أحكام التمول والاقتراض عن الغير

دراسة فقهية مقارنة



د. ياسر بن عبدالرحمن العدل

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليـــم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمـــادة البحـث العلمـــي

رؤيـــة VISION 2030
المملكة العربية السعودية
KINGDOM OF SAUDI ARABIA

مجلة العلوم الشرعية

مجلة علمية دوريّة محكّمة

العدد الثالث والثمانون ربيع الآخر 1448هـ أكتوبر 2026م

الجـــزء الثـــاني

بداية القارئ اللبيب وهداية الطفل النجيب في التجويد والمرسوم
تأليف الإمام العلامة نور الدين أبي الحسن علي المنوفيّ المالكي
(ت939هـ) دراسةً وتحقيقًا
د. أفراح بنت عبد الله البلوشي

دعاء النبي ﷺ لابن عباس رضي الله عنهما
دراسة استقرائية نقدية
د. سليمان بن عبد الله بن سليمان المهنّا

حكم تأخير الصبي عن الصف
دراسة فقهية
د. إبراهيم بن ممدوح الشمري

أحكام التموّل والاقتراض عن الغير
دراسة فقهية مقارنة
أ. د. ياسر بن عبد الرحمن بن صالح العدل

البُعد العَقَدي في التداخل المعرفي بين العقيدة والذكاء الاصطناعي
دراسة في ضوابط التوظيف وآلياته
د. وائل بن يحيى بن بخيت الجنيدي

عمادة البحث العلمي
Deanship of Academic Research

www.imamu.edu.sa
islamicjournal@imamu.edu.sa

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أحكام التموّل والاقتراض عن الغير
دراسة فقهية مقارنة

إعداد:
أ. د. ياسر بن عبد الرحمن بن صالح العدل
الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة، جامعة القصيم
المملكة العربية السعودية

The Juristic Rulings on Financing and Borrowing on Behalf of Others
A Comparative Jurisprudential Study

Prepared by:
Prof. Yasser bin Abdulrahman bin Saleh Al-Adl
Professor, Department of Fiqh, College of Sharia,
Qassim University
Qassim , Kingdom of Saudi Arabia
Y.aledl@qu.edu.sa

تاريخ ورود البحث
٢٩/٥/١٤٤٧هـ - ٢٠/١١/٢٠٢٥م

تاريخ قبول البحث
١٩/٦/١٤٤٧هـ - ١٠/١٢/٢٠٢٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث:

موضوع هذا البحث في التموّل والاقتراض للغير، والهدف منه حصر صور هذه المعاملة، وبيان العلاقة التعاقدية بين أطرافها، ثم دراسة أحكام التمول والاقتراض عن الغير ومسائله، وذلك في فصلين وتسعة مباحث.

وهذه المعاملة (التمول والاقتراض عن الغير) يكثر وقوعها وتتنوع تطبيقاتها وتتعدد آثارها، مما يبين أهميتها والحاجة إلى دراستها وبيان أحكامها.

وقد تضمن البحث حصر صور التمول والاقتراض للغير والتي لا تخرج عن ثلاث صور فيما يظهر، وصورة البحث منها: أن يعقد شخصٌ باسمه مع جهة تمويل أو إقراض عقد تمويل أو قرض، ناوياً به غيره بالوكالة عنه دون تسميته، فما يتحصّل من ذلك العقد فهو للموكل. وهذه الصورة جائزة عند جمهور الفقهاء من حيث الأصل، وقد تناول البحث مسائلها وأحكامها، وأهم ذلك: بيان من يلزمه حقوق العقد وحكمه، ولمن تكون هبة الدائن للوكيل فيها أو إبراؤه، وصور سداد الوكيل عن الموكل، وصور انتفاع الوكيل في هذه المعاملة.

الكلمات المفتاحية: تمول، اقتراض، عن الغير، وكالة.

Abstract

This study examines financing and borrowing on behalf of others. It aims to identify the forms of this transaction, clarify the contractual relationship between its parties, and examine the legal rulings and related issues concerning financing and borrowing on behalf of others. The study is divided into two chapters and nine sections.

This transaction occurs frequently, takes various forms, and has multiple implications, which highlights its significance and the need to examine it and clarify its legal rulings.

The study identifies three apparent forms of financing and borrowing on behalf of others. The form examined in this study involves a person entering into a financing or loan contract in his own name with a financing or lending institution, intending to act on behalf of another person as an agent without naming that person. Any proceeds obtained through the contract belong to the principal. According to the majority of jurists, this form is permissible in principle. The study examines its various issues and rulings, particularly the party responsible for the contractual obligations and the ruling concerning a creditor's gift to or release of the agent from the debt. It also examines the different forms of repayment by the agent on behalf of the principal and the ways in which the agent may benefit from this transaction.

Keywords: Financing; borrowing; on behalf of others; agency.

مُقدِّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير المرسلين، أما بعد:

فمع تطور كثير من المعاملات المالية وتنوع صورها في هذا العصر، تظهر الحاجة إلى دراسة تلك المعاملات، وبيان مسائلها وأحكامها، ومن هذه المعاملات التي سلكها بعض الناس في هذا الزمن: أن يطلب شخصٌ من آخر إجراء عقد تمويل أو عقد قرض مع جهة من الجهات التمويلية أو الإقراضية؛ لينتفع الطالب مما يتحصل من هذا القرض؛ ويكون ذلك -غالباً- لعدم قدرة المستفيد من مباشرة العقد بنفسه مع تلك الجهات لأي سبب، وهذه الصورة قد تتعدد تطبيقاتها إلا أن مردها إلى هذا التعامل.

وهذه المعاملة يحتف بها كثير من المسائل، ويترتب عليها آثار والتزامات تعاقدية، منها ما يلزم المباشر للتعاقد، ومنها ما يلزم المستفيد من ذلك العقد، فكانت الحاجة إلى تأصيل تلك المعاملة، وأحكامها وآثارها ومسائلها المترتبة عليها والمحتفة بها، وهو ما قُصد به في هذا البحث، وقد بُذل فيه جهدٌ؛ لعسر بعض مباحثه في كلام الفقهاء، وكثرة مسائل المعاملة وتنوعها، فلعله أن يكون قد حقق جزءاً من أهدافه الموضوعة له، ومُسهماً في توضيح هذه المعاملة وأحكامها، والله الموفق والمعين.

مشكلات البحث:

تتمثل مشكلات البحث في هذه الأسئلة:

١- ما صور التموّل والاقتراض للغير، وما حكمها؟

٢- ما العلاقة التعاقدية بين الأطراف في هذه المسألة؟

٣- من يلزمه حكم العقد وحقوقه في التموّل والاقتراض عن الغير؟

٤- ما المسائل والآثار التعاقدية المترتبة على التموّل والاقتراض عن الغير؟

أهداف البحث:

أبرز ما يهدف البحث إلى تحقيقه:

١- حصر صور التمول والاقتراض للغير، وبيان الحكم في صورة البحث.

٢- بيان العلاقة التعاقدية بين الأطراف في هذه المسألة.

٣- بيان من يلزمه حكم العقد وحقوقه في صورة البحث.

٤- ذكر أهم المسائل والآثار التعاقدية المترتبة على هذه الصورة، ودراستها دراسة فقهية مقارنة.

حدود البحث:

حدود البحث في حصر صور التمول والاقتراض للغير، والمسائل المتعلقة بها، والآثار المترتبة عليها، ودراستها دراسة فقهية.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تظهر أهمية بحث أحكام ومسائل التمول والاقتراض عن الغير فيما يلي:

١- كثرة وقوع هذه المعاملة، مما يقتضي مسيس الحاجة إلى معرفة حكمها وما يتعلق بها ويترتب عليها من مسائل.

٢- تعدد تطبيقات هذه المعاملة وتنوعها، فالمعاملة محل الدراسة في هذا البحث وإن كانت في صورة التموّل والاقتراض من جهات التمويل والإقراض، إلا أن هذا التطبيق هو الأشهر وليس هو الأوحد، فقد تختلف التطبيقات مع رجوعها إلى أصل المعاملة، وقد تختلف بعض أجزائها وتتفق مع صورة البحث في تأصيلها وكثير من مسائلها[١].

(١) من ذلك: بعض صور استعمال بطاقات الائتمان من غير صاحبها.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث الاستقراء والتحليل والاستنباط، وذلك من خلال استقراء كلام الفقهاء في أصل المسألة ومسائلها، وتحليله واستنباط الأحكام منها.

إجراءات البحث:

١- جمعت نصوص الفقهاء في تصرفات الوكيل لموكله بالشراء بالذمة والاقتراض وما يتعلق بذلك، واستنباط الأحكام منها.

٢- تتبعت مسائل المسألة، وأهم الآثار المترتبة عليها، مع دراستها دراسة فقهية.

٣- جعلت البحث على قسمين: الأول في تأصيل المعاملة من كلام الفقهاء، والثاني في مسائلها وآثارها.

٤- اكتفيت في العزو إلى كتب فقهاء المذاهب بمرجع أو مرجعين غالباً ولا أزيد إلا لحاجة، ورتبت المراجع في الحاشية حسب ترتيب المذاهب والأقدمية، وذلك بذكر اسم الكتاب الذي يدل عليه، مع ذكر اسم مؤلفه في أول موضع يرد فيه وعند الحاجة إلى ذكره، وما أنقله من تلك المراجع بالمعنى أشير إليه في الحاشية بـ: انظر، فإن احتجت إلى نقله نصاً جعلت المنقول بين علامتي التنصيص مع ذكر المرجع في الحاشية.

٥- أوردت في الحاشية بعض المواد النظامية المتعلقة بمسائل البحث مما يحتاج إليه -حسب ما وقفت عليه-؛ لأهمية العلم بها، وحيث أُورد في البحث مادة نظامية، أو ذُكر النظام. فالمراد بذلك نظام المعاملات المدنية السعودي ومواده، وإن أردت غيره قيدته به، وقد رمزت لكلمة (مادة) بـ(م) اختصاراً.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة سابقة في موضوع هذا البحث، وذلك بعد البحث في شبكة الانترنت ومحركات البحث المتنوعة التي تعنى بالبحوث والدراسات

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الفقهية[1].

ومما يحسن الإشارة إليه هنا دراسة بعنوان: **أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره، دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي**، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ٦٩، عام ١٤٤٦هـ، د. ياسر بن عبد الرحمن العدل.

وموضوع هذه الدراسة محصور في دراسة هذا النوع من الوكالة (الوكالة المستترة) دراسة تأصيلية، مع مقارنة ذلك بما ورد في نظام المعاملات المدنية السعودي، وأما هذا البحث فموضوعه في التمول والاقتراض عن الغير، أحكامه ومسائله، ولا يشتركان إلا في مبحث واحد يتعلق بحكم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه، ومن يلزمه حكم العقد وحقوقه، وقد ورد في هذا البحث مختصراً، وتم تناوله في تلك الدراسة بتوسّع.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، وفصلين، ثم خاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع، وبيانها فيما يلي:

المقدمة: وقد تضمنت مشكلات البحث، وأهدافه، وحدوده، وأهمية موضوعه، وأسباب اختياره، ومنهج البحث فيه، وإجراءاته، والدراسات السابقة فيه، وخطته.

