

المقاصد المدنية للعقد التبرعي

The civil Purposes of the contract donation

د. ابراهيم عنتر الحياني

استاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة تكريت

المستخلص:

لمقاصد العقد التبرعي اهمية كبيرة في تحديد آثار العقد . فكل عقد سبب واحد والذي يعتبر
ركن في العقد ، ولكن له أكثر من مقصد لاسيما في العقد التبرعي الذي له اكثر من صورة،
وبالتالي تعدد مقاصده .

Abstract

The purposes of the denation contract is very in pordant is Identifying
contract effects. Every contrad has one reason wich is regarded as an
elementin the contract. The contract has more than one purpose
especially in the donation contract wich has more than one form and

المقدمة

ليس ثمة شك ان العقد التبرعي يعتبر من العقود المهمة في حياتنا اليومية ، وقد ساعد على إكتسابه هذه الاهمية تعدد صورته من جهة وتعدد مقاصده من جهة اخرى ، الامر الذي يجعل الصورة الواحدة من صور العقد التبرعي لها اكثر من مقصد ، حيث ان لكل صورة من صور العقد التبرعي مقصد يراد تحقيقه عند الارتباط بالعقد .

كما ان لتفسير العقد دور مهم في تحديد مقاصد العقد التبرعي ، حيث انه يقوم بوظيفتين اساسيتين ، الاولى تتمثل بتحديد الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد ، اما الوظيفة الثانية فهي التوصل الى الحل القانوني المناسب كأثر لهذا التصرف لاسيما وان المشرع العراقي قد اوجب اللجوء الى تفسير العقد عند غموض الارادة المشتركة للطرفين المتعاقدين . ومن القواعد التي يسترشد بها القاضي عند تفسيره للعقد لتحديد مقاصده (العبرة في المقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني) وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ . ولابد من الاشارة كذلك الى أن مقاصد العقد التبرعي جاءت متفرقة بين التشريعات ولم تحظى بدراسة مستقلة رغم اختلافها عن نظرية السبب .

وازاء لما تقدم سنقسم هذا البحث وفقاً للخطة الاتية :

المقدمة

المبحث الاول : صور العقد التبرعي وخصائصه

المطلب الاول : صور العقد التبرعي

المطلب الثاني : خصائص العقد التبرعي

المبحث الثاني : المقصد الاقتصادي والتنموي للعقد التبرعي

المطلب الاول : المقصد الاقتصادي للعقد التبرعي

المطلب الثاني : المقصد التنموي للعقد التبرعي

المبحث الثالث : المقصد التكافلي الاجتماعي والتعدي للعقد التبرعي

المطلب الاول : المقصد التكافلي الاجتماعي للعقد التبرعي

المطلب الثاني : المقصد التعدي للعقد التبرعي

الخاتمة : وتتضمن اهم النتائج والتوصيات

المبحث الاول

صور العقد التبرعى وخصائصه

يمتاز العقد التبرعى بتعدد صوره من جهة وخصائصه من جهة اخرى ، وللإحاطة بهذه الصور والخصائص للعقد التبرعى سنقسم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين

المطلب الاول

صور العقد التبرعى

سنبين صور العقد التبرعى وسنتعرف على المقاصد العقدية فيها وفقاً لما يأتي

اولاً : عقد الوصية

الوصية في الاصل مندوبة وبها يستدرك الانسان في مرض موته بالوصية ما فاته وقصر فيه في صحته ، فيوصي بجزء من ماله للفقراء والمساكين يتقرب بذلك إلى الله تعالى لعل الله يغفر له (١) .

و عرفها المشرع العراقي بأنها (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض) (٢) ، إلا ان القانون المدني لم يورد لها تعريفاً بل اوضح بأنها سبب من اسباب كسب الملكية وبها يكسب الموصي المال الموصى به .

اما حكمة مشروعية الوصية : تقضي القواعد العامة بعدم جواز الوصية لأنها تصرف مضاف الى زمن لا يملك فيه الموصي سلطة التصرف لكن الشارع الحكيم اجازها استثناء بل وحث

(١) حسن أيوب ، فقه المعاملات المالية في الاسلام ، ط٣ ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣٩ .

(٢) المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

عليها لما فيها مصلحة الموصي والموصى له ، وتتمثل مصلحة الموصي بما يناله من الاجر والثواب وتدارك ما فاتته او قصر فيه ، وتتمثل مصلحة الموصى له بأنه قد يكون فقيراً يسد بالموصى به حاجته وقد يكون مؤسسة خيرية كالمسجد والمستشفى .

اما عناصر الوصية : وتتمثل هذه العناصر بالصيغة والموصى له والموصى به ، والصيغة هي ما ينشئ به الموصي وصيته من عبارة او كتابة او اشارة ، والموصي هو الشخص الذي صدر عنه تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض وهو لابد ان يكون شخصاً طبيعياً والذي يشترط فيه ان يكون اهلاً للتبرع بالمال وما يتعلق به فيكون بالغاً عاقلاً وان يتوفر لديه الرضا ومالكاً لما أوصى به ، كما يشترط فيه ان لا يكون مديناً بدين يستغرق التركة ، والموصى له وهو من انشئت الوصية من اجله وقد يكون موجوداً وجوداً حقيقياً او حكماً وقت انشاء الوصية ، وقد يكون معدوماً وقت انشاء الوصية ، كما قد يكون فرداً أو جهة محصورة أو غير محصورة ، والموصى به والذي يمكن أن يكون من الانشاءات كتمليك الاعيان المنقولة وغير المنقولة والمتعلقة بالمال كتأجيل الدين بعد حلول اجله وتمليك المنافع بسكن الدار وزراعة الارض والاسقاطات كإبراء الدين والكفيل مما تكفل به .

الوصية بالأعضاء البشرية : اجاز المشرع العراقي الوصية بالأعضاء البشرية وحدد لها الشروط الخاصة وهو ان يكون الموصي كامل الاهلية او الايصاء بإقرار كتابي^(١)

فبين الانسان والمال صلة قديمة نشأت معه منذ وجوده ، فهو يسعى دائماً الى تحقيقه بشتى الوسائل ، وقد تطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية ، وقد حاولت الشرائع المختلفة دينية ووضعية تنظيمها وتبيان اسبابها ، وقد عظم الله جل وعلا اموال الناس فحرم التعدي عليها بسرقتها وبإتلافها او بجحد الحقوق المالية للغير وقال تعالى (يا ايها الذين امنوا

(١) المادة (١) من قانون زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٥

لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل (^(١)) . وقال صل الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس) (^(٢)) . وقال صل الله عليه وسلم (من كان لأخيه عنده مظلمة من مال او دم فليتحل منه السيوم قبل ان لا يكون دينار ولا درهم) (^(٣)) . لذا تاكد على المسلم ان يوصي الوصية الواجبة بما له وما عليه في تعامله مع الناس حتى تكون الامور واضحة لا لبس فيها ، حتى تنقطع اسباب الخلاف والنزاع ، واما الوصية المستحبة وهي التي يوصي بها العبد بعد موته ، كما ان الوصية يجب ان يتقي فيها الموصي فلا يقصد بها الاضرار والاساءة ولا الحيف من بعض دون البعض وانما يقصد بها منفعة نفسه في آجل امره فان قصد فيها المضارة والمضايقة كان من الاثمين فشرط ربنا ان تكون خالية من الاضرار فلا يوصي بأن في ذمته حق لاحد الورثة والله يعلم كذبه ، فالوصية سبب من اسباب كسب الملكية وقد جاء نظامها مرابطاً بنظام المواريث بحيث ان كل منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته وان كل منهما خلافة بخلف فيها الوارث مورثه في تركته وقد حقق بذلك مقصدها في كونها تنفيذاً لأمر ربائي وهو المقصد التعبدى الذي من خلاله صان حقوق الآخرين . وكذلك مقصدها الاجتماعى الذي تمثل لصيانة حقوق الاشخاص الذين ترتبت في ذمته ديون لصالحه فتصان بذلك حقوق الناس .

