى سورها, وذلك في نهاية كل آية, وخرّجت الأحاديث والآثار من كتب السـنة المعتبرة, مع ذكر أقوال العلماء في درجتها ما أمكن, ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما .

نقلت إلى البحث ما يحتاج إليه من النصـوص الفقهية, وخاصـة في المسـائل المشكلة أو التي تتضمن القول المعتمد في المذهب, أو غير ذلك من الأغراض المفيدة.

2- المبحث الأول: مفهوم الهبة بعوض

2-1- المطلب الأول: تعريف الهبة وشرعاً.

أولاً: الهبة في اللغة:

الهبة في اللغة:- بكسر الهاء وفتح الباء – وتعني: مطلق التبرع[1], أو التبرّع, أو هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض[2], وفي الحديث: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتَّهِبَ هِبَةً إِلَّا مِنْ قُرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ»[3], أي لا أقبل هبة إلا من هؤلاء, لأنهم أصحاب مدن وأعرف بمكارم الأخلاق.

ثانياً: تعريف الهبة شرعاً: (تمليك العين بلا عوض)[4].

محترزات التعريف:

(تمليك): لإخراج الضيافة فإنها إباحة, (العين): لإخراج العارية فإنها تمليك منافع.

2-2- المطلب الثاني: تعريف (الثواب- العوض) لغة وشرعاً:

أولاً: تعريف الثواب: الثواب في اللغة: هو مطلق الجزاء[5], من ثاب أي: رجع, فالثواب هو ما يجازى به الإنسان, ويرجع عليه من فعله في الخير والشر.

والثواب شرعاً: المعنى الشرعي مأخوذ من المعني اللغوي, هو ما يرجع على المحسن من إحسانه, وعلى المسيء من إساءته, لكنه بالخير أخص, وأكثر استعمالاً, ومنه قولهم: (أعطي ثواب الهدية): أي أعطي هدية مقابل هديته[6].

ثانياً: تعريف العوض:

العوض في اللغة: الخَلَف[7], وفي الشرع: هو بذل شيء, وأخذ بدله[8].

2-3- المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

أولاً: الهبة والعطاء: العطاء: لا يقتضي التمليك، فقد تعطي زيداً مالاً ليتجر لك به, هذا من حيث اللغة, أما من حيث الاصطلاح: فإن الإعطاء مرادفٌ للهبة.

ثانياً: الهبة والهدية: الهبة أعم من الهدية، لأن الهبة هي مطلق التمليك, أما الهدية فإنها تمليك للعين بقيود منها: قصد التقرب للمهدى إليه, وعلى هذا, فالهدية تكون من الأدنى إلى الأعلى[9], فعلى هذا: كل هدية هبة لا العكس, فبينهما عموم وخصوص مطلق.

ثالثاً: الهبة والصدقة: الهبة أعم من الصدقة: فالصدقة هي تمليك للعين بقصد ثواب الآخرة، وإن يكون المتصدقَّ عليه محتاجاً[10], فبين الهبة والصدقة عموم وخصوص وجهي.

3- المبحث الثاني: الوصف الشرعي لعقد الهبة بعوض

3-1- المطلب الأول: حكم شرط العوض في الهبة

العوض في "هبة الثواب": إما أن يكون مشروطاً أو غير مشروط:

أولاً: العوض المشروط في الهبة:

صورة المسألة: أن يقول الواهب: وهبت هذا لك على أن تعوضني كذا[11].

أقوال الفقهاء: اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أن هذا العقد صحيح والشرط أيضاً: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[12], والمالكية[13], والأظهر عند الشافعية[14], والراجح عند الحنابلة[15] .

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل ويبطل العقد.

وهو قول عند الشافعية[14], ورواية عن أحمد[15]، وهو مذهب الظاهرية[16].

الأدلـــــــة:

أولاً: أدلة المجيزين:

1- من السنة النبوية: قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[17].

وجه الدلالة: أن اشـــتراط العوض في الهبة هو من جملة الشـــروط التي يجب الالتزام بها.

الجواب: سند هذا الحديث ضعيف.

1. على فرض صـــحة الحديث: فإنه مقيد في الشـــروط الجائزة, لا في الشـــروط المنهي عنها, وقد صـــح نهي الرســـول عن كل شـــرط ليس في كتاب الله[18], وإبطاله إياه إذا وقع[16], فالنص قد ورد بإبطال كل شرط ليس في كتاب الله, فوضح الأمر ببطلان هبة الثواب.