التمهيد: وفيه تعريف بمصطلحات عنوان البحث.

الفصل الأول: في التموّل والاقتراض للغير، وحكمه.

(١) في الدليل الشرعي للتمويل الشخصي لبنك البلاد (ص: ٣٦) وردت مسألة تتعلق بحكم الحصول على تمويل باسم شخص آخر. وذُكر فيها بعض المسائل المترتبة على ذلك بشكل مختصر، في صفحتين تقريباً.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صور التموّل والاقتراض للغير، وحكم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله (صورة البحث)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور التمول والاقتراض للغير، وبيان علاقة الأطراف فيها.

المطلب الثاني: حكم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله (صورة البحث).

المبحث الثاني: في بيان حكم العقد وحقوقه في العقود التي يجريها الوكيل، ومن يلزمه الحكم والحقوق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان المراد بحكم العقد وحقوقه.

المطلب الثاني: فيمن يلزمه حكم العقد وحقوقه في العقود التي يجريها الوكيل.

الفصل الثاني: في المسائل المترتبة على صورة المسألة والمحتفة بها.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: حكم هبة الوكيل، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم هبة الوكيل الظاهر.

المطلب الثاني: حكم هبة الوكيل المستتر (صورة البحث).

المطلب الثالث: أثر قصد الواهب في هبة الوكيل ونحوها.

المطلب الرابع: تطبيقات في هبة الوكيل.

المبحث الثاني: سداد الوكيل الدَّينَ عن موكله، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون سداد الوكيل بإذن الموكل.

المطلب الثاني: أن يكون سداد الوكيل دون إذن الموكل.

المبحث الثالث: حكم أخذ العوض على الضمان.

المبحث الرابع: حكم انتفاع الوكيل في تعاقده، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أن يأخذ الوكيل عوضاً مشروطاً مقابل تعاقده.

المطلب الثاني: أن يأخذ الوكيل عوضاً بلا شرطٍ أو عادة.

المطلب الثالث: أن يقصد الوكيلُ ما فيه حظّ نفسه ومنفعته، دون إذن الموكّل.

المبحث الخامس: حكم تحديد أجرة الوكيل بنسبة من المال المتحصّل.

المبحث السادس: اشتراك اثنين في عقد واحد.

المبحث السابع: وفاة الوكيل أو الموكل.

الخاتمة، وفيها أهم ما ورد فيه، يليها: **فهرس المصادر والمراجع**.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التمهيد

وفيه تعريف بمصطلحات عنوان البحث

قبل الشروع في موضوع البحث، يحسن تعريف مصطلحاته (التموّل والاقتراض):

فالتموّل: من مَوَل، والمَول هو المال، والتموّل: اتخاذ المال، يقال: تموَّل الرجلُ: اتخذ مالاً، فالتموُّل للغير اتخاذ المال للغير. والتمويل: إمداد المال وتوفيره(١).

والمراد بعقد التمويل في البحث: عقد بيع بثمن مؤجل معلوم، يعقده المصرف مع طرفٍ يريد مالاً؛ فينتفع المشتري بذلك المبيع أو بثمنه بعد بيعه(٢).

الاقتراض: من القرض، والقرض: هو القطع؛ فتسمية هذا المال قرضاً لاقتطاعه من مال المقترض، والاقتراض: أخذ القرض(٣)، وعقد القرض في اصطلاح الفقهاء: "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به، ويرد بدله"(٤). وهذا تعريف

---

(١) انظر: كتاب العين للخليل الفراهيدي (٣٤٤/٨) مادة (مول)، مقاييس اللغة لابن فارس (٢٨٥/٥) مادة (مَوَل)، معجم الصحاح للجوهري (١٨٢١/٥) مادة (مول)، معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار (٢١٣٩/٣).

(٢) فـ(طرف) يشمل الأفراد وغيرهم، و(يريد) يشمل المحتاج للمال ومريده لغير حاجة، فقد عبر بعضهم بـ: محتاجٍ للمال. والحاجة ليست قيداً فيه كما لا يخفى. و(مالاً) يشمل السلعة والنقد؛ لأن انتفاع المشتري قد يكون بالسلعة محل العقد؛ إن كان قصده الحصول عليها، أو بثمنها إن كان قصده الحصول على النقد.

(٣) انظر: معجم الصحاح (١١٠٢/٣) مادة (قرض)، مقاييس اللغة (٧١/٥) مادة (قرض).

(٤) كشاف القناع للبهوتي (١٣١/٨).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فقهاء الحنابلة، وعرفه غيرهم بنحوه[١].

والمعنى المراد من التموّل والاقتراض للغير[٢] في هذا البحث: أن يعقد شخصٌ عقداً يتحصّل من خلاله على المال، إما على وجه البيع والشراء، أو على وجه الاقتراض؛ قاصداً نفع غيره بذلك العقد.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١٦١/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٩/٥)، نهاية المحتاج للرملي (٢١٩/٤)، والقرض بمعناه العام يدخل في التموّل؛ إذ هو سبيلٌ لاتخاذ المال، إلا أن الاصطلاح على ما ذُكر.

(٢) في الصورة التي يكون العاقد فيها وكيلاً عن غيره فيعبر بـ: عن، التي تدل على النيابة والوكالة، فيقال: عن الغير، وفي الصورة التي يكون العاقد فيها إنما يعقد لأجل غيره عموماً فيعبر بـ: للغير، أي: لأجله، فقد يكون وكيلاً عنه، وقد يكون أصيلاً تعاقد لأجل غيره ثم يتعاقد مع ذلك الغير عقداً آخر.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الأول

في التموّل والاقتراض للغير، وحكمه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

صور التموّل والاقتراض للغير، وحكم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله (صورة البحث)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور التمول والاقتراض للغير، وبيان علاقة الأطراف فيها:

صور التموّل والاقتراض للغير لا تخرج عن ثلاث صور فيما يظهر:

الصورة الأولى: أن يعقد شخصٌ (الطرف الثاني) مع مُموِّلٍ أو مُقرضٍ (الطرف الأول) عقد تمويل أو قرضٍ وينويه لشخص آخر (الطرف الثالث) دون تسميته، ثم يُسلّم ما تحصّل له من ذلك العقد –مالاً أو سلعةً– إلى الطرف الثالث.

مثالها: أن يعقد الثاني عقد تمويل مع إحدى الجهات (الطرف الأول) بشراء سلعة، ثم يبيعها ويدفع ثمنها للثالث، أو يدفع تلك السلعة إلى الثالث ليقوم ببيعها وأخذ ثمنها.

أو يعقد الثاني مع جهة الإقراض عقد قرضٍ، ثم يدفع المُقرَض إلى الطرف الثالث.

ومقصود الثاني بالمعاملة: الوكالة عن الطرف الثالث، فالعقد بين الطرفين الثاني والثالث في هذه الصورة **عقد وكالة**، والعلاقة بينهما علاقة وكيل وموكل، ولا

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يوجد علاقة مباشرة بين الأول والثالث.

الصورة الثانية: أن يعقد الطرف الثاني مع الطرف الأول (المُموِّل أو المُقرض) عقد تمويل أو عقد قرض لنفسه، ثم يُقرض الطرف الثالثَ ما تحصّل له من ذلك العقد.

ومثالها كما في الصورة السابقة، إلا أنه يعقد بالأصالة عن نفسه لا بالوكالة عن غيره، ثم يدفع المال المتحصّل من عملية التمويل أو عقد القرض إلى الطرف الثالث بنية الإقراض.

فالعقد بين الطرفين الثاني والثالث في هذه الصورة **عقد قرضٍ**، والعلاقة بينهما علاقة مقرضٍ ومقترضٍ، ولا يوجد علاقة بين الأول والثالث.

الصورة الثالثة: أن يعقد الثاني مع الأول عقد تمويل أو عقد قرض لنفسه، ثم يعقد مع الثالث عقد تمويل آخر بما تحصّل له من ذلك العقد.

ومثالها كالصورة السابقة، إلا أن الثاني بعد حصوله على السلعة يقوم ببيعها على الطرف الثالث بثمنٍ مؤجل.

فالعقد بين الطرفين الثاني والثالث في هذه الصورة **عقد بيعٍ**، والعلاقة بينهما علاقة بائع ومشترٍ، ولا يوجد علاقة بين الأول والثالث[1].

ويلاحظ أن الطرف الثاني في هذه الصور:

- إما أن يكون عاقداً لنفسه، ثم يعقد مع غيره (الطرف الثالث) عقداً آخر منفصلاً عن الأول كما في الصورة الثانية والثالثة، فالتعاقد فيهما بين الطرف الأول

(١) ورد في الدليل الشرعي للتمويل الشخصي لبنك البلاد (ص: ٣٦): "المسألة ٣: الحصول على التمويل باسم قريب أو صديق". وجُعلت المسألة على صورتين: صورة تمويل بين الطرف الثاني والثالث، وصورة وكالة بينهما، والصور التي ذكرتها هنا بنحو ما ورد في الدليل سوى صورة القرض، ولعل عدم إيرادها فيه لتناول الدليل صورَ التمويل فقط.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والثاني، ثم بين الثاني والثالث، فلا أثر للعقد الأول على الثاني وأطرافه في هاتين الصورتين.

– وإما أن يكون عاقداً لغيره، فيضيف العقد إلى نفسه ناوياً به غيره كما في الصورة الأولى، فظاهر العقد بين الأول والثاني، وحقيقته للطرف الثالث بالوكالة، فالعلاقة تعاقدية بين الأطراف الثلاثة، وهذه الصورة هي محل البحث والمقصودة منه(١).

المطلب الثاني: حكم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله (صورة البحث):

لا يظهر خلاف بين الفقهاء في جواز إضافة الوكيل عقد البيع إلى نفسه دون موكله، غير مظهر للوكالة(٢)؛ بناء على أصل الحل والجواز فيما يظهر(٣)، ولا دليل

(١) ولما كانت العلاقة بين الطرف الثاني والثالث علاقة وكالة، ناسب تسمية الطرف الثاني بـ(الوكيل) والثالث بـ(الموكل) فيما يأتي من البحث، وربما سميت الطرف الأول بـ(الجهة)؛ ليكون أوضح في الدلالة على الطرف المقصود في بحث المسائل.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/٣٣)، تبيين الحقائق للزيلعي (٤/٢٥٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٧٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (٣/٣٨٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٣١)، نهاية المحتاج (٥/٤٧)، الفروع لابن مفلح وتصحيحه للمرداوي (٧/٥١، ٥٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/١٩٤)، وهذه الصورة من الوكالة تُسمى في النظم الحديثة بوكالة التسخير، وهو المصطلح الأشهر لها؛ وذلك لتسخير الوكيل فيها للموكل، وتسمى بوكالة الاسم المستعار؛ لإعارة الوكيل اسمه للموكل، كما تسمى بالوكالة المستترة؛ لاستتار الوكالة فيها، وقد ورد في نظام المعاملات المدنية السعودي ما يدل على تقريرها، انظر: أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره، دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع٦٩، (ص: ١٨١).