ومن خلال ما تقدم نقترح على المشرع العراقي أن يعرف الوصية بأنها " عقد تبرع بعين او منفعة لجهة ما بعد موت الموصي وعلى وجه التأييد .

(^١) سورة النساء ، الآية (٩٢) .

(^٢) جزء من حديث طويل للنبي (ص) في اوسط ايام التشويق ، اخرجه احمد ٧٢/٥ والبيهقي ١٠٠/٦ ، من طريق علي ابن زيد عن ابي مرة الرقابي عن عمه رضي عنه والهيثمي في المجمع ٣/ ٢٦٦ .

(^٣) اخرجه البخاري في المظالم ٢٤٤٩ من حديث ابو هريرة رضي عنه ، انظر فقه الوصية في المذاهب الاسلامية والقوانين العربية ، مصدر سابق ، ص ٧ .

ثانياً : عقد الهبة

لقد استأثرت الهبة على مر العصور باهتمام المشرع ، وما يزال تأثيرها مستمراً ، نظراً لأهمية موضوعها ، وارتباطها بحقيقة الانسان ونواياه فالقصد عند الانسان هو معيار ارادته الداخلية^(١) . فقد يرى المرء ان يهب جزء من امواله الى زوجته او احد أولاده عندما يلاحظ حاجتهم الى المال ، أو لما يكن لهم من محبة وغيرة . أو قد يهب الى أماكن العبادة والمؤسسات الخيرية ، تشجيعاً لها على المضي في اعمالها^(٢) .

وعرف القانون المدني العراقي الهبة بانها (تملك مال لأخر بلا عوض)^(٣) . فالهبة وسيلة تملك تنتقل بواسطتها ملكية المحل الموهوب من الواهب الى الموهوب له ، وهذه العملية ينتج عنها افتقار مادي من جانب الواهب واغتناء من في جانب الموهوب له ، وعبرة بلا عوض تعني ان المال الموهوب كله او بعضه ينتقل مجاناً الى الموهوب له دون مقابل وكذلك نية التبرع بقصد التودد والتقرب من الموهوب له او التقرب لوجه الله او الامرين معاً . كما فرق بين عقد الهبة على العقار وعقد الهبة على المنقول ، فالأول لا يتم ولا ينعقد الا بعد التسجيل في دائرة التسجيل العقاري التي يقع الموهوب ضمن منطقة اعمالها ، وبذلك اصبح التسجيل ركن من اركان انعقاد العقد^(٤) . اما هبة المنقول فقد اعتبرها تتم بالقبض وبذلك اصبحت عقد عيني يحتاج القبض لانعقاده .

(١) انظر د. محمد سليمان الاحمد ، النظرية العامة للقصد المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون مكان نشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣ .

(٢) د. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١ ، ص ٥ .

(٣) المادة (٦٠٢) من القانون المدني العراقي . يقابل هذا النص المادة (٦١٤ / ١) من قانون المعاملات

المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والمادة (٧٥٧) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

(٤) المادة (٦٠٣) من القانون المدني العراقي .

وقد اشترط القانون المدني العراقي في الواهب ان يكون عاقلاً بالغاً اهلاً للتبرع فان كان كذلك جاز له ان يهب كل ماله او بعضه لمن يشاء حتى لو كان مختلفاً دينه ^(١) . كما اشترط ان يكون الموهوب موجوداً ومعيناً ومملوكاً للواهب ^(٢) .

المقصد من الهبة : تعتبر الهبة عملاً في سبيل الخير لأنها من قبيل العطاء وبدون مقابل وتفضيل الغير على النفس وبذلك تبدو من الاعمال التي يقوم بها الانسان في سبيل الخير ، فقد شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس. وهكذا فأن لكل شريعة مقصداً تتوخاه وهدفاً ترجوه وغاية تصبو اليها من خلال ما تحمله وتقدمه للناس من قيمها ومبادئها وما تحضهم عليه من سلوك انساني ، يرقى بهم وينهض بعقولهم ونفوسهم ، لذلك فغن الاحكام تترتب دائماً على المقاصد من أيجاد التصرفات (العقد) ، على مطلق المعاني التي تفيدها ^(٣) .

ولكي يتحقق المقصد من الهبة لابد من ان تقتزن الهبة بنية التبرع لذلك يمكن القول ان عقد الهبة (هو عقد تبرع بعين أو منفعة لجهة ما حال الحياة على وجه التأييد) ونقترح على مشرعنا العراقي ان يأخذ بهذا التعريف ..

(١) المادة (٦٠٨) من القانون المدني العراقي

(٢) المادة (٩٠٦) من القانون المدني العراقي

(٣) د. عد المجيد عبد الحكيم والاستاذ عبد اباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في

نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، العاتك ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦ .

ثالثاً : عقد الوقف

الوقف هو نظام قديم عرفته نظم وشرائع سابقة على الاسلام ، وجاء الاسلام فأقر أصله واعترف بوجوده ، ونظمه بطريقة تكفل توافقه مع قواعد الميراث أو مقاصد الشريعة^(١).

ولانعقاد عقد الوقف لابد من توفر ثلاثة اركان وهي :

١ - **الواقف :** وهو الشخص المكلف العاقل الرشيد الحر البالغ المختار الذي تصدر عنه الصيغة وان لا يكون مكرهاً على وقفه ويكون مالكا للعين التي يريد وقفها ، وينعقد الوقف بالإيجاب فقط دون حاجة الى قبول من الموقوف عليه أما لفظاً او كتابة فإذا كان الواقف عاجزاً انعقد بالإشارة المفهمة او الفعل مع القرينة الدالة على ارادة الواقف كأن يبني جامع ويأذن للناس في الصلاة فيه وكما يشترط ان يكون اصلاً للتبرع

٢ - **الشيء الموقوف المتصدق به :** وشرطه ان يكون عيناً مباحاً حاضرة معلومة باقية دائمة لا تزول مع الاستعمال ولا تتملك لاحد بعد الوقف كالعقار .

٣ - **الجهة او الاجناس الموقوف عليهم :** وهم جهة من جهات البر أو اجناس عامة لا افراد وإلا كانت صدقة واطلق العلماء لفظ الموقوف عليهم ولم يقولوا الموقوف لهم حتى لا يظن بتملك الوقف من طرف الموقوف عليه لأنه ملك لله تعالى لا يملكه احد) (٢)

(١) صالح بن عبد العزيز ال شيخ ، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ، دار الهداية للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٧٤ .

(٢) طاهر زباني ، اركان الوقف وشروطه وخصائصه ، مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات ، الأنترنت ، صفحة الالوكسة الشرعية ، على الرابط التالي : <http://www.alukah.net/sharia/0/71878> " آخر زيارة للموقع في ٢٠١٦/١٠/٨ آخر زيارة في

ولم يتطرق القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الى الوقف إلا انه تم تنظيم احوال الاوقاف بموجب قانون ادارة الاوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٩. والذي عرف الوقف بأنه (العين التي كانت ملكاً فوقفت الى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف) ، وقد عدل هذا القانون بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٩ ، وقد بين القانون اقسام الوقف اخذاً بنظر الاعتبار مصرف الوقف الى وقف ذري ووقف خيرى ومشارك ، وعلى اعتبار ملكية العين الموقوفة الى وقف صحيح وغير صحيح .

اما قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ فقد تطرق للوقف دون ان يورد له تعريفاً إلا انه اوضح الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على احوال الوقف ^(١) .

وعرف القانون المدني الاردني الوقف بأنه (حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالا) ^(٢) . ويكون الوقف خيرياً اذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداءً ويكون ذرياً اذا خصصت منافعه لشخص او مجموعة اشخاص معينين وذرياتهم ، ويكون مشتركاً اذا خصصت الغلة الى الذرية ^(٣)

ويعتبر الوقف من اهم صور العقود التبرعية اهمية وذلك بسبب المقاصد المتعددة التي يحققها ، فالأوقاف من اهم المؤسسات الخيرية التي عرفت الحضارة الاسلامية منذ بزوغها واكثرها

(١) المادة (١٠٠٠) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ .

(٢) المادة (١٢٣٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) المادة (١٢٣٤) من القانون المدني الاردني

فاعلية في المجتمع بجوانبه الاجتماعية والاقتصادية والتنموية ، ويأتي كل هذا بعد ان يكون المبتغى الاول هو المقصد التعبدى وذلك من خلال كسب الاجر والثواب في الدار الآخرة .

واذا كان من اهداف الوقف تصدق العبد بأمواله تقريباً الى الله تعالى لنيل مرضاته والفوز بالجنة ، باعتبار هذا الفعل ضرباً من ضروب البر والاحسان ، فإن للوقف ادوار دنيوية تتمثل في التنمية الاجتماعية والثقافية والسياسية والعلمية ، ففي الوقت الذي يحبس فيه المال يسهم هذا الحبس في تنمية المجتمع اذا استغلت الاموال بصورة تهدف الى تحقيق الهدف المنشود بعد التقرب من الله تعالى ، فقد ساهمت الاوقاف في إيواء الايتام ورعايتهم ، كما خصصت اموال الاوقاف في رعاية الجرحى اثناء الحروب والمقعدين والمكفوفين والمرضى والشيوخ وكبار السن بإيجاد المأوى والسكن لهم . كما ساهمت في نشر دور العلم والعبادة .

ويتضح لنا من خلال ما تقدم ان الوقف (هو عقد تبرع بمنفعة عين لجهة ما حال الحياة على وجه التأيد) ، ولذلك نقترح على مشرعنا العراقي ان الاخذ بهذا التعريف في القانون المدني وبشكل صريح .

رابعاً : عقد العارية

تعد العارية او الاعارة من مكارم الاخلاق ومحاسن الطاعات وأفضل الصلوات ، لأنها إباحة المالك لمنافع ملكه لمن له إليه حاجة

والعارية امانة في يد المستعير فإن هلك او ضاعت او نقصت قيمتها بلا تعد منه ولا تقصير لا يلزمه الضمان ، ومتى ما انتهت الاعارة وجب على المستعير ان يرد العارية الى المعير بنفسه او على يد اجنبية فان كانت من الاشياء النفيسة سلمها ليد المعير نفسه .

و عرف المشرع العراقي العارية بانها (عقد يسلم به شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على أن يردّه بعد الاستعمال ولا تتم الاعارة الا بالقبض)^(١) . كما النزم القانون المعير بأن يترك المستعير بالانتقاع بالشئ أثناء الاعارة دون ان يطالبه بالأجر^(٢) . وكذلك حدد القانون المدني مجموعة من التزمات المستعير تمثلت في نوع الاستعمال ووقته ومكانه فليس له استخدام العارية بغير ما اتفق عليه..

وتنتهي الاعارة بانقضاء الاجل المتفق عليه حيث نصت م (٨٦١) من القانون المدني العراقي على : " ١- تنتهي الاعارة بانقضاء الاجل المتفق عليه ، فإذا لم يحددوا أجل انتهت باستعمال الشئ فيما اعير من اجله ، فإن لم تكن الاعارة محددة بأي طريق جاز للمعير ان يطلب إنهاؤها في أي وقت .

٢- في كل الاحوال يجوز للمستعير أن يرد الشئ المعار قبل انتهاء الاعارة غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير ، فلا يرغم على قبوله " (٣) .

ويعتبر عقد العارية من عقود التفضل لا الهبة كونها لا تنقل الملكية ، ولما كانت عقداً نافعاً محضاً للمستعير فأنها يكفي بها اهلية التعاقد وبذلك اصبح جائزاً للصبي المميز او المحجور عليه للغفلة او السفه ان يستعير^(٤) . ومحل عقد العارية وهو الشئ المعار فيجب

(١) المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ . ويقابل هذا النص المادة (٨٤٩) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والمادة (٧٦٠) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) انظر المواد (٨٤٧ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣) من القانون المدني العراقي . .

(٣) المادة (٨٦١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥١٨ ..

ان تتوفر فيه الشروط العامة في المحل فيكون موجوداً ومعيناً او قابلاً للتعيين وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة .

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف عقد العارية بأنه (عقد تبرع بمنفعة عين لجهة ما حال الحياة على وجه مؤقت مع استرداد العين) .

ولقد فضل الله الاسلام على بقية الشرائع فهداهم الى فرائض هدفها البعيد وغايتها الواسعة الصلاح الخالص للفرد والصلاح العام للمجتمع ولقد عنيت الشريعة الاسلامية بمبدئ التكافل الاجتماعي جاعلة منه نظاماً انسانياً حريصاً على تنمية نوازع الخير وبواعت التعاون والبر والاحسان في شخصية الانسان وضميره من خلال سلوكه الاجتماعي وعلاقته بالآخرين ، وليلدل هذا المفهوم الشامل على اهميته في تحقيق مقاصد الشريعة في اصلاح الفرد والمجتمع والعارية جزء مهم وعظيم من هذا النظام التكافلي الاجتماعي الذي جعل المعير يمنح ماله للمستعير كي ينتفع به ثم يرده اليه بعد قضاء حاجته يمثل صورة للتكافل الاجتماعي .

خامساً : عقد القرض

يذهب جانب من الفقه الى ان القرض هو قرينة يتقرب بها الانسان الى الله سبحانه وتعالى لما فيه من الرفق بالناس والرحمة بهم وتيسير امورهم وتقريب كربهم . وإذا كان الاسلام ندب اليه وحبب فيه بالنسبة للمقرض فانه اباحه للمقترض ولم يجعله من باب المسالة المكروهة لأنه يأخذ المال لينتفع به في قضاء حوائجه ثم يرد مثله . (١) .

وعرف المشرع العراقي القرض بأنه " هو أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها " (٢) ، وعلى هذا الأساس فإن القرض يتم بمجرد

(١) السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الفتح للإعلام العربي ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٣ .

(٢) المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

تلاقي الإيجاب مع القبول وهو من العقود الرضائية اما التسليم فهو التزام ينشئه العقد وليس ركناً فيه وبذلك فانه ليس عقداً عينياً ، ويلتزم المقترض برد المثل عند نهاية القرض و أن يدفع الفوائد إذا اشترطت بالعقد (١) .

واصل القرض انه عقد تبرع، إذ المقرض يخرج عن ملكه الشيء الى المقترض ولا يسترد المثل الا بعد مرور مدة من الزمن ، وذلك دون مقابل فهو متبرع (٢) .
لذلك يمكن تعريف عقد القرض باعتباره صورة من صور العقد التبرعي بأنه (عقد تبرع بمنفعة عين لجهة ما حال الحياة وعلى وجه مؤقت مع استرداد مقدار العين من جنسها) .

المطلب الثاني

خصائص العقد التبرعي

للعقد التبرعية بكل صوره جملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود في الحياة العملية وهذه الخصائص من شأنها التأكيد على التأثير في تحقيق المقاصد التي يراد التوصل إليها عن طريق صور العقد التبرعي وللإحاطة بهذه الخصائص سنتناولها فيما يأتي:

أولاً : الخاصية الاختيارية

يمكن ان ينشأ عقد التبرع بالإرادة المنفردة ، كالتبرع الى جهات البر والتبرع بالوصية فالعمل او التصرف القانوني التبرعي قد يكون عقداً صادراً من جانبين كالهبة او بالإرادة المنفردة كالوصية والابراء من الدين ، ويكون العمل تبرعاً اذا كان المتصرف لم يأخذ مقابلاً لما اعطى (٣) . فالتبرع تصرف إرادي أي ان الارادة عنصر اساسي فيه بخلاف مصادر

(١) المادة (٦٩٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ص ٤٢٤ .