2. من الآثار:

ما رواه الطحاوي عن أبي الدرداء ﷺ قوله: (المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته, ورجل استوهب فوهب فله الثواب فإن قبل على موهبته ثوابا فليس له إلا ذلك وله أن يرجع في هبته ما لم يثب, ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد وفاته)[19].

3. من المعقول: أن هبة الثواب بيع من البيوع, والأصل في البيوع الإباحة.

الجواب: لا يجوز البيع بغير ثمن مذكور ولا بثمن مجهول.

ثانياً: أدلة المانعين: من الكتاب والسنة:

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾[الروم:39].

وجه الدلالة: ذكر ابن حزم بإسـناده إلى ابن عباس رضـي الله عنه قوله في هذه الآية: (وهو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضـل منه, فذلك الذي لا يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه, ولا إثم عليه).

قال ابن حزم – تعقيباً على قول ابن عباس (ولا إثم عليه)– قال: (هذا إذا أراده بقلبه, وأما إذا اشترط فعينُ الباطل والإثم)[16].

الجواب: أن هذه الآية ليس فيها نفي لصحة هذا التصرف, وإنما فيها نفي للثواب.

1. ومن القرآن أيضاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ﴾**[المدثر:6]**.

وجه الدلالة: قال ابن كثير– مستظهراً هذا القول–: (وقوله: ﴿وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ﴾**[المدثر:6]** قال ابن عباس ﷺ: لا تعط العطية تلتمس أكثر منها, وكذا قال عكرمة، ومجاهد، وعطاء، وطاووس،... وغيرهم)**[20]**.

2. من السنة النبوية:

عن أم المؤمنين عائشة ﷺا أن رسول الله ﷺ قال: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز و جل فهو باطل, وإن كان مئة شرط»**[18]**.

قال ابن حزم رحمه الله: (ولا يجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلاً, وهي فاسدة مردودة, لأن هذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل)**[16]**.

3. من المعقول: قال بعض الشافعية: إن تقدير العوض في الهبة يجعلها بيعاً, والبيع بلفظ الهبة باطل[14].

الترجيح:

ولعل الراجح في هذه المسألة القول الأول– قول الجمهور – وهو جواز الهبة بشرط العوض لما سبق من أدلتهم وخاصة الآثار المروية عن الصحابة ﷺ.

3-2- المطلب الثاني: اشتراط معلومية العوض

على مذهب الجمهور من صحة اشتراط العوض في الهبة, فهل يشترط في العوض أن يكون معلوماً؟ فيه خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: يشترط في العوض المشروط في الهبة أن يكون معلوماً, فإن كان العوض المشروط مجهولاً بطل العقد.

وهذا قول الشافعية في المذهب**[14]**, والحنابلة في الراجح**[15]**, والظاهرية**[16]**, وبعض المالكية**[13]**.

القول الثاني: يبطل الشـــرط المجهول, ويصـــح العقد هبـةً: وهو مذهب الحنفية**[12]**.

حجتهم في ذلك: أنَّ الهبة بعوض هي هبة ابتداءً وبيع انتهاءً لاشـــتراط التقابض في العوضين, فلما كان العوض مجهولاً بطل اشتراط العوض, وصح العقد هبة؛ لأن الهبة من عقود التبرع, وعقود التبرع لا تبطل بالشروط الفاسدة**[12]**.

القول الثالث: يصـح العقد والشـرط المجهول: وهو مذهب المالكية في المشـهور عندهم.

حجتهم في ذلك: إنَّ هبـة الثواب تخـالف البيع في جهـالـة العوض والأجل, ولا يبطل العقد بالجهالة, لأن العرف ينزل منزلة الشـــرط, وهو تعيين العوض بمثل العين الموهوبة أو قيمتها**[13]** .

3-3- المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعقد الهبة بعوض

اختلف الفقهاء في تكييفهم لعقد "الهبة بعوض" على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهـا عقـد بيع - ابتـداءً وانتهـاءً, وهذا مذهب المالكية**[13]**, والشافعية في الصحيح**[14]**، والحنابلة في الراجح**[15]**, وزُفَر من الحنفية**[12]**.

حجتهم في ذلك: النظر لمعنى ومضمون هذه المعاملة, فإنها معاوضة مال بمال, فصحت بيعاً, كما لو قال بعتك.