(٣) وعلى هذا الأصل عامة الفقهاء، انظر: تبيين الحقائق (٤/٨٧)، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل (٧/٦٠)، نهاية المحتاج (٣/٤٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/٥٦).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

على منعه، ما لم يضرّ أو يُتخذ وسيلة احتيال فيُمنع؛ لعموم الأدلة الشرعية في منع التصرفات التي تتخذ للإضرار أو الغش والتدليس ونحو ذلك.

وكذا يجوز في عقد القرض إضافته إلى الوكيل دون الموكل عند الشافعية[١] والحنابلة[٢]؛ حيث نصوا على التسوية بين عقد القرض وعقد البيع في الحكم، وهو الظاهر في مذهب المالكية؛ إذ لم أجد في كلام فقهائهم تفريقاً في الحكم بينهما، مما يظهر اتحاد الحكم فيهما[٣].

وخالف الحنفية، فلم يجوزوا للوكيل في طلب القرض (الاستقراض)[٤] إضافة العقد إلى نفسه، واشترطوا إضافته إلى موكله، كأن يقول الوكيل: إن فلاناً يستقرض منك كذا. فإن أضافه إلى نفسه وقع له دون موكله[٥].

وقد حاول بعض فقهائهم تعليل الفرق بين الوكالة في عقد البيع وطلب القرض في حكم الإضافة، وحاصل ما عللوا به المنع:

١- أن التوكيل بالاستقراض توكيل بالشحاذة[٦]، والوكالة بالشحاذة لا

(١) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٣٣٥/٥)، نهاية المحتاج (٥١/٥).
(٢) انظر: الفروع لابن مفلح وتصحيحه للمرداوي (٥١/٧، ٥٢)، الإنصاف للمرداوي (٣٧٥/٥).
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧٢/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٣).
(٤) وأمثاله من العقود التي يُحتاج فيها إلى قبض كالهبة والعارية والرهن. انظر: حاشية ابن عابدين (٨١٥/٣).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣٣/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٦/٤)، أما التوكيل بالإقراض وبقبض القرض فيجوزه الحنفية، كأن يقول رجل لآخر: أقرض فلاناً كذا. أو يقول: أقرضني. ثم يوكل من يقبض القرض عنه.
(٦) الشحاذ: المُلحُّ في سؤال المال. ويقال: شحّات. وهو لحن. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٧١، ٣٣٤).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تجوز[١].

ونوقش بالفارق بين الوكالة بالاستقراض والوكالة بالشحاذة؛ فإن الشحاذة لا تثبت في ذمة الآخذ شيئاً كما يثبت في ذمة المقترض[٢].

٢- أن محل التصرف في الوكالة بالاستقراض هو مال المقرض، والموكل لا يملك هذا المال، فصارت الوكالة هنا أمراً بالتصرف في مال الغير[٣].

وناقشه بعض فقهائهم بأن الوكالة هنا كالوكالة في عقد النكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيراً، فمحل التوكيل في هذه الوكالة هو عبارة الموكِّل[٤].

وعلى كلٍّ، فهذا التفريق بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالاستقراض في حكم الإضافة إلى الوكيل دون الموكل يظهر تفرد فقهاء الحنفية به، وقد ناقشه بعض فقهائهم ولم يقبله[٥].

وبناء على ما سبق يمكن القول بجواز صورة البحث (الصورة الأولى، والتي يعقد الوكيل فيها مع الجهة عقد بيع أو قرضٍ مضيفاً العقد إلى نفسه ناوياً به موكّله)[٦] عند عامة الفقهاء.

وينبغي هنا ذكر ما يؤثر في الحكم بجواز صورة البحث ليقيّد به:

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢٥٧/٤)، حاشية ابن عابدين (٨١٥/٣، ١٦٧/٥).

(٢) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون، د. محمد عبد الجبار (ص: ١٣٩).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٨١٥/٣، ١٦٧/٥).

(٤) انظر: حاشية نجل ابن عابدين والمسماة بقرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (٣٧٣/١١).

(٥) منهم نجل ابن عابدين في تكملته للحاشية (٣٧٣/١١)، وقد بيّن البابرتي في شرح العناية (٢١/٨) أن الخلاف في هذه المسألة من معارك الآراء. وانظر: فتح القدير (٤/٨)، أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢١٦).

(٦) وهذه المسألة هي المرادة في البحث بـ: صورة البحث، ومسألة البحث، ونحو ذلك؛ اختصاراً.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١- أن لا تتضمن تلك التعاملات وعقود التمويل أو الاقتراض مخالفاتٍ شرعيةٍ، وذلك في العقد الأول (بين الطرف الأول والوكيل) وفي العقد الثاني (بين الوكيل والموكل).

٢- أن لا يكون التعاقد بهذه الصورة يخالف نظاماً[(١)]، أو يُتخذ وسيلةً للتحايل على حقوق الآخرين أو يوقع الضرر بهم.

٣- أن لا يكون التعاقد بهذه الصورة يخالف شرط المتعاقد أو قصده، فقد يكون للجهة المتعاقدة (جهة التمويل أو الإقراض) اعتبارٌ في شخص المتعاقد معها أو صفته يؤثر في إنشاء العقد[(٢)]، كاشتراط الملاءة المالية، أو السمعة الحسنة، أو تحقق الحاجة فيه كما في بعض عقود الإقراض، ونحو ذلك، فالأصل مراعاة هذا الشرط والقصد والاعتبار، ومنع مخالفته، بحيث يكون المتعاقد المنتفع من العقد هو المقصود به والمتحقق شرطه فيه؛ فإن «**المسلمون على شروطهم**»[(٣)]، والأصل

(١) بينت (م ٧٢) أن مما يشترط في محل الالتزام: ألا يكون مخالفاً للنظام العام، وأن العقد يقع باطلاً إن كان كذلك. اهـ، ومما يشمله النظام العام: أحكام الشريعة. انظر: الأمر الملكي رقم (٤٤٩٨٢) وتاريخ: ١٤٣٣/١٠/٤هـ، و(م ١١/٣) من لائحة نظام التنفيذ. وقد ورد في (م ٩١) ما يبين جواز النيابة في التعاقد دون إعلام المتعاقد الآخر بها، وسيأتي بيانها في حاشية رقم (٢، ص: ١٠)، وانظر: أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢٠٤).

(٢) المراد بالاعتبار الشخصي: أن يكون شخص المتعاقَد معه أو صفة فيه محل قصد المتعاقِد والباعث على التعاقد. انظر: الاعتبار الشخصي في العقود لمحمد القاسم (ص: ٤١).

(٣) رواه أبو داود في سننه (٣٠٤/٣)، رقم: (٣٥٩٤) من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة مرفوعاً، وكثير بن زيد مقبول حديثه عند كثير من الأئمة. ورواه الترمذي في سننه (٢٨/٣)، رقم: (١٣٥٢) من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده مرفوعاً، وقال: "هذا حديث حسن صحيح". وكثير بن عبد الله ضعفه أكثر الأئمة، قال ابن حجر في بلوغ المرام (ص: ٣٣٤) عن تصحيح الترمذي له: "وأنكروا عليه; لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه". قال ابن العربي: "قد روي من طرق عديدة، ومقتضى القرآن وإجماع الأمة على لفظه ومعناه". عارضة الأحوذي

www.alukah.net
شبكة الألوكة

اعتبار مقاصد المتعاقدين في العقود[١].

وقد أشار الفقهاء إلى اعتبار شخص المتعاقد أو صفته من حيث الأصل وأثره في بعض العقود كما في عقد النكاح والإجارة والشفعة والهبة وغيرها[٢]، وعقد القرض مما يُعتبر فيه شخص المُقترض غالباً بخلاف عقد البيع فالأصل عدم اعتبار شخص المتعاقد -لما سيأتي-، وعلى كلٍّ، فيمكن جعل المتعاقد أو صفته محل اعتبار بالشرط، وحينئذ يلزم المتعاقد الالتزام به؛ لما فيه من تحقيق غرض المتعاقد، وتخلفه يجعل للمشترط الخيار بين الفسخ والإمضاء[٣][٤].

(١٠٣/٦). وانظر: التلخيص الحبير لابن حجر (٦٣/٣)، تهذيب التهذيب لابن حجر (٤١٣/٨).

(١) وهو قول أكثر الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، انظر: بدائع الصنائع (٦٢/٦)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٢١٨/٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٣٠/٢)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٤/٦).

(٢) انظر مثلاً: بدائع الصنائع (١٩/٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٢٥/٤، ١٠٩/٥)، كشاف القناع (٣٦٣/٩)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري (٩٠/٢)، الاعتبار الشخصي في العقود لمحمد القاسم (ص: ٤٢)، وقد ورد هذا المعنى (اعتبار شخص المتعاقد) وأثره في مواضع متعددة من النظام، من ذلك ما ورد في المواد: (٩١ وسيأتي الكلام عليها، ٤٣٧، ٤٧٣، ٤٨٩، ٥١٠).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢٧/٢، ٢٨)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٣٢/٢٩)، الاعتبار الشخصي في العقود للقاسم (ص: ٧٠، ٧٦، ١٠٣)، وقد نصت (م ٧٤) على جواز تضمين العقد أي شرطٍ يرتضيه المتعاقدان، كما ورد في (م ٧٢٠) من القواعد الفقهية: أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم.

(٤) وقد بينت (م ٩١) جواز إضافة النائب العقدَ إلى نفسه دون إعلام المتعاقد الآخر بالنيابة، وأن الأصلَ إضافة أثر العقد إلى النائب دائناً أو مديناً حقاً والتزاماً، إلا في حالتين يضاف أثر التعاقد فيهما إلى الأصيل استثناءً وهما: "إذا كان من المفترض أنَّ من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب". فأوضحت المادة أن المتعاقد الذي لا يعلم بالنيابة إن كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب: فإن أثر العقد

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والغالب في جهات الإقراض اعتبار صفة المتعاقدين معها، وترتيب التعاقد بناء على ذلك؛ لقصد المُقرِض -غالباً- قضاءَ حاجة المقترض والإحسان إليه في حالةٍ أو صفة معتبرة كانت سبباً في إنشاء العقد.