(٣) د . هدى عبدالله ، دروس في القانون المدني (العقد) ، ج ٢ ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،

الالتزام غير الارادية ولهذا يكون عقداً ويكون تصرفاً بالإرادة المنفردة ،اما في الفقه الاسلامي فتغلب كفة التصرف بالإرادة المنفردة او بمعنى ادق الايجاب .
ففي هذه العقود يجب ان تكون نية المتبرع موجودة وانه ينوي فعلاً بتصرفه هذا التبرع ،بخلاف التصرفات الاخرى التي لا استكشاف فيها عن النيات فالمعاوض لا تفحص نيته ^(١) .
فالرضا المقصود في التبرعات يكون اكثر خفية منه في عقود المعاوضات وهذا يعني ان مهلة لزوم عقد التبرع عقب العزم عليه وانشائه اوسع مما تكون في عقود المعاوضات كما نجد انه لا عوض عن التزامات احد الاطراف في العقد وهو المتبرع .

ثانياً : الخاصة غير النفعية

توصف العقود التبرعية بغير النفعية بمعنى ان المتبرع لا يحصل على نفع مادي او معنوي ، بل هي لمقاصد تعبدية تهدف الى الاجر والثواب والتقرب لوجه الله تعالى .
فالوصية مثلاً للأقربين والفقراء والمساكين لتكون وصيةً وصلة رحم وان اوصى للغير جاز ذلك عند اكثر الفقهاء ^(٢) .

ومن ملاحظة تعريف كل صورة من صور العقد التبرعي نجد ان مضمون التعريف يشير بوضوح الى ان هذه العقود تكون دون مقابل اي دون منفعة للمتبرع ^(٣) .
والمقرض دون فائدة حينما يقرض المقرض فهو لا يبغي الربح او الفائدة ، وإلا كان العقد عقد ربوي ، وخرج عن مفهوم العقد التبرعي . والعارية هي تبرع يقع على استعمال الشيء المعار

(١) د. جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٢ ، وانظر كذلك د. خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ' الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص ١٣ .

(٢) حسن ايوب ، مصدر سابق ، ص ٣٣٩ .

(٣) انظر المواد (٦٠١ ، ٦٨٤ ، ٨٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

دون مقابل يذكر ، وهي مستحبة لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى)^(١) . والوقف ايضاً هو تصرف يخلو من النفع المادي وانما طلب مرضاة الله سبحانه وتعالى والوقف هو احد صور الاحسان الرئيسية لقوله تعالى (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)^(٢) .

لابد ان يقوم التبرع على مقومات اثنين اولهما تقديم التزام مجاناً اي بدون مقابل وهذا هو العنصر المادي وثانيهما نية المتبرع بهذا الالتزام دون ان يقابل التزامه هذا اي عوض وهذا هو العنصر المعنوي ، فالعنصر المادي يعني ان يقدم المتبرع التزاماً ايّاً كان هذا الالتزام دون ان يحصل على عوض .

فعقود التبرع هي تلك العقود التي لا يترتب عليها دخول عوض في ذمة المتبرع وانما خروج المال من ذمته وانتقاله الى الطرف الاخر كالهبة والوصية مثلاً^(٣) . وتأتي الصفة الغير نفعية لعقد التبرع من خلال التعرف على السبب في التزام المتبرع فوفقاً للنظرية العامة هي نية التبرع الذي يمثل تضحية بالمال دون مقابل فنية التبرع .

ثالثاً : الخاصية الإلزامية

تتميز العقود التبرعية بالإلزامية وتتحدد إلزاميتها بشروط المتبرع التي تكون واجبة التنفيذ ما زالت لا تتعارض مع احكام الشريعة وتأتي في اطار الدعوة القرآنية للوفاء بها عملاً بقوله تعالى " يا أيها الذين امنوا اوفوا بالعقود " (٤) ، فمن الصور التي تظهر فيها هذه الخاصية هي صورة القرض فهو في الأصل عقد تبرع ولا تجب الفوائد على المقرض حتى لو

(١) سورة المائدة ، الآية (٢) .

(٢) سورة آل عمران ، الآية (٩٢) .

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٥٧٣ .

(٤) سورة المائدة ، الآية (١) .

كان القرض تجارياً إلا اذا كان هناك اتفاق بينه وبين المقرض^(١) ، فقد اشار القانون المدني العراقي بان على المقرض رد مثل الأعيان المقرضة قدرأ ووصفاً في الزمان و المكان المتفق عليهما^(٢) ، ويمثل الاتفاق على رد الأعيان المقرضة الى المقرض بتفاصيلها التزاما بذمة المقرض وضعه القانون لصالح المقرض ، وقد نص القانون المدني العراقي بأنه : " اذا قيد المعير نوع الاستعمال أو وقته أو مكانه فليس للمستعير ان يستعمل العارية في غير الوقت و المكان المعينين و ليس له مخالفة نوع الاستعمال المأذون به و مجاوزته إلى ما فوقه و أنما له استعماله استعمالاً مماثلاً لما قيد به أو اخف منه ضرراً " ^(٣) ، فاذا كان الشيء معاراً لاستعمال معين اقتصر حق المستعير على هذا الاستعمال بحيث لو جازوه لغيره اعتبر متجاوزاً لحقه بل ومخلاً بواجب التنفيذ بذلك الأستعمال كذلك لو حدد المعير العارية بوقت معين فلا يجوز للمستعير ان يستخدم الشيء المعار بعد ذلك الوقت وتمثل هذه الشروط التي يضعها المعير الخاصة الإلزامية في العقود التبرعية .

ولما كانت الهبة تتصف بعدة خصائص اهمها انها عقد شكلي فالواهب سيتجرد من ماله دون مقابل وفيه ضرر له و لورثته من بعده ولهذا اراد المشرع التنبه لأهميته وخطره ولهذا اوجب

(١) (وإذا ذكر المتعاقدان ان القرض يكون دون فوائد طويلة حياة المقرض أو الى نهاية القرض ، فان ذلك لا يكفي لاستخلاص اتفاق ضمني على ان الفوائد تسري عند وفاة المقرض او عند نهاية القرض (بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٥٠ ص ٤٨٠) انظر د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص ٤٤٣ .

(٢) المادة (٦٨٩ / ١) ، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣) المادة (٨٥١) ، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ . تقابها المادة (٨٥٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ، و المادة (٦٣٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

الشكلية فيه ، وهي عقد ملزم لجانب واحد من جانب الواهب فلا يلتزم الموهوب له بشيء إلا إذا اشترط العوض فتكون الهبة ملزمة للجانيين و انها عقد تبرع ضمن مقوماتها نية التبرع .

رابعاً : الخاصة التوثيقية

في العقود التبرعية لابد من التوثيق و التشديد في ذلك بالحيازة و الشهود إضافة إلى الرسمية في بعضها ، فقد أمر سبحانه وتعالى بتوثيق الحقوق فامر بكتابه العزيز قال تعالى : " يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه " (١) ، و أمر بالأشهاد على البيوع فقال : " واشهدوا اذا تبايعتم " ، وطلب توثيق البيع بالرهان اذا تعذرت الكتابة و الشهادة فقال : " وان كنتم على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة " (٢) ، ثم ارشد سبحانه وتعالى الى امر فوق ذلك كله هو انه كل ذلك يعود الى ايمانهم فقال تعالى : " فان امن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه " (٣) .

ومن هنا شرع للمسلم واصبح واجباً عليه ان يوصي بما عليه من الحقوق للخلق من الأمور التي قد لا تكون فيها كتابة و لا شهادة و لا رضا ، وانما امر بينه وبين من يتعامل معه ، وان اهملت الوصية ضاعت الحقوق واكل البعض ما لا يستحقون ، فيقع الاثم و الوزر على من اهمل وفرط و لهذا فقد جاء امره سبحانه وتعالى : " كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين و الاقربين بالمعروف حقاً على المتقين " (٤) . ثم جاء قوله تعالى صريحاً واضحاً في التوثيق حيث قال : " يا ايها الذين امنوا شهداء بينكم اذا حضر

(١) سورة البقرة ، الاية (٢٨٢) .

(٢) سورة البقرة ، الاية (٢٨٣) .

(٣) سورة البقرة ، الاية (٢٨٣) .

(٤) سورة البقرة ، الاية (١٨٠) .

احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اكران من غيركم " (١). وتبرز اهمية التوثيق في العقود التبرعية ضماناً لتحقيق إرادة المتبرع وصيانة لحقوق المستفيدين ، وعليه فان لم يكن التوثيق ركناً من أركان البعض منها كالوصية ، إلا أنها لا تثبت إلا بدليل كتابي ، وإذا وردت على عقار وجب تصديقها من الكاتب العدل (٢) مع ملاحظة جواز اثبات الوصية بالشهادة اذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية ، ان تصديق الوصية من الكاتب العدل او محكمة الاحوال الشخصية ليس شرطاً لصحة الوصية (٣) بل هو وسيلة لإثباتها (٤) وقد اوضح قانون التسجيل العقاري في حكم عام ، ان التصرف العقاري لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري (٥) وعليه فان هذه القرارات و النصوص القانونية انما تعبر عن موقف القانون العراقي من الشكلية في هذه العقود .

لذلك فان عقد الهبة اذا ما وقع على العقار فان الشكلية فيه واجبة بنص القانون ، فاذا كان الموهوب عقار فإن الهبة لا تنعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، كذلك فان الهبة عقد رسمي واجب التوثيق في القانون المدني المصري ، ويجب ان يكون بورقة رسمية و إلا وقع باطلاً ما لم يتم تحت ستار عقد آخر (٦) . كما ان الهبة في المنقول لا تتم إلا بالقبض

(١) سورة المائدة ، الاية (١٠٦) .

(٢) انظر نص المادة (٦٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

(٣) قرار محكمة التمييز ، العدد /٢١٤/ هيئة موسعة مدنية / ٢٠١١ ، في ١٠ / ١٠ / ٢٠١٠ (غير منشور).

(٤) قرار محكمة التمييز ، الهيئة العامة ، العدد (٢٥٦) ، هـ . ع / ٢٠٠٩ في ١٠ / ٢ / ٢٠٠٩ (غير منشور)

(٥) انظر نص المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

(٦) انظر نص المادتين (٦٠١ و ٤٨٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

ويلزم في القبض اذن الواهب صراحة أو دلالة استناداً لحكم المادة (١/٦٠٣) من القانون المدني العراقي . كذلك فان عقد الوقف هو من العقود التي تقع على المنفعة و التبرع بها على وجه التأيد .

ويأتي التوثيق لحماية ارادة المتبرع عندما يقوم باي عمل من اعمال التبرع و بالتالي فسوف تحفظ الحقوق ويرتب العقد آثاره بالكامل ، ولا علاقة لتوثيق بنوع المال ولا بقيمته حيث يمكن ان يتم التوثيق حتى لو كان المال زهيداً كعقد بيع على منقول بسعر زهيد ، فالرضائية ليس من النظام العام لأن العقد الشكلي لا يمكن الاتفاق على عدم شكلية ، بينما الرضائي يمكن الاتفاق على شكلية .

المبحث الثاني

المقصد الاقتصادي والتنموي للعقد التبرعي

إن ازدهار الحياة الاقتصادية يحتاج إلى تحريك المال وتنميته بالطرق المشروعة وتداول هذا المال بين الناس وليس تكديسه وتجميده أو تجميعه في أيدي قليلة ، كما ان هذا المال يحتاج إلى حركة وعمل وجهد ، واسهام الجميع في العمل و البناء وحسن استغلال مصادر الثروة ، و الاهتمام بالمصلحة العامة و البعد عن الأثرة و الأنانية .

وتهدف العقود التبرعية إلى جملة من المقاصد فمنها ما يكون مقصدها اقتصادياً ومنها ما يكون تنموياً أو اجتماعياً أو تكافلياً وذلك بحسب الغاية التي يقصد العقد تحقيقها .

وسوف نتناول في هذا المبحث المقصدين الاقتصادي و التنموي حيث نخصص المطلب الأول للمقصد الاقتصادي ونخصص المطلب الثاني للمقصد التنموي وفقاً للخطة الآتية :

المطلب الأول : المقصد الاقتصادي للعقد التبرعي.

المطلب الثاني : المقصد التنموي للعقد التبرعي .

المطلب الأول

المقصد الاقتصادي للعقد التبرعي

يمثل المقصد الاقتصادي في الاسلام جزء لا يتجزء ولا ينفصل عن كلية وشمول الاسلام لضروب الحياة المختلفة لشريعته وعقيدته على السواء^(١) ، ويلاحظ ان المستفيدين من المقصد الاقتصادي للعقد التبرعي يغلب عليهم مسمى الحاجة وخاصة في توفير بعض

(١) عبد الحميد محمود البعلي ، اصول الاقتصاد الاسلامي ، ط١ ، دار الراوي الدمام ، ٢٠٠٠ ، ص٢١ .

مستلزمات حياتهم وينقسمون الى فئتين^(١)، الاولى يتميز افرادها بالعجز والفاقة ومنهم الفقراء والمساكين والمرضى ، والثانية لا يتصف افرادها بالفقر والعجز ولكنهم يحتاجون الى المساعدة ومنهم المدين والمقترض وغيرهم . فالمقصد الاقتصادي يهدف الى :

اولاً: تحريم كنز الاموال

أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على ان المال هو مال الله عز وجل، وأن الانسان مستخلف عليه ، ووظيفته تأمين حاجات الناس ، واصلاح الارض ، والنهوض بالمشاريع الصناعية والزراعية والاقتصادية عن طريق تداول المال بين الناس، فلا يجوز تعطيل المال ومنع الافادة منه وتخزينه في صناديق عملاً بقوله تعالى {ولله ملك السموات والارض وما بينهما}^(٢)

ولقد امر الله الانسان بوجوب الانفاق من مال الله الذي هو مستخلف فيه، فله الانتفاع والتصرف والتبرع في حدود الاحكام الشرعية.

فالافراد حق التصرف في ممتلكاتهم بالبيع والرهن والهبة وما الى ذلك. وإن احتفاظ الافراد بكميات كبيرة من المال دون تداول هو امر منهي عليه، وهذا النهي قد يصل الى حدود التحريم، فالله يتوعد الذين يكتزون المال بدخولهم واموالهم بنار جهنم ، فتعتبر بذلك جريمة.

فالإنفاق في سبيل الله عن طريق التبرع وغيرها تعتبر من الثوابت التي يدعو اليها الاسلام ويحض عليها طلباً للثواب وتمكين المجتمع من الافادة من اموال الافراد ، ومراعاة عدالة توزيع الثروة بينهم ولتحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي. فالاحتياز يعتبر آفة في المجتمع ، لأنه

(١) احمد المزيني ، الموارد المالية في الاسلام ، ط١ ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٤ ، ص٧٧-٧٩.

(٢) سورة المائدة، الآية (١٢٠) .

يمنع الدورة الاقتصادية للأموال من ان تأخذ مجراها الطبيعي في انعاش التجارة والصناعة والزراعة، ولذلك منعت الشريعة الاسلامية تراكم الاموال بيد فئة قليلة من الناس، وحرمان بقية افراد الشعب منهم فهذا يؤدي الى استغلال جهود الناس واحتكار اموالهم، ولذلك يجب توزيع الاموال بالعدل بين الناس ، حتى يتداولوها فيما بينهم وهذا افضل استثمار للأموال في المجالات الاقتصادية والصناعية والتجارية والزراعية، لمنفعة الجميع وابعاد الفاقة وتأمين الرفاهية للمواطنين والقضاء على الاستغلال الفاحش^(١)

ثانياً: الاسهام في الرفع من القدرة الشرائية للفئات الفقيرة والمعوزة

تعتبر من مقاصد العقود التبرعية الاقتصادية هي الاسهام في الرفع من القدرة الشرائية للفئات الفقيرة والمعوزة فترتفع القدرة الشرائية لهذه الفئات في حالة كون اسعار السلع مناسبة ، اي منع الاحتكار في الاسواق.

فالاحتكار هو "اختزان السلعة وحبسها عن طلابها والتربص بها حتى يتحكم المختزن من رفع سعرها ، لقلّة المعروض منها ، وانعدامه ، فيتسنى له ان يغلّيا كيفما يشاء" ^(٢) .