فإن كانت الهبة بعوض عقدَ بيعٍ ابتداءً وانتهاءً, فتثبت فيها أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع, ويفيد الملك بنفسه من غير اشتراط القبض، ولا يملك العاقدان الرجوع, ذلك لأن البيع تمليك بعوض, وقد وجد هذا المعنى في عقد الهبة بعوض, واختلاف العبارة لا يوجب اختلاف الحكم ولأن ((العبرة في العقود للمعاني, لا للألفاظ والمباني)), فيصـــح البيع بلفظ الهبة بعوض**[21]**.

وقيد المالكية بأنها بيعٌ (غالباً), لوجود بعض الفروق بينها وبين البيع ومنها جهالة العوض تصح في هبة الثواب, ولا تصح في البيع[13].

القول الثاني: هبة الثواب هي عقد هبة فقط, وشـــرط العوض لا يغير من حقيقته، فالعبرة فيه للفظ, وهذا قول عند بعض الشافعية[14] والحنابلة[15].

القول الثالث: التفصيل حسب صيغة هبة الثواب:

إن قال الواهب: وهبتك هذا الشـيء على أن تعوضـي أو تثيبني كذا؛ فهذا عقد هبة ابتداءً بيع انتهاءً, وهذا قول الحنفية (الإمام وصاحبيه) فقط, دون زفر.

وإن قال الواهب: (وهبتك هذا الشيء بكذا)؛ فهو عقد بيع ابتداءً وانتهاءً[12].

3-4- المطلب الرابع: العوض غير المشـــترط (المتأخر عن العقد) في الهبة بعوض.

أولاً: لزوم العوض دون اشتراط:

إذا كانت الهبة مجردة عن ذكر العوض, فهل الهبة تقتضـــي وجوب العوض؟ بمعنى إذا تمت الهبة دون شـرط العوض, فهل يجب على الموهوب له أن يثيب الواهب- أي يعوضه ويكافئه- ؟

أقوال الفقهاء: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم وجوب العوض:

وهو مذهب الحنفية[12], والشـــافعية[14], والحنابلة في الراجح عندهم[15] في الجملة.

القول الثاني: وجوب العوض في الهبة المجردة, وهذا مذهب مالك[13], والشافعي في القديم[14].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة القول الأول:- في عدم وجوب العوض على الهبة المجردة-:

1- من السنة النبوية:

قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[3].

وجه الدلالة: أنه قد لا تطيب نفس الموهوب له ببذل العوض, فكيف يجب عليه, ويستحله الواهب.

2- من المعقول: أن كل ما صح تملكه من غير ذكر بدل, لم يستحق فيه البدل كالوصية والصدقة[14].

ثانياً: أدلة القول الثاني في وجوب العوض على الهبة المجردة:

من الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول:

أما من الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾[النساء:86].

وجه الدلالة: أن التحية تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال, فهي من المشترك, والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل, والتحية تتعين هنا بالهدية بدليل من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾, لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض[12].

قال القرطبي رحمه الله: (وظاهر الكلام يقتضي أداء التحية بعينها وهي الهدية، فأمر بالتعويض إن قبل أو الرد بعينه، وهذا لا يمكن في السلام)[23].

والصحيح أن التحية ههنا السلام، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءُوكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ اللَّهُ﴾[المجادلة:8].

4. من السنة المطهرة:

عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسولُ الله ﷺ يَقبَلُ الْهَدِيَّةَ, ويُثيبُ عَلَيْهَا»[17].

وجه الدلالة: مواظبته ﷺ على المكافأة على الهدية.

من المعقول:

– إن هبة الثواب بيع من البيوع, والأصل في البيوع الإباحة[14].

الجواب: لا يجوز البيع بغير ثمن مذكور ولا بثمن مجهول.

ثانيا: التكييف الفقهي للعوض ومقداره:

إذا تقرر توجيه القولين في وجوب العوض, فما هي طبيعة العوض المتأخر عن الهبة ؟

أما على القول الأول في عدم وجوب العوض: فإن أثاب الموهوب له الواهب فهذا العوض هو هبة مبتدأة مستقلة في أحكامها عن الهبة الأولى فلا يتعلق حكم واحد من الهبتين بالأخرى, فلو استحقت إحداهما أو ظهر بها عيب, فالأخرى على حالها لا يجوز أن تسترجع[14].