وأما في عقود التمويل، فإن جهات التمويل وإن كانت تعتبر صفة المتعاقدين معها وتعتني بذلك غالباً، وترتب التعاقد على ذلك؛ لما له من الأثر في التزام المتعاقد بحقوق العقد والوفاء بالثمن، إذ هو مقصود المموّل -غالباً- من هذا العقد(١)، إلا أن المطالبة بحقوق العقد في صورة البحث لمّا كانت متعلقة بالمتعاقِد الظاهر (الوكيل) -كما سيأتي في المبحث الثاني- فإن الصفة المعتبرة لدى الجهة

يضاف إلى الأصيل الموكِّل، وإن كان لا يستوي ذلك عند المتعاقد، ويؤثّر على إرادته التعاقدية شخص المتعاقد معه أو صفته: فيظهر أن المتعاقد يثبت له الخيرة في إمضاءِ العقد؛ إلغاءً للاعتبار الشخصي، وفي إبطالِ العقد؛ للغلط الواقع في شخص المتعاقد معه أو صفته؛ فإن هذا الغلط يعتبر غلطاً جوهرياً (فقد أشارت (م ٥٧) من النظام إلى تفسير الغلط الجوهري بالغلط المؤثر في إرادة المتعاقد بإبرام العقد، بحيث لولاه لم يرض بالعقد)، وهذا الغلط يجعل للمتعاقد حَسَن النية حق الإبطال كما نصت عليه (م ٥٧)، مع مراعاة (م ٥٨) والتي بيّنت شرط الاعتداد بالغلط الوارد في (م ٥٧): بأن يقع المتعاقد مع النائب في ذلك الغلط، وكان المتعاقد الآخر (النائب) يعلم بأن الدافعَ للمتعاقد هو اعتبارُ شخصه وإرادتَه إبرامُ العقد معه، أو كان من السهل على النائب أن يتبين هذا الدافع لدى المتعاقد. وقد أطلت في هذا الموضع لأهميته، **وخلاصته**: أن الوكيل المستتر المتعاقد إن كان محل قصد للجهة المتعاقد معها، فإن إخفاء الوكالة مؤثر في الحكم، وللجهة حق الإبطال، وإن لم يكن مقصوداً، ويستوي عندها شخص الوكيل والموكل، فلا يكون لإخفاء الوكالة حينئذٍ أثر في الحكم. وانظر: الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري (٢٩٧/١، ٣٠٠)، مصادر الحق للسنهوري (٩٠/٢)، أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢٠٤).

(١) وقد ذكر فقهاء الشافعية أن الوكيل في قبض الهبة ونحوها مما لا عوض فيه يشترط أن يذكر اسم موكله؛ قالوا: "لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب، وليس كل أحد يسمح بالتبرع عليه، بخلاف الشراء؛ فإن المقصود منه حصول العوض". روضة الطالبين (٣٢٥/٤)، وانظر: الشرح الكبير للرافعي (٥٩/١١)، نهاية المحتاج (٤٧/٥).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الممولة تكون متحققة في المتعاقد حينئذٍ، ولو لم يكن هو المنتفع حقيقة من ذلك العقد؛ إذ عناية الجهة إنما هي في تحقق شروطها بالمتعاقد معها المطالَب بحقوق العقد والتزاماته دون اعتبارٍ للمستفيد الحقيقي من ذلك العقد(١)، وهذا يبين جواز صورة البحث في هذه الحالة.

فمتى تحققت هذه القيود من جواز تلك التعاملات شرعاً ونظاماً، وحصول قصد الجهة في المتعاقد معها، ولم يكن ثمة تحايلٍ على حقوق الآخرين أو إلحاق الضرر بهم، فالصورة محل البحث جائزة حينئذ، وإن تخلف شيء من ذلك فالمنع هو المتجه(٢).

فإذا وقعت المعاملة على الوجه الجائز، فمن يلزمه حكم العقد وحقوقه في العقود التي يضيفها الوكيل إلى نفسه دون موكله؟. هذه المسألة من أهم ما يُبنى عليها آثار التعاقد في صورة البحث وأحكامه، وبيان مذاهب الفقهاء فيها في المبحث الآتي.

---

(١) ورد في الدليل الشرعي للتمويل الشخصي لأمانة اللجنة الشرعية في بنك البلاد (ص: ٣٦) ما يبين تجويزهم طلب عقد تمويلٍ مع البنك باسم قريب أو صديق، وأن الأولى ألا يُطلب إلا باسم المستفيد الحقيقي. كما يدل على عدم تأثير هذه الصورة (صورة البحث) في التعاقد مع جهة التمويل، وتحقق اعتباراتهم في المتعاقد ولو لم يكن هو المستفيد الحقيقي، وأن عنايتهم إنما هي في المتعاقد معهم.

(٢) وقد بين النظام في مواضع منها: (م٧٢، ٧٥، ٣٥٨) أن هذا النوع من الوكالة (الوكالة المستترة) إذا قُصد بها تصرفاً ممنوعاً شرعاً أو نظاماً فإنها تكون باطلةً، وكذا ما رُتب عليها من تصرفات؛ إذ العقد الباطل ليس له وجود نظامي. انظر: الوسيط للسنهوري (٥٢٧/١، ٥٣٠، ٤٢٤/٧، ٤٢٩، ٦٢٤)، بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، محمد القاسم، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف بجامعة الأزهر، م٢٢- ع٣، (ص: ٢١٢٤).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

المبحث الثاني
في بيان حكم العقد وحقوقه في العقود التي يجريها الوكيل ومن يلزمه الحكم والحقوق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان المراد بحكم العقد وحقوقه:

أما حكم العقد: فهي الغاية المقصودة منه، والغايات تختلف باختلاف العقود، فعقد البيع يقصد منه انتقال العوضِ إلى البائع والملكِ إلى المشتري، وعقد الإيجار يقصد به ملك المنفعة للمستأجر وعوضها للمؤجر، وهكذا(١).

وأما حقوق العقد: فهي الآثار التي تترتب على العقد غير حكمه، والأعمال اللازمة لتنفيذ حكمه، كدفع الثمن وقبضه، وتسليم المبيع وتسلّمه، والإيجاب والقبول، وعهدة البيع، وخيار المجلس، والرد للعيب، والمطالبة بذلك، ونحوها مما يتعلق بالعاقد، هذا ما يذكره الفقهاء من الحقوق في الجملة(٢).

ولا تلازم بين المطالبة واللزوم، فالثمن متعلّق بالموكِّل، ثابتٌ له بالبيع، لازمٌ عليه بالشراء، كما يظهر من كلام الفقهاء(٣)، وهو مِن حُكم العقد، وأما المطالبة

(١) انظر: البدائع (٩/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٦/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٣/٥، ٧٢/٦)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٤١/٦)، الشرح الكبير للرافعي (٦٢/١١)، تكملة المجموع للسبكي (١٦٥/١٠)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، الإنصاف (١٩٨/٥، ٣٧٥)، شرح المنتهى (١٩٤/٢)، الموسوعة الكويتية (٢٢٣/٣٠).

(٢) انظر المراجع الحاشية السابقة، والمراد بعهدة البيع أو ضمان العهدة أو الدرك عند الفقهاء: ضمان الثمن للبائع أو ضمان المبيع للمشتري إذا ظهر فيه عيبٌ أو بان مستحقاً للغير. وانظر: أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢١٣).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١٦٧/٢)، تبيين الحقائق (٢٥٧/٤، ٢٦٠)، العناية

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بالثمن أو المثمن فمتعلقة بالوكيل (العاقد)، راجعة إليه إذا لزمته حقوق العقد.

وقد ذكر فقهاء الشافعية والحنابلة أن الوكيل في الشراء بالذمة مع موكله كالضامن مع المضمون[١]، وهذا المعنى وإن وجد في الوكالة الظاهرة فهو في الوكالة المستترة وفي صورة البحث آكد؛ إذ الوكيل فيها هو المطالب بالثمن ابتداءً، فالوكيل هنا وكيلٌ وضامنٌ لموكِّله، كما أن الوكيل في صورة البحث قد يبذل مكانته ووجاهته لدى الجهة في سبيل نفع موكّله في ذلك التعاقد[٢].

المطلب الثاني: فيمن يلزمه حكم العقد وحقوقه في العقود التي يجريها الوكيل[٣]:

شرح الهداية (١٧/٨، ٢٤ وما بعدها)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (٢٠٤/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨٢/٦)، روضة الطالبين (٣٢٧/٤)، نهاية المحتاج (٥١/٥)، شرح المنتهى (١٩٤/٢)، مطالب أولي النهى للرحيباني (٤٦٢/٣)، المعايير الشرعية (ص: ١١٤٦)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الوكالة بالاستثمار (٤٦)، بند (٨) وفيه: حكم العقد: آثاره كانتقال الملكية واستحقاق العوض.

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٥٦/٣)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، الإنصاف (٣٧٥/٥)، غاية المنتهى لمرعي (٦٧٦/١)، ولعله مقتضى قول المالكية؛ إذ الضمان عندهم ضم ذمة إلى أخرى في التزام الحق نفسه، كقول الشافعية والحنابلة. انظر: منح الجليل لعليش (١٩٨/٦)، وقد بينت (م ٥٧٨) أن مقتضى الكفالة التزام الكفيل بوفاء ما على المدين إذا لم يوفِ به.

(٢) ولهذين الحكمين أثر في بعض مسائل البحث يأتي ذكرها.

(٣) من نظر في بعض الدراسات التي تناولت هذه المسألة وجد اختلاف الباحثين في عزو الأقوال إلى المذاهب، ولعل ذلك لعدم وضوح كلام كثير من الفقهاء فيها، ولا ريب أن في تحرير مذاهب الفقهاء فيها والجزم بنسبة ذلك إليهم عسراً لا يخفى، وقد ذكر السنهوري في مصادر الحق (١٤٣/٥، ١٥٠) اختلاف المذاهب فيها اختلافاً كبيراً، واضطراب عبارات الفقهاء في بعض صورها. ولأجل هذا اجتهدت في فهم كلام فقهاء المذاهب في هذه المسألة، راجياً أن يكون المذكور هنا صحيح النسبة إليهم، والله الموفق. وانظر: أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢١٣).

www.alukah.net

الوكيل في تعاقده لغيره إما أن يضيف العقد إلى نفسه وإما أن يضيفه إلى موكله:

فإن أضاف العقد إلى موكله: فإن حكم العقد وحقوقه تلزم الموكِّل(١)، وهذا محل اتفاق في الجملة(٢).

وإن أضاف العقد إلى نفسه: فهذه الحالة لا تخلو من صورتين:

الأولى: أن يكون العقد مما يشترط إضافته إلى الموكِّل -كعقد النكاح، وكذا الاستقراض عند الحنفية-: فإن العقد لا يلزم الموكِّل حينئذٍ(٣).

الثانية: أن يكون العقد مما لا يشترط إضافته إلى الموكِّل -كعقد البيع ونحوه، وكذا الاستقراض عند أكثر الفقهاء-: فحكم العقد يلزم الموكِّل؛ لأن هذا مقتضى عقد الوكالة؛ فالوكيل إنما يعمل لموكله ويعقد له، فالمقصود من ذلك العقد (حكم

(١) يظهر مراد الفقهاء فيما يمكن انفكاكه عن المتعاقدين كالمطالبة بالثمن والمثمن والعهدة ونحو ذلك، لا الصيغة والقبض ونحوها، والله أعلم. وللفقهاء تفصيل في بعض الحالات، انظره في أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢١٣)، وانظر: بدائع الصنائع (٣٣/٦)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢٥٦/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي وحاشية العدوي (١٥٣/٥، ٧٢/٦، ٧٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٣)، الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٤/١٤)، المغني لابن قدامة (١٠٣/٥)، شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢، ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٣).