ثالثاً: تحرير المعاملات من الاستغلال الربوي كـ(القرض الحسن) مثلاً

ان التحكم في اموال الناس ووضعها في يد فئة قليلة من المرابين ، يؤدي الى سيطرة فئة قليلة على موارد الدولة ، والى استنزاف ثروة الكادحين ، وبالتالي الى احتكار الثروات

(١) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٨، ص ٦٠.

(٢) د. يوسف القرضاوي ،مدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، الطبعة السادسة، مكتبة وهبة، مصر، ١٤٣٠ هـ- ٢٠٠٩.

الطبيعية ، وزيادة نفوذ رأس المال وسطوته ، بالإضافة الى عدم استقرار الاحوال الاقتصادية بسبب رفع الاسعار من جهة و خفض الاجور والبطالة عند الكساد .

كل هذه الامور تتسبب ايضاً في زرع الحقد في النفوس وايقاع العداوة بين الناس ، وانتشار الانانية والفساد ، وعدم استقرار الامن وزيادة الفتن والشعور بالخوف ، وعدم الاطمئنان .

لذلك ان انتشار الاقتراض بالرأب سيؤدي الى جميع هذه المشاكل التي تصيب المجتمع وتمزقه وتؤدي الى زعزعة النظام الاقتصادي والاجتماعي وتدهور الاخلاق

فالرأب ينبثق عن رغبة كامنة في النفس ، لجمع اكبر كمية من المال في اقصر وقت ممكن وبأى طريقة كانت، فالإنسان الذي يتطبع على هذه المبادئ والرغبات والاماني يفقد الكثير من انسانيته ، ويسيطر عليه البخل ، والتكالب على المادة ، وتدفعه الانانية بسمتها الظاهرة والباطنة ، وبذلك يفقد الكثير من مقومات الاخلاق والصلاح ، تنتفي منه المروءة والكرم والشهامة، وتدم عنده مشاعر الشفقة والرحمة وهو يعلم انه يجرد المدبرين من امواله بدون اي جهد او تعب ليضيفها الى امواله، وانه يتحين الفرص للإيقاع بالناس المحتاجين ليلتلع جهودهم وعملهم ونتاجهم ، مما يؤجج في نفسه شهوة الطمع والجشع والاستغلال ، وبذلك يفقد السيطرة على رغباته في جمع المال بأية وسيلة سواء كانت مشروعة او غير مشروعة ، فالمجتمع الذي يتعامل بالرأب ، تنتشر فيه الانانية وحب الاثرة ويخيم عليه التمزق والتجزئة والتشتت والفساد، اما المجتمع الذي يقوم على التعاون والتكافل ، فانه يضع الحجر الزاوية في مساعدة الافراد لبعضهم البعض ، وشعورهم بالتساند والتكافل ، ولا تتطرق عليهم عوامل التنازع والفوضى ، وينمي بينهم الحب والاخلاص والعمل.^(١)

(١) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق ، ص ٨٠.

وأن الانسان في عمله وتصرفاته يرتبط بصورة اكيدة بأخلاقه وانسانيته ، فلا يمكن القيام بأي عمل دون النظر الى حسن التصرف وعدم اىذاء الناس وايقاع الضرر بهم ، فمن المبادئ الاساسية في الشريعة الاسلامية حض الناس على التعاون فيما بينهم من اجل مصلحة المجتمع ، عملا بقوله تعالى {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} ^(١) وتحرير المعاملات من الربا يكون بـ(القرض الحسن) فهذا الاخير افضل من الصدقة لأنه يعطى لمن هو في حاجة اليه لسد حاجاته الضرورية ، اما الصدقة فقد تعطى لمن عنده كفاية وليس في حاجة اليها الان، وان احتاج اليها فيما بعد فأن حاجة المقرض عاجلة لا تحتل الابطاء او التأخير ، ومن هنا يجب مساعدته وفض ضاقته بالقرض الحسن.

ويوجد في النظام الاسلامي صور كثيرة لتهيئة القروض للفئات المعوزة منها:

وهي ان يكون من حق العمال والموظفين بموجب القانون على شركاتهم ومؤسساتهم التجارية ان يأخذوا منها القروض (الحسنة) عند حاجتهم غير العادية ، وأن تعترف الدولة بهذا الحق لموظفيها ،وتؤديه بكل سخاء وسعة صدر، وهذه القضية ليست لها وجهتها الاخلاقية فحسب ، بل لها ايضا اهمية سياسية واقتصادية بالغة لا تقل عن اهميتها الخلقية ، لأن الدولة اذا اعدت لموظفيها وعمالها السهولة في نيل القروض الحسنة ،فهذا لا يأتي بحسنة خلقية فحسب بل يزيل قدراً كبيراً من الهموم والقلق والضيق والألم جسدية ،الذي يؤدي الى زيادة طاقتهم العملية، وابتعادهم عن الفلسفات المثيرة للفساد ،وبالتالي رفع اقتصاد الدولة .

(١) سورة المائدة ،الاية (٢)

المطلب الثاني

المقصد التنموي للعقد التبرعي

يحتل المقصد التنموي للعقد التبرعي اهمية كبيرة في عملية التنمية والمساهمة الفعالة في حل المشكلات الاقتصادية والتخفيف من اعباء الدولة على مرافقها ، وإزاء ذلك سنبين اهمية المقصد التنموي للعقد التبرعي . والتنمية هي العملية التي بواسطتها يمكن تحقيق التعاون الفعال بين جهود المواطنين وجهود السلطات الغموضية في الدولة للارتقاء بمستويات التجمعات المحلية اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً من منظور تحسين نوعية الحياة في منظمة شاملة متكاملة ^(١) .

ولما تقدم وضعت الدول نظم وتشريعات متجددة لتنظيم مثل تلك الاعمال حتى يكون الناس على وعي مما يقدمون عليه عندما يرون سبيلها سالكة ومضبوطة ومحمية .
ان لمعظم العقود التبرعية مقاصد متعددة الا ان هذه المقاصد تتفاوت درجتها بين عقد وآخر ، فقد يكون المقصد الاقتصادي والتنموي مثلاً متقدماً في عقد القرض او عقد الوقف اكثر من غير ، ويكون المقصد التعبدى او التكافلي والاجتماعي اكثر وضوحاً في عقد الوصية والهبة والعارية .

فعقد الوصية هو عقد تبرعي وان مقتضاه التملك بلا عوض مضافاً الى ما بعد الموت فبالرغم من ان لها مقصد تعبدى او تكافلي إلا انها حينما تكون لغير الوارث سواء وضعت على تملك العين او المنفعة ولأشخاص غير محصورين ، بحيث لا يظن انقطاعهم كالوصية

(١) عبد المطلب عبد الحميد ، التمويل المحلي ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ١٣ .

للفقراء والمساكين او لمشروع خيري يهدف الى النفع العام فتأخذ الوصية في هذه الحالة حكم الوقف الخيري وتنتقل من الجيل المقرض الى الجيل (١) . ويكون للوصية هنا مقصداً تنموياً. اما عقد الوقف : فإنه يعبر عن تحويل الاموال من الاستهلاك واستثمارها في اصول رأسمالية انتاجية تدر منافع وايرادات تستهلك في المستقبل جماعياً او ضرورياً فهو اذاً عملية تجمع الادخار والاستثمار معاً . فالوقف هو حبس الاموال عن الاستهلاك الانبي وتحويلها الى استثمار منتج يهدف الى زيادة الناتج من السلع والخدمات والمنافع في المجتمع ، فالمضمون الاقتصادي للوقف هو عملية تنموية حيث يتضمن بناء الثروة الانتاجية من خلال عملية استثمار جاهزة لمصلحة الغير او مصلحة المجتمع نفسه .

وتسهم الاموال التبرعية في تنمية الاقتصاد الوطني اسهاماً فاعلاً ، حيث تساهم في تقويت الثروات وعدم حكرها على شخص معين او جماعة لا سيما تلك الاموال التي تغطي عدداً كبيراً من المنتفعين بها في شتى المجالات وتتسبب في تشغيل عدد كبير من الايدي العاملة ، وتنمي الحركة الاقتصادية على اختلاف انواعها في البلد ، وتوفر الحاجات الضرورية لأهله ، وتدعم الدخل القومي للأفراد والمجتمعات وتزيد في حجم السلع والمنتجات الزراعية ان استخدمت هذه الاموال بشكل مرضي وسليم (٢) .