أما على القول الثاني في وجوب العوض على الهبة المجردة:

فما هو مقدار العوض؟ فيه ثلاثة أقوال:

الأول: أن يُقَدَّر العوض بقيمة الهبة يوم القبض, لا تلزمه الزيادة عليها, ولا يجزئه النقصان منها, هذا هو المشهور عند المالكية[13], والأصح عند الشافعية في قولهم المرجوح بوجوب العوض[14].

الثاني: على الموهوب له أن يعوض الواهب حتى يرضيه, وهو قول عند المالكية في مقابل المشهور[13], وقول عند الشافعية في مقابل الأصح[14].

الثالث: مقدار العوض حســـب العرف, أي يجب على الموهوب له أنت يعوض الواهب بما يكون في العرف ثواباً لمثل تلك الهبة, لأن الرضـــى بالهبة لا ينحصـــر فكان العرف أولى أن يعتبر, وهذا قول آخر عند الشافعية–على القول القديم المرجوح[14].

4–المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة لعقد الهبة بعوض

4–1– المطلب الأول: الهبة بعوض والتأمين

يرى بعض المعاصـرين أن عقد التأمين يخرج على أساس بعض العقود الشرعية المسماة ومنها عقد الهبة بعوض[28].

أوجه الاختلاف بين التأمين والهبة بعوض.

1– عقد التأمين قد يكون مؤقتاً, بينما الهبة بعوض لا تكون مؤقتة, فهي عند جماهير العلماء بيع, والبيع لا يكون مؤقتاً.
2– وعلى الرأي الآخر على أنها هبة, فالهبة أيضاً لا تكون مؤقتة.

وما جاز للتأمين في بعض صـــورها وهي (العمرى) أو (الرقبى) عند بعض الفقهاء, فهي ثابتة عند القائلين بها على خلاف القياس, وما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

ثم إن الحنفية قالوا لا تتم الهبة بعض إلا بتقابض العوضـــين, فأين تقابض العوضين في التأمين؟!

3– وعلى رأي جمهور الفقهاء من صـــحة اشـــتراط العوض في الهبة, فيشـــترط أن يكون العوض معلوماً, وإن جهالة العوض تبطل العقد عند الشافعية والحنابلة, وتبطل المعاوضة من العقد عند الحنفية حيث تصبح الهبة مجردة عن العوض.

وعلى رأي المالكية بجواز جهالة العوض, لكنه يقدر بقيمة الموهوب على المشهور في المذهب وعلى القول الآخر يعطى الواهب حتى يرضى.

والعوض في التأمين (مبلغ التأمين) مخالف لذلك تماماً فإنه لا يحدد على أساس قيمة الموهوب ولا يعطى حتى يرضـــى, ولا حســـب العرف إنما حســـب هو قائم على الاحتمال.

4- قياس التأمين على الهبة بعوض قياس فاسد:

- لأن المؤمن له لا يهب الأقســـاط للمؤمن بعوض، وكذلك المؤمن لا يهب المؤمن له مبلغ التأمين.

- ولأن نية التبرع لا وجود لها في التأمين عند كل من طرفيه, بينما نية التبرع موجودة, ولا بد منه عند الواهب في الهبة بعوض[29].

5- التأمين عقد معاوضــة محضــة, بينما الهبة بعوض وإن كانت النتيجة معاوضــة لكنها في أســاســها عقد تبرع, والغبن في التبرعات غير مؤثر, بينما في المعاوضـــات قد يجيز طلب الفسخ[29].

مدى انطباق التأمين على الهبة بعوض:

1. إذا كان المستأمن هو الواهب بعوض, فهذا يعني أن المستأمن يهب الشركة الأقساط ويلزمها مقابل ذلك بدفع العوض وهذه الهبة تعد بيعا بثمن مجهول والبيع بثمن مجهول من بيوع الغرر.

2. هدف الهبة أو الهبة يعوض الإحسـان والإخاء أو التراحم والمواسـاة, أما هدف التأمين عند الشـركة المؤمنة جمع المال وعند المسـتأمن مصـلحته في دفع الخطر عن نفسـه فلا ينطق عقد التأمين على عقد الهبة بعوض[30].

4-2- المطلب الثاني: الهبة بعوض والتبرع بالدم

هل يجوز للإنســـان أن يتبرع بدمه مقابل عوض مادي يحصـــل عليه من قِبَل المتبرع لأجله أو أقاربه؟ وهل يخرَّج على الهبة بعوض؟

أولاً: حكم التبرع بالدم (دون عوض):

لمعرفة حكم التبرع بالدم يستدعي معرفة ثلاثة: متبرِع, ومتبرَع له, والشخص الذي يُعتمد على قوله في نقل الدم (طبيب أو نحوه).