(٢) ذكر غير واحد من المعاصرين اتفاق الفقهاء على أن حكم العقد يلزم الموكل سواء أضاف الوكيل العقد إليه أو إلى موكله، وبعض من يحكي هذا الاتفاق يذكره بإطلاق دون تقييده بنوع من أنواع العقود، والصواب تقييده بالعقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل، بخلاف العقود التي يشترط إضافتها إلى الموكل كعقد النكاح وغيره. وقد نصت (م ٩٠) على أن النائب إذا تعاقد باسم الأصيل فإن حقوق العقد والتزاماته تضاف إلى الأصيل.

(٣) وقد نصّ فقهاء الحنفية على أن العقد في هذه الحالة يلزم الوكيل. انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٧/٤).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

العقد) يكون لازماً للموكل[١]. ويظهر اتفاق الفقهاء على هذا[٢].

وأما حقوق العقد فتلزم الوكيل؛ لأنه العاقد حقيقة، والظاهر ممن يباشر التعاقد أن العقد له، فكانت حقوقه لازمة عليه[٣]، ويظهر أن هذا قول الفقهاء في الجملة[٤]، مع تفصيل لبعضهم[٥].

وحق العقد هو الجانب الأهم الذي يعني المتعاقد ويتعلق به الطلب، فانصرافه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥١/٥)، العناية للبابرتي (١٨/٨)، مصادر الحق للسنهوري (١٤٤/٥، ١٦٤)، وقد يُفهم من كلام الفقهاء أن الأصل إضافة الحكم والحق إلى الموكل، فلما أضاف الوكيل العقد إلى نفسه وظهر متعاقداً فيه مباشراً له لزمته حقوقه مع بقاء حكمه مضافاً إلى الموكل. وأما الحنفية فقد جعلوا الأصل لزوم حكم العقد وحقوقه لمن باشر العقد، إلا أن الحق أضيف إلى الموكل لأن الوكيل إنما فعله بأمره.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٧/٤)، البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه (١٤٧/٧)، شرح الخرشي على خليل وحاشية العدوي (١٥٣/٥، ٧٢/٦، ٧٨)، منح الجليل (٣٧٥/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٣) فقد بيّن الدسوقي مذهب المالكية ولخّصه، الحاوي الكبير (٥٣١/٦ وما بعدها)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٥/١٤)، نهاية المحتاج (٤٧/٥، ٥٠)، المغني (١٠٣/٥)، شرح المنتهى (١١٦/٢، ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٣)، وعند الحنفية خلاف في طريقة ثبوت حكم العقد للموكّل في هذه الحالة: هل يثبت له ابتداءً، أو يثبت للوكيل ثم له؟. انظر: العناية للبابرتي (١٥/٨)، تبيين الحقائق (٢٥٦/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٣/٦)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، المغني (٨٧/٥).

(٤) انظر المراجع في الحاشية السابقة رقم (٣)، ومما يحسن التنبيه عليه أن فقهاء الحنابلة ينصون كثيراً على لزوم حقوق العقد على الموكل، ولا خفاء في هذا عندهم فيما إذا أعلم العاقدُ بالوكالة، أما إذا لم يُعلم بها فظاهر قولهم لزوم الحقوق على الوكيل ابتداءً، وقرارها على الموكل. ويلاحظ أن النظام حين بيّن من تلزمه آثار العقد وتضاف إليه في (م ٩٠، ٩١)، قال في الأولى: "ما ينشأ عن العقد من حقوقٍ والتزاماتٍ"، وقال في الثانية: "أثر العقد"، فلم يفرق بين حكم العقد وحقوقه، وعبّر بما يشملهما.

(٥) انظره في بحث: أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢١٣).

إلى المباشر للعقد (الوكيل) يحقق اطمئنان المتعاقد معه، وتستقر التعاملات به[1].

ومحصّل ما سبق أن جمهور الفقهاء على جواز إضافة الوكيل عقد البيع والاستقراض إلى نفسه دون موكله، وأن الوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه فيهما لزمه حقوق العقد، ولزم الموكِّل حكم العقد، وخالف الحنفية في الاستقراض فاشترطوا إضافة العقد إلى الموكل، فإن أضافه الوكيل إلى نفسه وقع له لا لموكله.

(١) انظر: مصادر الحق للسنهوري (٥/١٥١، ١٦٥، ١٧٨)، أحكام التعاقد بالوكالة المستترة (ص: ٢٢٣).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثاني
في المسائل المترتبة على صورة المسألة والمحتفة بها

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول
في حكم هبة[1] الوكيل

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم هبة الوكيل الظاهر:

إذا وهب البائعُ وكيل المشتري الذي يعلم بوكالته أو أبرأه من الثمن أو حطّ عنه، فلمن يكون ذلك، وهل تبرأ ذمة الموكّل بهذا الإبراء؟.

---

(١) تطلق الهبة في كلام الفقهاء في هذه المسألة على هبة الدين وغيره، تابعة للعقد أو مبتدأة، كما تستعمل في هبة بعض الدين (الحطيطة) وجميعه (الإبراء)، وقد نص الفقهاء على أن هبة الدين للمدين إبراءٌ منه، وهو ما أخذ به النظام في (م ٣٧٠). ولما كانت الهبة من عقود التمليك، فقد اختلف الفقهاء في توصيف الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟، فالأول مذهب الحنفية والحنابلة، والثاني مذهب المالكية، ولم يتبين لي مذهب الشافعية في هذه المسألة؛ لاختلافهم فيها، قال النووي في روضة الطالبين (٢٢٣/٨): "ويختلف الراجح بحسب المسائل، لظهور دليل الطرفين في بعضها، وعكسه في بعض". ولذا، ربما غلّب أصحاب كل قولٍ المعنى الآخر في بعض الصور، قال البهوتي في شرح المنتهى (٤٣٣/٢): "ومن أبرأ مدينه من دينه أو وهبه أي: الدين أو ...: صح ذلك جميعه، وكان مسقطاً للدين؛ وإنما صح بلفظ الهبة؛ لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها اللفظ انصرف إلى معنى الإبراء". وانظر: بدائع الصنائع (٢٩/٤، ١٥٢/٣)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٩٩/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٢٣٩/٢)، نهاية المحتاج (٣٨٥/٤، ٤٤٢، ٤١٣/٥)، شرح المنتهى (٩٧/٢، ٤٣٣)، وللخلاف في توصيف الإبراء أثر في عدة مسائل ذكرها النووي في الروضة (٢٥٠/٤) والسيوطي في الأشباه والنظائر (ص: ١٧١).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

هذه المسألة يبحثها الفقهاء في بيان ما يُلحق برأس المال في بيوع المرابحة والشفعة ونحوهما وما يتبع العقد من هبة أو حطيطة أو إبراء، وقد نص بعض فقهاء الحنفية والحنابلة على هذا، قال السرخسي: "ولو حط البائع شيئاً من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك للآمر [الموكّل]؛ لأن حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد، ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمناً، بخلاف ما لو وهب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكِّل بالثمن؛ لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد"(١).

وقال البهوتي: "(وما يزاد في ثمن) زمن الخيارين... يُلحق بالعقد، فيخبر به كأصله، (أو) أي: وما (يُحط)...، وإن حُط الثمن كله فهبة، و(لا) يُلحق بعقدٍ ما زيد أو حط فيما ذكر (بعد لزومه) أي: العقد...، (وهبة مشترٍ لوكيل باعه) شيئاً من جنس الثمن أو غيره (كزيادة) في الثمن، فتكون لبائعٍ زمن الخيارين ويخبر بها، (ومثله عكسه) فهبةُ بائع لوكيلٍ اشترى منه كنقصٍ من الثمن، فتكون لمشترٍ ويخبر بها"(٢). وقال: "وعلم منه أنه لو وهبه شيئاً بعد مدة الخيارين أنه للموهوب له"(٣).

ويتحرر من كلام الفقهاء أن الحط من بعض الثمن إن كان وقت العقد والبيع فيلحق بالعقد(٤)، وأما حطّ جميع الثمن فهبةٌ مبتدأة لا تلحق بالعقد، سواء كان وقت البيع أو بعده(٥)، ثم اختلفوا فيما عدا هاتين الصورتين مما يُلحق بالعقد

(١) المبسوط (١٩/٦٠)، وما بين المعكوفين أضفته توضيحاً.
(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/٥٣) باختصار، وانظر منه (٢/١٩٤).
(٣) كشاف القناع (٨/٤٦٤).
(٤) ولا يظهر خلاف في هذه الصورة، قال ابن قدامة فيما إذا حطّ البائع بعض الثمن: "وإن كان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم". المغني (٤/١٣٧)، وانظر المراجع الآتية عند ذكر الأقوال.
(٥) وهو شبه اتفاق عندهم على أن الإبراء من جميع الثمن لا يلحق بالعقد، فقد نص عليه فقهاء

من هبةٍ[١] أو حطيطةٍ لبعض الثمن بعد البيع، وخلافهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الهبة أو الحطيطة لبعض الثمن ملحق بالعقد، سواء حصل ذلك وقت العقد أو بعده. وهو مذهب الحنفية[٢].

ووجهه: أن ما يحصل وقت العقد محلق به، وأما إلحاق ما بعد البيع به: فلأنه إذا صح ثبوته في ذلك الحال لعدم فوات محل العقد، صح إلحاقه بالعقد، فيثبت في الحال ثم يلحق بالعقد على وجه الاستناد[٣].

القول الثاني: أن الهبة أو الحطيطة لبعض الثمن إن كان مما يُعتاد في بيوع الناس فملحقٌ بالعقد، وإلا فلا يُلحق به، ويظهر عدم تفريقهم بين وقت العقد أو بعده. وهو مذهب المالكية[٤].

ووجهه: أن ذلك حصل لأجل البيع على عادة الناس في مبايعتاهم فيلحق به[٥].

القول الثالث: أن الهبة أو الحطيطة لبعض الثمن إن كانت قبل لزوم العقد في زمن الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) فملحقٌ بالعقد، وإن كانت بعدهما فهبةٌ

الحنفية، والمالكية –وعندهم أيضاً أن الوضيعة الكثيرة لا تلحق به–، والحنابلة، والشافعية –على خلافٍ–، انظر: حاشية ابن عابدين (١٥٦/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٦/٥)، المجموع (٣٧٥/٩)، أسنى المطالب (٩٣/٢، ٣٧٠)، نهاية المحتاج (٤٥/٤، ١٠٩)، شرح المنتهى (٥٣/٢).