ولم نرى من المشرع العراقي نصوص قانونية تتحدث عن التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية في عموم قوانينه ، ولم يعالج كيفية استثمار الاموال التبرعية في تنمية قطاعات المجتمع

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الموارث والوصية في الفقه الاسلامي المقارن ، المكتبة القانونية، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ١٧٢ .

(٢) د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، الوقف واثره في التنمية ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص

المحتاجة لهذه الاموال ، حيث لم يتناول منها سوى ما تعلق منها بالتنمية الصناعية في منتصف القرن الماضي في مجموعة نصوص لم تعد تواكب العصر بعد مرور اكثر من نصف قرن عليها ، وكان الاجدر به وضع قوانين حديثة تواكب تطور وحاجة المجتمع افراداً ومؤسسات .

المبحث الثالث

المقصد التكافلي الاجتماعي والتعدي للعقد التبرعي

أكملنا في المبحث السابق المقصد الاقتصادي و المقصد التنموي للعقود التبرعية ولاحظنا كيف يمكن ان تحقق هذه العقود تلك المقاصد و عرفنا ان العقد الواحد يمكن ان يحقق عدة مقاصد في آن واحد ، وسوف نأتي في هذا المبحث لنرى ان عقد من هذه العقود يحقق مقاصد أخرى غير التي حققها في المبحث الثاني وسوف نتناول هذه العقود وكيفية تحقيقها للمقاصد الأخرى ، حيث نتناول في المطلب الأول المقصد التكافلي الاجتماعي للعقود التبرعية و في المطلب الثاني المقصد التعدي للعقود التبرعية ووفق الخطة الآتية :

المطلب الأول : المقصد التكافلي الاجتماعي للعقد التبرعي

المطلب الثاني : المقصد التعدي للعقد التبرعي

المطلب الأول

المقصد التكافلي الاجتماعي للعقد التبرعي

إن التكافل الاجتماعي يُوجب سد حاجة المحتاجين ممن لا يستطيعون القيام بعمل ، ويسد عجز العاجزين ويهيئ العمل للقادرين (١) .

فمن خلال استقراء النصوص الخاصة بعقد الهبة مثلاً في القانون المدني العراقي وتحليلها ، نجد ان المشرع العراقي ، اتخذ منحى يهدف الى دعم المقصد التكافلي الاجتماعي لعقد الهبة وترسيخه ، فمثلاً ، لم يجز المشرع العراقي الرجوع في عقد الهبة إلا في حالات حددها عند

(١) د . جمال عبد اللطيف حسن حسين ، الحماية الشرعية من المخاطر في ضوء التكافل و الضمان

الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ٢٢٠ .

توفر السبب المقبول ^(١) . بل انه منع الرجوع في الهبة في حالات عديدة منها ، ان يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته ، واذا كانت الهبة من احد الزوجين للآخر ، حتى ان حصلت الفرقة بين الزوجين ^(٢) ومنع الرجوع فيها اذا كانت الهبة لذی رحم محرم وكذلك يمنع القانون المدني الرجوع في الهبة في حال موت احد العاقلين ^(٣) .

واما في مصر فقد صدر قانون رقم (٢٣ لسنة ٢٠١٤) بإنشاء صندوق بيت الزكاة والصدقات المصري والذي حدد اهدافه بتنمية وصرف اموال الصدقات والتبرعات والوصايا والهبات والاعانات الخيرية في اعمال البر وبث روح التراحم والتكافل بين افراد المجتمع ، كما اوضح القانون ان موارد الصندوق هي من الهبات والصدقات والوصايا والاعانات التي يتلقاها بيت الزكاة ويقبلها مجلس امناء البيت ومن اموال الزكاة التي تقدم طواعيه .

وقد اشار قانون الحماية الاجتماعية العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ في المادة (٦) اولاً (لكل فرد او مؤسسة ممن هم دون خط الفقر الحق في الحصول على الاعانة النقدية والخدمات الاجتماعية وفقاً لأحكام هذا القانون) . وكذلك نص قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الفقرة خامساً على انه (قبول الهبات والتبرعات من داخل العراق اما اذا كانت من خارج العراق فتستحصل موافقة الجهات المختصة على ذلك) . ومن خلال ما تقدم نرى ضرورة استثمار اموال التبرعات او جزء منها بإقامة المشروعات المنتجة للسلع والخدمات الضرورية لتحقيق التكافل الاجتماعي وخلق فرص عمل جديدة ، ومن هذه المشروعات اقامة المستشفيات والمدارس ، وكذلك يمكن توفير أدوات الانتاج اللازمة

(١) انظر نص المادتين (٦٢٠ و ٦٢١) ، من القانون المدني العراقي

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٤١٩ / هيئة مدنية / ٢٠١٥ ت / ٢٥٣٨ / في ٢٨ / ٥ / ٢٠١٥ (غير منشور) .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٥٥٩٧ / هيئة استئنافية عقار / ٢٠١٢ ، (غير منشور) وانظر نص المادة (٦٢٣/هـ) ، من القانون المدني العراقي .

اي تقديم تبرعات في صور سلع انتاجية ، وبدون ذلك يمكن خلق مصادر تدر عليهم دخلاً
يكفيهم مؤنة الحياة ويستطيعون العيش حياة كريمة ويمكن ان يتبنى ذلك منظمات المجتمع
المدني .

المطلب الثاني

المقصد التعبدي للعقد التبرعي

نص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه : " اسرة الشخص تتكون
من ذوي قرباه ويعتبر ذوي القربى من يجمعهم اصل مشترك " ونص ايضاً : " ان القرابة
المباشرة هي الصلة المباشرة بين الاصول و الفروع وقرابة الحواشي هي الرابط ما بين
الأشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعاً للآخر " (١) .

اذ حدد المشرع العراقي من هم اسرة الشخص و اوضح انهم ذوي قرباه وهؤلاء هم المنحدرون
من اصل مشترك ، هذا الربط الذي اوضحه القانون العراقي وجاء ليعطي هذه الفئة من الافراد
حقوقاً متعددة اول هذه الحقوق هو الميراث و ما سوف يشكله هذا الميراث من مقصد تعبدي
جاء تنفيذاً لأمر رباني اراد له طريقاً لتوزيع الثروات و تحقيق التكافل وغيرها وعليه فان كل ما
يتفرع عنها من اصل المقصد التعبدي الذي هو تنفيذاً لأمر الله عز وجل . ثم حدد القانون
المدني العراقي هذه الفئة بانهم ذوي القربى ، وهؤلاء هم من أوصى بهم الله عز وجل و دعا
الى التبرع لهم وجعل رضاه جل وعلا من خلال تبرعاتنا فهي دعوة ربانية لابرام عقود تبرعية
و لتحقيق مقصد تعبدي .

(١) انظر المادتين (٣٨) و (٣٩ / ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

و القرابة المباشرة التي قصدها المشرع العراقي بالمادة (١/٣٩) هي الصلة بين الاصول و الفروع و هي التي يمكن ان تحقق المقصد التعبدي فيها او لا لأنها هي التي دعا لها رب العالمين بان ننفق اموالنا وتبرعاتنا و احساننا عليها وذلك ابتغاء مرضاة الله عز وجل و بالتالي تحقيق المقصد التعبدي .

وعليه فهي دائرة واحدة دعا إليها القرآن الكريم بصورة جلية وجاءت الأحاديث النبوية الشريفة و من ثم سار القانون العراقي على ذات الطريق الذي حدده ورسمه القرآن الكريم .

أما بالنسبة للقانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ فقد تطرق الى موضوع القرابة بالمواد (٣٤ - ٣٧) وكانت نصوص المواد غير مختلفة عن مواد القانون العراقي بل ومطابقة لها حرفياً على الرغم من ان القانون العراقي قد سبقه بربع قرن من الزمن ، وتناول قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ذات الموضوع وذات التفاصيل دون ان يزيد او ينقص عليها بالمواد (٧٦ - ٧٩) .