أما الأول: المتبرِع: وهو الشخص الذي يُنقّل منه الدم, فيشترط ألا يترتب على نقل الدم منه ضرر له أو لغيره, لقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»**[31]**.

وأما الثاني: المتبرَّع له: وهو الشخص الذي يُنقَل إليه الدم, وهو من توقفت حياته على نقل الدم إليه, سواء كان مريضاً أو جريحاً, والأصل في هذا عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾**[البقرة:173]**.

وأما الثالث: وهو الشخص الذي يُعتمد على قوله في نقل الدم, وهو الطبيب الثقة المسلم إن وجد وإلا فلا مانع من غيره إن كان خبيراً بالطب .

وعلى هذا جاءت فتاوى العلماء في عصرنا بإباحة نقل الدم**[28]**.

ثانياً: أخذ العوض على التبرع بالدم:

طبيعة العوض على نقل الدم:

1- أنه بيع, ولا يجوز بيع الدم, دلت على ذلك الأدلة النقلية والعقلية:

من الأدلة النقلية: الواردة في حكم هذه المسألة:

1. روى البخاري في صحيحه عن أبي جحيفة ﷺ قال: «إن النبي ﷺ نهى عن ثمن الدم, وثمن الكلب, وآكل الربا وموكله, والواشمة والمستوشمة»**[32]**.

قال ابن حجر رحمه الله: (والمراد تحريم بيع الدم كما حرم بيع الميتة والخنزير وهو حرام إجماعاً أعني بيع الدم وأخذ ثمنه)**[25]**.

وعلى هذا جاءت فتاوى العلماء في عصرنا باحة نقل الدم وتحريم بيعه, وأن المضطر للشيء لا إثم عليه ولا لوم ولا تثريب، إلى أن يجد وسيلة أخرى لذلك، وأن تتبع الشروط الطبية لنقل الدم, ومن تلك الفتاوى فتوى الشيخ حسين مخلوف مفتي الديار

المصرية التي صدرت سنة **(1950)**, وفتوى الديار المصرية**(1950)**, **(1959)**, وفتوى كبار العلماء بالسعودية **(1329هـ)**[33].

الأدلة العقلية:

تكريم الإنسان يقتضي أن لا يجوز بيع أي جزء منه, فلا يحل أن يباع شعره مثلاً, كما تباع أصواف الحيوانات، وكذلك دمه لا يحل له بيعه, لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾**[الإسراء :70]**, وأخذاً من هذا التكريم لا يجوز للإنسان أن يبيع جزءاً منه كما تباع السلع.

وقد جاء في فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة **(13– 20 رجب 1409هـ)** ما يلي:

(أما حكم أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى: بيع الدم؛ فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه. وقد صح في الحديث: «إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، كما صح أنه نهى عن بيع الدم, ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات ، بقدر ما ترفع الضرورة. وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ)[28].

2– الهبة والمكافأة للمتبرع بدمه:

أجاز الفقهاء مكافأة المتبرع بدمه بعوض مادي تشجيعاً له ولغيره على التبرع بالدم, وسموا ذلك العوض هبة لا ثمناً على بيع دمه, وهذه بعض النصوص الواردة في ذلك:

جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي ما يأتي:

(ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري – أي التبرع بالدم –, لأنه يكون من باب التبرعات، لا من باب المعاوضات)[28].

يقول شيخنا د. وهبة الزحيلي حفظه الله: (ولكن لا يقبل بيع هذه الأعضاء– أعضاء الإنسان– بحال, كما لا يجوز بيع الدم، وإنما يجوز التبرع بدفع عوض مالي على سبيل الهبة أو المكافأة عند نقل العضو أو التبرع بالدم في حالة التعرض لهلاك أو ضرر بالغ, فإن تحتم دفع العوض ولا يوجد متبرع من الأقارب أو غيرهم، جاز للدافع الدفع للضرورة)[21].