(١) لبعض الدين أو غيره كما سبق؛ في المغني (٥/ ١٠٣): "قال أحمد في رواية مهنا: إذا دفع إلى رجل ثوباً ليبيعه ففعل، فوهب له المشتري منديلاً، فالمنديل لصاحب الثوب".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٧/٥)، حاشية ابن عابدين (١٥٤/٥، ١٥٦).

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر: المدونة (٢٤٨/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٦/٥)، منح الجليل (٢٧٣/٥).

(٥) انظر المراجع السابقة.

مبتدأة. وهو مذهب الشافعية(١) والحنابلة(٢).

ووجهه: أن زمن الخيار كحالة البيع، فما يحصل فيهما يلحق بالبيع؛ وإلحاق ذلك بالبيع لأنه حصل بسببه، بخلاف ما كان بعد اللزوم فلا يلحق به؛ لوجوده بعد استقرار العقد(٣).

وقد استثنى الفقهاء من الإلحاق -كما سبق-: الإبراء من جميع الثمن، وزاد المالكية أيضاً: الحطيطة غير المعتادة لكثرتها(٤). وجعلوا ذلك هبة مبتدأة لا تلحق بالعقد، سواء كان ذلك وقت العقد أو بعده.

وعلل الحنفية ذلك: بأن هبة بعض الثمن ملحق بالعقد لأنه بإرادة المتعاقدين دون تغييرٍ لأصل العقد، بخلاف هبة جميع الثمن فإنه تبديل لأصل العقد من بيع إلى هبة، وقد كان قصد المتعاقدين التجارة(٥)، فيصح ذلك الحطّ في حق المشتري ولا يلحق بالعقد، ثم إن الحط من الثمن يكون لإدخال الرخص فيه، والإنسان لا يكون مغبوناً بجميع الثمن، فعُلم أنه بحط الجميع قصد البِرّ المبتدأ، فجُعل هبة مبتدأة لا تلحق بالعقد(٦).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٧/٧)، روضة الطالبين (٤١٢/٣)، أسنى المطالب (٩٣/٢).
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٣/٢)، كشاف القناع (٤٦٤/٨).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٧/٧)، روضة الطالبين (٤١٢/٣)، أسنى المطالب (٩٣/٢)، المغني (١٠٣/٥)، المبدع لابن مفلح (٧٨/٥)، شرح منتهى الإرادات (٥٣/٢).
(٤) نصوصهم في الحطيطة من الثمن غير المعتادة لكثرتها، ويظهر أنهم لا يقصدون قصر غير المعتاد على الحطيطة وإنما مرادهم عموم ما لا يعتاد حصوله في بيوع الناس من هبة أو وضيعة من الثمن. وانظر: منح الجليل (٢٧٣/٥).
(٥) لذا يعلل بعض الفقهاء بأن الإلحاق هنا يجعله بيعاً بلا ثمن فلا يصح. انظر: حاشية ابن عابدين (١٥٦/٥، ١٧٠)، المجموع (١٧١/٩، ١٧٢)، نهاية المحتاج (٤٧٥/٣).
(٦) انظر: المبسوط (٨٣/١٤)، بدائع الصنائع (٢٧/٥)، حاشية ابن عابدين (١٥٤/٥، ١٥٦).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وعلل المالكية بأن الوضيعة التي اعتادها الناس في البيوع يراد بها الوضيعة من الثمن فتلحق برأس المال، وأما غير المعتادة لكثرتها ونحوه فهو حطّ يُعلم منه قصد الهبة والتبرع لا الوضيعة، فلا يلحق بالعقد، كالهبة لجميع الثمن(١).

ويتضح مما سبق: أن حكم الهبة والزيادة والحطيطة عند الفقهاء واحدٌ في الإلحاق وعدمه، وأن الهبة المبتدأة لا تلحق بالعقد، وإن اختلفوا فيما يعتبر هبة مبتدأة: فهبة جميع الثمن يعتبر هبة مبتدأة عند عامتهم، وكذا ما لا يعتاد في بيوع الناس عند المالكية؛ لظهور قصد البِرّ والتبرع المبتدأ في هذه الوضيعة، وكذا ما يقع بعد العقد عند الشافعية والحنابلة؛ لحصوله بعد اللزوم.

وبناء على ذلك، فإن ما يلحق بأصل العقد فالأصل ثبوته لصاحب العقد (الموكّل)، وما لا يُلحق به فيكون هبةً مبتدأة لمن وُهبت له من وكيلٍ أو أصيلٍ(٢) في الجملة(٣)، ويشترط فيها شروط الهبة(٤)، ويظهر أثر هذا الإلحاق بالعقد في مسائل يذكرها الفقهاء(٥)، منها هذه المسألة (هبة الوكيل) كما نص عليه بعض فقهاء الحنفية والحنابلة(٦)، وهذا الحكم إنما هو في المشتري أو وكيله الظاهر، أما في الوكيل المستتر فبيان حكمه في المطلب الثاني.

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٦/٥)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٦٥/٣)، ويفهم من كلام فقهاء الحنابلة نحو هذا المعنى، انظر: شرح منتهى الإرادات (٥٣/٢).

(٢) قال البهوتي في الكشاف (٤٦٤/٨): "لو وهبه شيئاً بعد مدة الخيارين أنه للموهوب له". ولعله قال: "للموهوب له" ولم يقل: للمشتري؛ ليشمل المشتري وغيره كالوكيل، والله أعلم.

(٣) إلا إبراء بائعٍ وكيلَ المشتري مع علمه بوكالته، فسيأتي عدم صحة هذا الإبراء للوكيل عند الأكثر خلافاً للحنفية.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧١/٥)، مواهب الجليل (٣٢١/٤)، كشاف القناع (٣٩٢/٩).

(٥) منها: عقد المرابحة والتولية والشفعة وفي الاستحقاق وهلاك المبيع وحبسه وفساد صرف. انظر: حاشية ابن عابدين (١٥٥/٥)، تبيين الحقائق (٨٣/٤)، أسنى المطالب (٩٣/٢).

(٦) سبق قول السرخسي والبهوتي.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

المطلب الثاني: حكم هبة الوكيل المستتر (صورة البحث):

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في هبة وكيل المشتري:

أما في الحالة التي لا تكون الوكالة فيها ظاهرة للبائع، فإذا وهب البائعُ وكيلَ المشتري أو أبرأه أو وضع عنه فلمن تكون تلك الهبة، وهل تبرأ ذمة الموكّل بهذا الإبراء؟

سبق أن المطالبة بالثمن في صورة البحث متعلقةٌ بالوكيل؛ لأن المطالبة من حقوق العقد، وحقوق العقد راجعة إليه، وأما الثمن فيلزم الموكّل ويثبت في ذمته عند الفقهاء؛ لأن الثمن -فيما يظهر- تابعٌ لحكم العقد، وحكمه راجع إليه(١).

وتلخص من أقوال الفقهاء -في المطلب السابق- أن ما يلحق بالعقد فهو لصاحب العقد، وما لا يلحق به فهو لمن وُهب له من أصيل أو وكيل، ولا يظهر تفريقهم في ذلك بين الوكالة الظاهرة والمستترة سوى صورة الإبراء فهي محل بحثٍ عندهم:

فمذهب الحنفية أن إبراء وكيل المشتري من بعض الثمن يثبت للموكّل؛ لأنه ملحق بالعقد، وإبراءَه من جميع الثمن يثبت للوكيل؛ لأن هبة جميع الثمن لا تلحق بالعقد، وتكون هبة مبتدأة لمن وهبت له (وهو الوكيل)، ويرجع الوكيل بالثمن على الموكّل(٢)؛ بناء على قولهم أن شراء الوكيل لموكّله -ولو لم ينقد الوكيلُ الثمن- يوجب للوكيل على موكّله مثل ما وجب للبائع على الوكيل من الثمن بصفته حالاً أو مؤجلاً، ويكون الوكيل بمنزلة البائع مع موكّله، فالعقد يوجب هذه المبادلة

(١) في (ص: ١٢)، وخالف في هذا بعض الحنفية، انظر مراجع الحنفية في الحاشية السابقة.
(٢) انظر قول السرخسي السابق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الحكمية بين الوكيل وموكّله، فإذا أبرأه البائع من جميع الثمن ثبت له ذلك[١]، ورجع على الموكّل بما وجب له بالعقد[٢].

ولم يفرقوا بين الوكيل الظاهر والمستتر، وبناؤهم الحكم على ما يوجبه العقد بين الوكيل والموكل من مبادلة حكمية يدل على عدم التفريق؛ لعدم ظهور الأثر في خفاء الوكالة على تلك المبادلة[٣].

وأما الشافعية فقد ذكر الماوردي أن الوكيل إذا اشترى بثمن في الذمة ناوياً به موكله دون ذكر اسمه في العقد فإن الملك يقع للموكّل، وضمان الثمن على الوكيل. وذكَر في وجوب الثمن على الموكِّل بالعقد وجهين، أحدهما وجوبه. والثاني عدم وجوبه عليه، فيلزم الوكيل وحده ويطالَب به. وعلى هذا الوجه: هل للوكيل الرجوع على الموكّل بالثمن قبل أدائه؟ ذكر وجهين:

الوجه الأول: لا يستحق الرجوع قبل الأداء. ثم قال: فإن أبرأه البائع من الثمن لم يرجع به على الموكّل، وصار الموكّل مالكاً للمبيع بلا ثمن.

والوجه الثاني: أن الوكيل يستحق الثمن على الموكّل بالعقد، وقال: فإن أبرأه البائع منه [رجع][٤] به على الموكِّل[٥]. وقد ذكر الرافعي عن الوجه الأول أنه

---

(١) بخلاف الضامن إذا أبرأه الدائن لم يرجع على المضمون عنه عند الحنفية؛ لعدم وجوبه له قبل أداء الدين، وسيأتي.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٦/٦)، تبيين الحقائق (١٥٧/٤، ٢٦١).

(٣) ويظهر تفرد الحنفية بهذا الإيجاب، وبنائِهم عليه براءة الوكيل بإبراء البائع من جميع الثمن ورجوعه به على الموكّل، وهو وجه عند الشافعية خلاف الأصح، انظر الحاشية الآتية، وانظر عند المالكية: شرح الخرشي على مختصر خليل (٨٢/٦)، وعند الحنابلة: شرح المنتهى للبهوتي (١٩٤/٢).

(٤) في المطبوع: لم يرجع. والصواب ما أُثبت، فالتفريع على هذا الوجه بالرجوع على الموكّل خلافاً للوجه الأول، وقد نقل المطيعي كلام الماوردي في تكملة المجموع (١٣٥/١٤) على الصواب،

الأصح[(١)].