الخاتمة

من خلال ما سبق عرضه في هذا البحث ، يمكننا ان نوجز اهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة والتي على ضوءها نقدم بعض التوصيات لمشرعنا العراقي ووفق ما يأتي:

اولاً : النتائج :

- ١- قصد الانسان هو معيار ارادته الداخلية وهو ضابط ما انعقد عليه .
- ٢- ان مفهوم المقصد في العقد التبرعى هو اوسع واشمل من مفهوم السبب الذي أخذ به المشرع العراقي سواء كان ذلك في النظرية التقليدية أو الحديثة لنظرية السبب .
- ٣- ان لكل عقد سبب لا يقوم العقد إلا به طبقاً لمفهوم النظرية الحديثة للسبب ، ولكن يمكن أن يكون للعقد الواحد مقاصد عديدة ، سيما في العقود التبرعية ، حيث تبين لنا ان عقد الوصية او عقد الهبة او عقد القرض مثلاً ، من الممكن ان تجتمع فيه مقاصد اقتصادية وتنموية واجتماعية وتكافلية وتعبدية في آن واحد .
- ٤- ان الآثار التي تترتب على العقد التبرعى، والتكييف القانوني له انما تُبنى على مقاصده.
- ٥- عدم اهتمام القضاء بفكرة المقصد العقدي ، ولم يحاول ان يتلمس الفرق بين مفهوم السبب ومفهوم المقصد للعقد التبرعى .
- ٦- المشرع العراقي لم يقاطع المقصد ، إلا انه لم يتبناه بشكل صريح في القانون المدني ، كما تبناه في القانون الجنائي ، حيث ان القصد الجرمي ركن رئيسي من اركان الجريمة لا تقوم الا به .
- ٧- تبني القانون المدني العراقي فكرة المقصد في العقد بصورة صريحة في قاعدة كلية من قواعده الاصلية ، التي نصت عليها المادة (١/١٥٥) منه حيث تنص " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

٨- المشرع العراقي لم يقف بالضد من فكرة المقصد العقدي بل انه اورد تطبيقات لها في عدد من النصوص نذكر منها ، ما ورد في نص المادة (١٣١ / ٢) مدني التي نصت " كما يجوز ان يقرن العقد بشرط فيه نفع لاحد العاقلين او للغير مالم يكن ممنوع قانونا او مخالفاً للنظام العام او للأداب " .

٩- سعى المشرع العراقي الى تكريس البعض من مقاصد العقد التبرعى سيما التكافلية والاجتماعية في صور متعددة منها : منع المشرع العراقي الرجوع في الهبة ، اذا حصل الموهوب له زيادة متصلة وموجبة لزيادة قيمته المادة (٦٢٣) مدني ، ومنع الرجوع في الهبة اذا كانت من احد الزوجين للآخر ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة منع المشرع العراقي الرجوع في الوقف كونه جعل التبرع في المنفعة فيه على وجه التأبيد ، واجاز المشرع العراقي الوصية مع اختلاف الدين ، بين المسلم وغير المسلم ، في المنقول (المادة ١/٧١) احوال شخصية ولم يكن هذا إلا لتحقيق مقصد معين من مقاصد العقد التبرعى .

١٠- إن الاخذ بالمقصد في العقود ، يمكن ان يضيف سبباً جديداً لأسباب بطلان العقد ، حيث من الممكن ان يكون السبب المذكور في العقد مشروعاً ، اي انه يثبت ان المقصد من مداه غير مشروع او مخالف للنظام العام والآداب العامة .

١١- ان تحديد نطاق العقد وتنفيذه لا يمكن أن يتم إلا بعد تفسير هذا العقد ، والمقصود بالتفسير هنا هو التوصل الى مقاصد العقد لذلك فأن تفسير العقد والنص على وجوب التفسير ما هو إلا اقرار بضرورة التعرف على مقاصد العقد كي يتم تحديد نطاقه وتنفيذه .

ثانياً: التوصيات

- ١- ضرورة تشريع احكام قانونية خاصة بالعقود التبرعية ، حيث جاءت احكام هذه العقود متناثرة ما بين القانون المدني وقوانين الاوقاف ، وقانون الاحوال الشخصية ، ذلك لسهولة الرجوع اليها ، وجمعها في قانون موحد .
- ٢- بلورة مقاصد العقد التبرعي في القانون المدني في نظرية عامة .
- ٣- ضرورة تبني القضاء العراقي فكرة المقصد من العقد ، وان يفعل النصوص التي تدعم الاخذ بها من خلال الفهم الواعي والمتطور لنصوص القانون .
- ٤- ضرورة تبني خطة هادفة تدعم وتشجع النشاط التبرعي لما له من اهمية اقتصادية وتنموية قصوى تساهم في رفع الكثير من العبء المالي عن كاهل الدولة .

قائمة المصادر

أولاً : كتب الفقه

- ١- احمد المزيني ، الموارد المالية في الاسلام ، الطبعة الاولى ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٤ .
- ٢- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث دار الفتح للإعلام العربي ، ٢٠١٠ .
- ٣- د. جمال عبد اللطيف حسن حسين ، الحماية الشرعية من المخاطر في ضوء التكافل و الضمان الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .
- ٤- حسن أيوب ، فقه المعاملات المالية في الاسلام ، الطبعة الثالثة ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ٥- د. يوسف القرضاوي ، مدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، الطبعة السادسة ، مكتبة وهبة ، مصر ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ .
- ٦- د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٨ .
- ٧- عبد الحميد محمود البعلي ، اصول الاقتصاد الاسلامي ، ط١ ، دار الراوي الدمام ، ٢٠٠٠ .
- ٨- د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، الوقف واثره في التنمية ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٩ .
- ٩- صالح بن عبد العزيز ال شيخ ، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ، دار الهداية للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

ثانياً : الكتب القانونية

- ١- د. الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١.
- ٢- د. جلال العدوي ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧
- ٣- هدى عبدالله ، دروس في القانون المدني (العقد) ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨.
- ٤- د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام المواريث والوصية في الفقه الاسلامي المقارن ، المكتبة القانونية، بغداد ، المتنبى ، بدون سنة طبع .
- ٥- الدكتور محمد سلمان الاحمد ، النظرية العامة للقصد المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٩.
- ٦- عبد المطلب عبد الحميد ، التمويل المحلي ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.
- ٧- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، العاتك ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
- ٨- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٤.
- ٩- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، الايجار والعارية ، منشأة المعارف الاسلامية ، ٢٠٠٤.
- ١٠- د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الثاني بيروت.

ثالثاً : الرسائل والاطاريح

١- الدكتور خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، ٢٠١٤.

رابعاً : القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز ، الهيئة العامة ، العدد (٢٥٦) ، هـ . ع / ٢٠٠٩ في ١٠/٢/٢٠٠٩ (غير منشور)

٢- قرار محكمة التمييز ، العدد / ٢١٤ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠١١ ، في ١٠/١٠/٢٠١٠ (غير منشور)

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية ٥٥٩٧ / هيئة استئنافية عقار / ٢٠١٢ (غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد / ٢٤١٩ / هيئة مدنية / ٢٠١٥ ت / ٢٥٣٨ في ٢٨/٥/٢٠١٥ (غير منشور) .

خامساً : القوانين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٤- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

٥- قانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩

٦- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١

٧- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

- ٨- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ .
- ٩- قانون زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٥
- ١٠- قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦ المعدل
- ١١- قانون الحماية الاجتماعية العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ .

- المواقع الالكترونية

- ١- طاهر زباني ، اركان الوقف وشروطه وخصائصه ، مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات ، الأنترنت ، صفحة الالوكة الشرعية ، على الرابط التالي : "<http://www.alukah.net/sharia/0/71878> " آخر زيارة للموقع في ٢٠١٦/١٠/٨ آخر زيارة في الساعة العاشرة ليلاً.