4–3– المطلب الثالث: النقوط والهبة بعوض

أولاً: مفهوم النقوط وصورته:

(النقوط): هو ما يدفع في مناسبات الأفراح, كمناسبة الزواج– حيث تدفع هدايا للعروسين أو أحدهما–, أو مناسبة مولود، أو نجاح, أو قدوم من الحج, أو خروج سجين, ونحو ذلك, فالناس يقدمون هدايا في هذه المناسبات وينتظرون ردها لهم في مناسبات مشابهة, حتى تعدت هذه الهدايا إلى مناسبات الأتراح في بعض الأعراف, حيث تقدم هدايا أو مساعدات أو صنع طعام في العزاء, أو مرض ونحوه.

ثانياً: التكييف الفقهي لـ " النقوط ":

ذكر الفقهاء ثلاثة عقود يُكَيّف على أساسها النقوط, وهي: (الهبة المعوضة, والقرض, والعاريّة):

1– تكييف "النقوط" على أساس الهبة بعوض:

وإلى ذلك ذهب بعض الشافعية: كالبُلقيني, وابن حجر الهيتمي.

ففي تحفة المحتاج: (والذي يتجه في النقوط المعتاد في الأفراح أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه, ما لم يقل خذه مثلاً وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو أو

وارثه)[14], (والأوجه في النقوط المعتاد في الأفراح أنه هبة، لا قرض، وإن اعتيد رد مثله).

2- تكييف "النقوط" على أساس القرض[14]:

وإلى ذلك ذهب بعض الشافعية والحنابلة[15].

قال السيد البكري رحمه الله: (وما جرت به العادة في زماننا من دفع " النقوط " في الأفراح لصاحب الفرح في يده أو يد مأذونه، هل يكون هبة أو قرضاً ؟ أطلق الثاني جمع، وجرى على الأول بعضهم) [15].

إذن, يحمل (يُكَيَّف) النقوط- عند الشافعية- على القرض على الذي اعتيد الرجوع به, ويحمل على الهبة على ما لم يعتد الرجوع به, لاختلاف ذلك بأحوال الناس والبلاد[14].

3- **تكييف " النقوط" على أساس العاريّة:**

وإلى ذلك ذهب بعض المعاصرين منهم الشيخ عطية صقر مفتي مصر, وهذه فتواه: (النقوط الذي اعتاد الناس تقديمه بمناسبة الزواج – قال عنه علماء الشافعية: إنه من باب الإعارة، يرجع به صاحبه سواء أكان مأكولا أم غير مأكول, .. وعلى هذا الرأي تكون الهدايا دينًا يلزم الوفاء به في حياة الإنسان وبعد مماته، ويخرج ذلك من التركة قبل توزيعها كما نص القرآن الكريم في آيات المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[**النساء: 12**], وبعض الناس يحرصون على رده أورد مثله في مناسبة مماثلة، وقد يسبب التقصير في ذلك مشاكل كبيرة، والأعراف على كل حال تختلف)[33].

الراجح:

والذي يبدو لي أن تكييف "النقوط" على أساس العارية بعيد جداً, لأن من شروط العارية: بقاء العين المستعارة, قال النووي رحمه الله: (و[شرط] المستعار كونه منتفعاً به

مع بقاء عينه), وقال الشـــربيني رحمه الله: ((مع بقاء عينه) كالعبد والثوب, فلا يُعار المطعوم ونحوه, فإن الانتفاع بهما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الإعارة)[14].

والعجيب في ذلك نســبة هذا التكييف إلى الشــافعية, وقد ســبق مفهوم الإعارة عندهم, ولم أجد من قال بخلاف ذلك, ولم أجد الكتاب المنسوب إليه ذلك القول.

وعلى فرض وجود هذا القول عند أحد علماء الشــافعية يبقى الإشــكال قائماً في التعميم حيث قال: (النقوط الذي اعتاد الناس تقديمه بمناســبة الزواج – قال عنه علماء الشافعية: إنه من باب الإعارة) ..!!

وأما تكييف "النقوط" على أســاس القرض: ففيه إشــكال وهو اشــتراط (كون الشيء المقرَض) مثلياً – مكيلاً أو موزوناً.

والنقوط لا يقتصـــر على المثليات (نقود, ســـكر, رز, زيت..), بل يكون في القيميات (كالغنم ونحوها).

فالراجح تكييف "النقوط" على أساس "الهبة بعوض", فتأخذ أحكامها, والله أعلم.