وقد نص فقهاء الحنابلة على أن البائع الدائن إذا أبرأ وكيلاً يعلم بوكالته فإن الإبراء لا يصح[(٢)]؛ لعدم ثبوت دينٍ على الوكيل حتى يبرأ منه، وإن أبرأ وكيلاً لا يَعلم بوكالته فإن الموكّل يبرأ به، ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء[(٣)]، قال البهوتي: "(ويُطالب) الموكِّلُ (بثمن) ما اشتراه وكيله له، (ويبرأ منه) موكّلٌ (بإبراءِ بائعٍ وكيلاً لم يعلم) بائعٌ (أنه وكيلٌ)؛ لتعلقه بذمته [أي: بذمة الموكِّل]، ولا يرجع وكيله عليه بشيء، وإن علمه بائعٌ وكيلاً فأبرأه لم يصح[(٤)]؛ لأنه لا حَقَّ له [أي: للبائع] عليه يبرئه منه...، وإن اشترى وكيلٌ بثمن في ذمته ثبت في ذمة الموكِّل أصلاً وفي ذمة الوكيل تبعاً كالضامن، وإن أُبرئ الموكِّل برئ الوكيل لا عكسه"[(٥)].

وبه يظهر أن براءة الموكِّل بإبراء بائعٍ وكيلاً لا يَعلم بوكالته هو قول عند

وهو ما يذكره فقهاء الشافعية تفريعاً على هذا الوجه. انظر: الشرح الكبير للرافعي (٦٣/١١).

(٥) الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، وقد ذكرته بطوله لصراحته في المسألة، ولم أقف على غيره بهذا الوضوح إلا أن يكون نقلاً عنه، وانظر: روضة الطالبين (٣٤١/٤)، كفاية النبيه لابن رفعة (٢٥٦/١٠)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤، ٥٨/٥).

(١) أي: منع رجوع الوكيل على الموكل قبل الغرم، انظر: الشرح الكبير للرافعي (٦٣/١١).

(٢) وانظر كلام الرحيباني الآتي، وعدم ثبوت براءة الوكيل من الدين هنا لا يمنع براءته من الضمان بهذا الإبراء، وانظر ما يأتي في صور السداد: الحالة الأولى من الصورة الأولى.

(٣) خلافاً لما ذهب إليه الحنفية في رجوع الوكيل على الموكل بهذا الإبراء، بناء على ما أوجبوه بين الوكيل والموكل.

(٤) أي: لم يبرأ الموكّل، كما قال الرحيباني: "لا إن أُبرئ وكيلٌ فقط فلا يبرأ الموكِّل، وهذا إذا كان البائع عالماً بأنه وكيل؛ ليوافق ما سبق". مطالب أولي النهى (٤٦٣/٣).

(٥) شرح المنتهى (١٩٤/٢) مختصراً، وما بين المعكوفين أضفته توضيحاً، وانظر: غاية المنتهى (٦٧٦/١)، مطالب أولي النهى (٤٦٣/٣)، ونصوص الحنابلة في إبراء الوكيل الذي لا يُعلم بوكالته من أوضح ما وقفت عليه.

الشافعية -أو هو قولهم- وقول الحنابلة، وهو أيضاً ظاهر نصوص فقهاء المالكية(١).

ووجه ذلك: أن الثمن لازم في ذمة الموكِّل، فكان الإبراء ثابتٌ له، ولم يثبت دين على الوكيل حتى يبرأ منه(٢).

ولا يظهر من نصوصهم في هذه الصورة تفريق بين الإبراء من جميع الثمن أو بعضه، في وقت العقد أو بعده، وإنما يذكرون الإبراء من الثمن(٣)، وقد سبق أن الحطّ من بعض الثمن وقت البيع ملحقٌ بالعقد عند الفقهاء، فلا إشكال في ثبوت ذلك للموكّل في صورة البحث إذا حصل وقت البيع، والذي قد يُشكل فيها -على قولهم- حالتان:

الأولى: براءة الموكل من الدين بإبراء البائع للوكيل من جميع الثمن -سواء حصل وقت البيع أو بعده-؛ فقد سبق أن قول الفقهاء عدم إلحاقهم الحط لجميع الثمن بأصل العقد.

الثانية: براءة الموكل من الدين بإبراء البائع للوكيل من بعض الثمن إذا حصل

---

(١) فهو مقتضى ثبوت الثمن في ذمة الموكل كما سبق، وثمة مسائل يظهر من قولهم فيها ما يدل على براءة الموكل هنا، انظر مثلاً: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٥٨١/٢)، شرح التلقين للمازري (٨٣٧/٢)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨٢/٦)، وأما مذهب الحنفية فعلى قولهم في هبة الوكيل الظاهر؛ لعدم تفريقهم بين الوكيل الظاهر والمستتر بناء على ما يوجبه العقد من مبادلة حكمية عندهم كما سبق.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٦٧/٢)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٨١/٢)، الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، البيان للعمراني (٤٢٨/٦)، شرح المنتهى (١٩٤/٢)، وانظر ما سبق في موجب العقد عند الحنفية، وبنائهم الحكم عليه.

(٣) فلا يستقيم حمله على ما سبق من وضع بعض الثمن ونحو ذلك من الحالات التي تلحق بالعقد، فلعل الأقرب حمل كلامهم على عموم الإبراء في هذه الصورة، والله أعلم.

بعد لزوم البيع؛ فقد سبق أن حط بعض الثمن لا يلحق بالعقد عند أكثر الفقهاء[١]؛ وأنه إبراء مبتدأ[٢]، والمبتدأ لا يلحق بالعقد، ويكون لمن وُهب له.

فلعل ثبوت الإبراء في هذه الحالة للمدين (الموكل)؛ لإطلاق الدائن الإبراء من الدين، فكان مبرئاً للمدين، والله أعلم[٣].

هذا حاصل قول الفقهاء في الهبة والحطيطة والإبراء لوكيل المشتري الذي لا يُعلم بوكالته، وبناؤهم له على ما يتبع الثمن ويلحق بالعقد.

المسألة الثانية: في هبة وكيل المقترض:

أما حكم هبة وكيل المقترض وإبرائه فلم أقف فيه على قولٍ للفقهاء، ويمكن القول -بناء على ما سبق من معنى وتعليل للفقهاء في حكم هبة وكيل المشتري-: بأن ما كان سببه العقد فيُلحق به[٤]، وما لم يكن كذلك لم يلحق به.

ولما كان القرض عقد تبرع، فإن هبة المقرض لوكيل المقترض لا تحمل على هبة البائع لوكيل المشتري من الثمن؛ إذ لا ثمن هنا حتى تحمل الهبة على الوضيعة منه، ولا يتجه حملها على زيادةٍ في القرض للمقترض؛ لأنه عقد جديد والأصل عدمه، فيظهر حملها على البرّ والتبرع.

وأما إبراء وكيل المقترض من الدين أو بعضه فيظهر أن الحكم فيه كالحكم

(١) الذين لا يلحقون بالعقد ما حصل بعد وقته أو لزومه، وهم المالكية -فيما يظهر- والشافعية والحنابلة، خلافاً للحنفية الذين يلحقون ذلك بأصل العقد على وجه الاستناد كما سبق.
(٢) انظر آخر المطلب السابق، وانظر المغني (٥/٢٥٩).
(٣) وانظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٤٣٣).
(٤) وقد سبق قول ابن تيمية في إلحاق الهدية بسببها، وقول ابن رجب في اعتبار الأسباب في عقود التمليكات.

في صورة البيع؛ إذ كلاهما دينٌ عند الفقهاء[1].

المطلب الثالث: أثر قصد الواهب في هبة الوكيل ونحوها:

تبين في المطلب السابق حكم هبة الوكيل المستتر عند الفقهاء، والظاهر أن ذلك الحكم من حيث الأصل ما لم يظهر خلافه، كما لو كان قصد الواهب أو المبرئ على خلاف ذلك، وظهر ما يدل عليه صراحة، أو دلت عليه قرينة، فالحكم حينئذٍ على ما أراده، وفي كلام بعض الفقهاء ما يدل على أثر القصد هنا، من ذلك قولهم بأن الإبراء من جميع الثمن لا يلحق بالعقد؛ لظهور قصد التبرع والبرّ المبتدأ بهذا الحطّ، فيكون هبة مبتدأة مستقلة لمن وهبت له من وكيل أو أصيل، ومن ذلك قول المالكية بأن وضع ما لا يعتاد وضعه لكثرته لا يلحق بالعقد؛ أخذاً بما ظهر من مراد الواهب بهذا الحطّ، وإعمالاً لما اعتاد عليه الناس في تلك الوضيعة ونحوها[2]، وهذا يبيّن مراعاة قصد الواهب في الهبة وشبهها وأثره في الإلحاق بالعقد وعدمه.

وكما يراعى قصد الواهبِ في الهبة والإبراء، فيراعى أيضاً قصده شخصَ الموهوب وصفته في الهبة والإبراء، واعتباره فيهما؛ فقد بيّن الفقهاء أثر الاعتبار الشخصي في العقود عموماً[3]، وفي عقود التبرعات والإسقاطات خصوصاً، من

---

(١) فالدين عند الحنفية: هو المال الثابت في الذمة بدلاً عن شيءٍ آخر. كالقرض والبيع. وعند المالكية والشافعية والحنابلة: هو المال الثابت في الذمة، سواء كان بدلاً عن شيءٍ آخر أو لم يكن. فكل ما ثبت في الذمة فهو دين، ويدخل فيه ما سبق. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٦٥/٤)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٩٧/٨)، نهاية المحتاج (١٣٢/٣)، كشاف القناع (٤٨/٨).

(٢) انظر: المبسوط (٨٣/١٤، ١٠٨)، حاشية ابن عابدين (١٧١/٥)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٧٦/٥)، الشرح الكبير للدردير (١٦٦/٣).

(٣) سبق في (ص: ٩)، وانظر المراجع في الحواشي الآتية.

ذلك ما ذكره الكاساني أن الشفعة حق للشفيع يملك التصرف فيه وفي إسقاطه كالإبراء عن الدين، وأن الشفيع لو أُخبر بأن البيع من فلان فأسقط الشفعةَ بناءً على ذلك، ثم ظهر الأمر على خلافه، فهل يسقط حق الشفعة؟، قال: "الأصل في جنس هذه المسائل أنه يُنظر إن كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته، وإن كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته...؛ وإذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلاً لغرضه، فلم يصح التسليم"(١). وكذا ما ذكره الخرشي في الشفيع إذا أسقط شفعته لكذب في شخص المشتري لنصيب شريكه، ثم بان خلافه وأن المشتري غير المسمّى له لم يسقط حقه في الشفعة؛ لأنه إنما رضي بالمسمّى لا بغيره(٢). وكذا ما ذكره النووي في الشفيع إذا أسقط حقه بطلب الشفعة لأمرٍ فبان خلافه لم يسقط حقه فيها، كما لو قال المشتري: اشتريت لنفسي. فبان وكيلاً لغيره، لم يبطل حقه بالشفعة؛ لاختلاف الغرض بذلك(٣). وذكر البهوتي فيما لا يُسقط حق الشفعة: إظهار المشتري أنه اشتراه لنفسه، فبان أنه اشتراه لغيره، أو بالعكس؛ لكون الشفيع غير عالم بالحال على وجهه(٤).