5-النتائج:

عقد الهبة بعوض مخرج لكثير من نوازل التبرعات الشائعة, وخاصة تلك التي لم يشــترط فيها العوض نصّــاً, حيث يُغتفَر فيها ما كان من جهالة في مقدار العوض وأجل تســليمه, فالغرر في عقود التبرع مغتفر, وتبيّن للباحث إمكانية تخريج التأمين التبادلي, وكذلك "الصــناديق التكافلية" على الهبة بعوض, وكذلك جواز العوض غير المشــروط في التبرع بالدم مع الإجماع على حرمة بيعه إلا للضرورة, وكذلك مشروعية "النقوط", على أنه هبة بعوض متأخر, وجهالة العوض غير المشروط فيه مغتفرة .

هذا, وما كان من صواب فمن الله, وما كان من خطأ فمني والشيطان, وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا البحث لوجهه خالصــاً, وينفعني به والمســلمين, إنه ولي ذلك والقادر عليه.

فِهرِس المصادر والمراجع

[1] المطرّزي ناصـــر الدين **1379هـ**, المغرِب في ترتيب المعرِب, الطبعة الأولى, دار أسامة بن زيد بحلب, سوريا, **544** صحيفة.

[2] ابن منظور محمّد بن مكرم **1417هـــ**, لسان العرب, الطبعة السادسة، دار صادر ببيروت, لبنان, **15** جزء.

[3] ابن حنبل أحمد **1421هـ**, مسـند أحمد, الطبعة الأولى, مؤسـسـة الرسـالة بيروت, لبنان, رقم(**2687**)، قال شـعيب الأرناؤوط: إسـناده صـحيح على شـرط الشـيخين, وقال الهيتمي: (رواه أحمد والبزار: ورجال أحمد رجال الصـحيح) مجمع الزوائد: **4/ 264**.

و(**23605**), عن أبي حميد السـاعدي ﷺ, وقال المحقق (شـعيب الأرناؤوط) رحمه الله: إسناده صـحيح, وقال الهيثمي رحمه الله:(رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح)[مجمع الزوائد, **304/4**]

[4] الجرجاني علي بن محمد **1983م**, التعريفات, الطبعة الأولى, دار الكتاب العربي ببيروت, لبنان, **262**صفحة.

[5] الرازي محمد بن أبي بكر **1409هـ**, مختار الصـــحاح, الطبعة الثالثة, دار العلوم الإنسانية بدمشق, سوريا, **350**صفحة.

[6] قلعه جي محمد رواس **1405هـــ**, معجم لغة الفقهاء, الطبعة الأولى, دار النفائس ببيروت, لبنان, **516**.

[7] الفيروزآبادي محمد بن يعقوب **2005**, القاموس المحيط, الطبعة الثامنة, مؤسـسـة الرسالة ببيروت, لبنان, **ص582**.

[8] ابن الأثير المبارك بن محمد **1979م** النهاية في غريب الحديث والأثر, المكتبة العلمية– بيروت، د.ط, **1399هـ– 1979م**, **5** أجزاء, **338/1**.

[9] المناوي عبد الرؤوف بن علي **1410هـ**, التوقيف على مهمات التعاريف, الطبعة الأولى, عالم الكتب بالقاهرة, مصر, **738**صفحة.

[10] العسكري الحسن بن عبد الله, الفروق اللغوية, دار العلم والثقافة بالقاهرة, مصر، **314** صفحة.

[11] ابن جزيء محمد, القوانين الفقهية, **314** صفحة.

[12] ابن عابدين محمد أمين بن عمر **1992م**, رد المحتار على الدر المختار, الطبعة الثانية, دار الفكر ببيروت, لبنان, **514/8**.

الكاساني أبو بكر بن مسعود **1406هـ**, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, الطبعة الثانية, دار الكتب العلمية ببيروت, لبنان, **168/5**.

[13] ابن رشد (الحفيد) محمد بن أحمد **1395هـ**, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, الطبعة الرابعة, مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر, **4**أجزاء, **774** صفحة.

[14] الماوردي علي بن محمد **1999م**, الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي, الطبعة الأولى, دار الكتب العلمية ببيروت, لبنان, **ج18, 232/7**.

[15] ابن ضويان إبراهيم بن محمد **1409هـ**, منار السبيل في شرح الدليل, الطبعة السابعة, المكتب الإسلامي ببيروت, لبنان, جزآن, **17/2**.

[16] ابن حزم علي بن أحمد, المحلى بالآثار، دار الفكر ببيروت، لبنان, **12**جزء, **120/9**.

[17] رواه البخاري في صحيحه – تعليقاً بصيغة الجزم –, كتاب الإجارة, باب أجر السمسرة, بعد الرقم (**2153**), قال السخاوي– بعد ذكر رواياته–: ((وكلها فيها مقال, وأمثلها أولها وقد علقه البخاري جازما به, فقال في الإجارة وقال النبيﷺ: (المسلمون

عند شـروطهم) فهو صـحيح على ما تقرر في علوم الحديث), [المقاصـد الحسـنة, **ص607**].

وقـال الهيثمي: (رواه الطبراني في الكبير وفيـه حكيم بن جبي وهو متروك وقـال أبو زرعة: محله الصدق إن شاء الله), [مجمع الزوائد, **371/4**].

وقال الحافظ ابن حجر: ([رواه] أبو داود والحاكم من حديث الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، وضـــعفه ابن حزم وعبد الحق، وحســـنه الترمذي, ورواه الترمذي والحاكم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو عن أبيه عن جده وزاد: {إلا شـرطا حرم حلالا أو أحل حراما}, وهو ضعيف), [التلخيص الحبير, **398/3**].

أما حديث «كان رســـولُ الله ﷺ يَقبَلُ الْهَدِيَّةَ, ويُثيبُ عَلَيْهَا», ففي صـــــحيح البخاري, كتاب الهبة, باب المكافأة في الهبة, **(2445)**.

[18] كما في صحيح مسلم, كتاب العتق, باب: إنما الولاء لمن أعتق, (1504),«ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل».

[19] الطحاوي أحمد بن محمد **1994م**, شرح معاني الآثار, الطبعة الأولى, عالم الكتب ببيروت, لبنان, **5**أجزاء, **53/5**.

[20] ابن كثير إسماعيل بن عمر 1419هـ, تفسير القرآن العظيم , المعروف بـــ:"تفسير ابن كثير", الطبعة الأولى, دار الكتب العلمية ببيروت, لبنان, **9**أجزاء **286/6**.

[21] الزحيلي, وهبة, الفقه الإســـلامي وأدلته, دار الفكر بدمشـــق, ســـوريا, **11**جزء, **457/4**.

[22] أخرجه أحمد في مســـنده, برقم: **(23605)**, عن أبي حميد الســـاعدي ﷺ, وقال المحقق (شعيب الأرناؤوط) رحمه الله: إسناده صحيح, وقال الهيثمي رحمه الله:(رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح)[مجمع الزوائد,**304/4**].

[23] القرطبي محمد بن أحمد **1964م**, الجامع لأحكام القرآن, الطبعة الثانية, دار الكتب المصرية بالقاهرة, مصر, **10**أجزاء, **298/5**.

[24] صحيح البخاري, كتاب الهبة, باب المكافأة في الهبة, **(2445)**.

[25] ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي 1379هـ, فتح الباري شرح صحيح البخاري, دار المعرفة ببيروت, لبنان، **13جزءا**, **210/5**.

[26] سنن ابن ماجه, باب: من وهب هبة رجاء ثوابها, **(2378)**, وإسناده ضعيف, كما في الزوائد, وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى", ووصف إسناده بأنه: منقطع), السنن الكبرى, **181/6**.

[27] السنن الكبرى, للبيهقي, **182/6**, وإسناده صحيح, [التلخيص الحبير, كتاب الهبة **34/4**].

[28] مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية, مجلة مجمع الفقه الإسلامي, العدد**2**/2 **500/**.

[29] العطار عبد الناصر توفيق, حكم التأمين في الشريعة الإسلامية, مكتبة النهضة المصرية, مصر, **350**صفحة.

[30] عليّان شوكت محمد **1416هـ**, التأمين في الشريعة والقانون, الطبعة الثالثة, دار الشوّاف بالرياض, السعودية, **208**صفحة.

[31] (حديث حسن), رواه ابن ماجه في سننه, كتاب الأحكام, (2340), وقال في الزوائد: إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع, ورواه الحاكم في "المستدرك" عن أبي سعيد الخدري ﷺ, وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي, كتاب البيوع, **319/2**, وحسنه النووي, [الأذكار للنووي, **ص407**].

[32] صحيح البخاري, كتاب اللباس, باب الواشمة, **(5601)**, كتاب البيوع, باب ثمن الكلب, **(2123)**.

[33] فتاوى الأزهر, مجموعة من العلماء, **10**أجزاء, **7/ 256.**