ومن الأصول المتقرّرة: أن المقاصد في العقود معتبرة(٥)، وقد نص الفقهاء على اعتبار قصد الواهب والمبرئ، من ذلك قول النووي: "وكيل المُتَّهب [أي: الموهوب له] في القبول يجب أن يُسمي موكله وإلا فيقع عنه؛ لجريان الخطاب معه، ولا ينصرف بالنية إلى الموكل؛ لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب، وليس كل

(١) بدائع الصنائع (١٩/٥).
(٢) شرحه على مختصر خليل (١٧٢/٦).
(٣) انظر: روضة الطالبين (١٠٩/٥).
(٤) كشاف القناع (٣٦٣/٩).
(٥) عند أكثر الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، انظر حاشية رقم (٤، ص: ٩).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أحد يسمح بالتبرع عليه"[١].

وقال ابن قدامة: "والمعتبر في الإبراء لفظ المبرئ ونيته"[٢].

فنصوص الفقهاء تدلُّ على أثر نية الواهب والمبرئ وغرضه، في اعتبار شخص المتعاقد معه وصفته، وأن تخلّف ذلك في المحلّ يمنع ثبوت الحكم فيه.

ولذلك؛ فلعل الأظهر حمل قول الفقهاء في هبة الوكيل المستتر، وفي براءة الموكّل بإبراء وكيله المستتر: على الحالة التي لا يكون فيها شخص الوكيل أو صفته محل اعتبار الواهب أو المبرئ[٣]؛ ليتسق مع قولهم في مراعاة نية العاقد وقصده.

وبناء على ما سبق، يمكن القول بأن الأصل في حكم هبة الوكيل المستتر[٤] من حيث الإلحاق بالعقد وعدمه: على قول أكثر الفقهاء، فما حصل وقت البيع فملحق بالعقد[٥]، وما حصل بعده فلا يلحق به[٦]، ما لم يظهر ما

---

(١) روضة الطالبين (٤/٣٢٥)، وانظر: الشرح الكبير (١١/٥٩)، نهاية المحتاج (٥/٤٧)، وما بين المعكوفين أضفته توضيحاً.

(٢) المغني (٤/٤١٣)، ذكره فيمن كان له ألف على رجلين، على كل واحد منهما نصفه، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه، فأبرأ الدائن عن خمس مئة وأطلق، احتمل صرفها إلى من شاء منهما، واحتمل أن يكون نصفها عن الأصل ونصفها عن الضمان، ثم قال: "والمعتبر في ...".

(٣) كما لو قصد الإبراء من الدين مطلقاً، وقد ذكر فقهاء الشافعية والحنابلة أن الوكيل مع الموكِّل كالضامن مع المضمون، وذكروا أن إبراء الضامن [أي: الظاهر لا المستتر] لا يُبرئ المضمون عنه، لأنه إسقاط وثيقة لا إسقاط الدين، ثم قال بعض فقهاء الشافعية: إلا إن قصد الدائنُ بإبراء الضامن إسقاط الدين فيبرأ المضمون عنه. وهذا المعنى يتحقق في إبراء الدائن للوكيل قاصداً مجرد الإبراء من الدين لا شخص المبرأ. انظر نهاية المحتاج (٤/٤٥٩)، وانظر حاشية رقم (٢، ص: ١٠) فيما يتعلق بـ(م ٩١).

(٤) في الشراء أو الاقتراض، ولعل أثر القصد في عقد القرض أظهر منه في عقد البيع؛ لأن القرض عقد تبرعٍ وإحسان، والغالب فيه اعتبار المحسن إليه، فمراعاة ذلك في الهبة والإبراء آكد.

(٥) واستثنوا هبة جميع الثمن؛ لظهور قصدٍ في ذلك يدل على عدم الإلحاق كما سبق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يدل على خلافه، كأن يصرّح الواهب بمراده، أو يدل عليه عادة أو قرينة، سواء كان ذلك في توصيف المُعطَى (كونه هبة ملحقة بالعقد أو مبتدأة مستقلة عنه) أو تعيين المقصود به من المتعاقدين (الوكيل أو الأصيل).

فينظر في الهبة إلى سببها وما يدل على قصد الواهب فيها، فإن كانت بسبب البيع أو تابعة له فهي ملحقة به[١]، وإن كانت منفصلة عنه أو بعد لزومه وانتهاء علائقه[٢]، أو ظهر ما يدل على قصد الواهب شخصَ الموهوب فيها، ونحو ذلك مما يظهر معه عدم الإلحاق بالعقد: فهي لمن وُهبت له.

وقد تكون الهبة بسبب البيع مع ظهور قصد الواهب شخص الوكيل أو صفته فيها، فالهبة في هذه الحالة حصلت بسببين: بسبب العقد الذي هو تابع للموكِّل، وبسبب في المتعاقد وهو الوكيل[٣]، إلا أن جانب الوكيل في الاستحقاق أقوى؛ لأنه المقصود بالهبة في الظاهر، كما أن العقد لا يكون إلا به مما يبين أثره في التعاقد والاستحقاق، وكلما ظهر مراد الواهب شخصَ الوكيل قوي استحقاقه لها وصارت هبة مبتدأة مستقلة عن البيع، وكلما ضعف قصده فيها وظهر قوة سببية البيع ألحقت به[٤].

---

(٦) وعند الحنفية يُلحق بالعقد على وجه الاستناد كما سبق، ويظهر أن المالكية يُلحقونه بالعقد إذا كان معتاداً في بيوع الناس، فإلحاقه إعمالٌ للعادة.

(١) قال ابن تيمية في الفتاوى (٢٩/٣٣٥): "الهدية إذا كانت بسبب ألحقت به". وقال ابن رجب في القواعد (ص: ٣٢١): "تعتبر الأسباب في عقود التمليكات". وانظر: المغني (٥/١٠٣).

(٢) لا سيما مع طول المدة بين العقد والهبة، مما يضعف معه سبب البيع وأثره فيها.

(٣) ولا يبعد في هذه الحالة التي يظهر فيها اشتراك الوكيل والموكِّل بسبب الهبة أن يشتركا في الاستحقاق.

(٤) وفي الحالة التي تكون الهبة للوكيل، فإن ذلك دون نظر إلى أثر ضمان الوكيل للموكّل في صورة البحث، وسيأتي بيان هذا الأثر في المطلب الأول من المبحث الرابع.

وكذا الأصل في حكم إبراء الوكيل المستتر في البيع والاقتراض من حيث الإلحاق وعدمه على ما ذكره الفقهاء في ثبوته للمدين (الموكّل) ما لم يظهر خلافه، فإن ظهر ما يدل على اعتبار المبرِئ شخصَ المبرأ أو صفته لم يبرأ الموكّل به؛ لعدم قصده فيه، ولا الوكيل؛ لعدم ثبوت حق عليه حتى يُبرئه منه(١).

ولعل هذا التفصيل في حكم الهبة والإبراء للوكيل المستتر يتحقق به مراعاة قصد العاقد، ويتماشى مع قول الفقهاء وتعليلهم في الصور السابقة في الجملة، والله أعلم بالصواب.

المطلب الرابع: تطبيقات في هبة الوكيل(٢):

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ما تضعه بعض جهات التمويل والإقراض عن المدينين حال الوفاة أو العجز الكلي عن العمل ونحو ذلك من الحالات(٣)؛ فإذا حدث للوكيل شيءٌ منها، فأبرأ الدائن (الجهة) من الدَّين لأجل ذلك، فهل يبرأ الموكِّل بهذا الإبراء؟.

---

(١) والبحث هنا في الحكم الفقهي، أما ما يلزم الأطراف (الوكيل أو الموكل) فينظر فيه مع الجهات ونحوها.

(٢) أفردت مطلباً للتطبيقات نظراً لأهميتها، وأثره في إيضاح ما سبق بحثه في حكم هبة الوكيل المستتر.

(٣) التزاماً من الجهة أو إلزاماً، وقد نص الأمر السامي رقم (أ/١٨) وتاريخ ١٤٣٢/٣/٢٠هـ على إعفاء المتوفين من القروض المتبقية لكل من صندوق التنمية العقارية أو صندوق التنمية الزراعي أو بنك التنمية الاجتماعية. وكالة الأنباء السعودية (واس)، وورد في ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد الصادر من مؤسسة النقد السعودي (البنك المركزي) عام ٢٠١٨م، الأحكام العامة: الضابط الأول (ص: ١١): "للعقود المبرمة من تاريخ ٢٠١٨/١٠/١م: ما لم يتفق الطرفان على شمول أي من الاستثناءات أدناه، يجب على جهة التمويل إعفاء العميل من المبالغ المطالب بها بموجب عقد التمويل في حال الوفاة أو العجز الكلي....".

لما كان سبب الإبراء في هذه الحالة والباعث عليه متعلقاً بصفة الوكيل لا بمن ثبت الدَّين في ذمته (الموكِّل)، فالظاهر عدم صحة الإبراء هنا، ولا يبرأ الموكل به، والدين باقٍ في ذمته؛ لعدم تحقق قصد المبرئ فيه؛ فإنه إبراءٌ لسببٍ وصفةٍ مقصودة معتبرة (الوفاة) لم تتحقق في المدين (الموكل) فلا يثبت له، ولا يثبت للوكيل؛ لأنه لا حق للدائن عليه حتى يبرأ منه(١).

المسألة الثانية: ما تضعه بعض جهات التمويل والإقراض عن المدينين لسببٍ عام أو مناسبة عامةٍ، وكذا ما تضعه بعض الجهات لكل متعجّل بالسداد دون تمييز، فلمن تكون هذه الوضيعة؟

الظاهر من قصد الدائن في هذه الحالة هو الإبراء من الدين أو من بعضه دون اعتبارٍ لشخص المدين، فيلحق الإبراء حينئذ بالعقد ويثبت لصاحبه (وهو الموكل)؛ لتعلق الدين بذمته.

المسألة الثالثة: قد تمنح بعضُ الجهات لمن يتعاقد معها عقود تمويلٍ بعضَ الهبات من مكافآت مادية وشبهها، أو تضع عنهم بعضَ الأجور الإدارية أو نسبةً من الربح في تلك العقود ونحو ذلك، فلمن تكون تلك الهبات؟

أما ما جرت العادة بمنحه لجميع المتعاقدين مع الجهة، أو دلت القرينة على ذلك، دون اعتبار لشخص المتعاقد، كأن تكون عامة لجميع المتعاقدين، أو للمتعاقدين في وقتٍ محددٍ؛ ترغيباً وترويجاً ونحو ذلك، فيظهر إلحاق هذه الهبات وشبهها بسببها وهو عقد البيع، فتكون لصاحب العقد (الموكل).

وأما ما يُخصُّ به بعض المتعاقدين؛ لصفةٍ فيه كملاءته المالية ونحوها، فهذا القصد محلّ اعتبار، إلا أن الموكِّل سبب البيع وصاحب العقد، فاجتمع هنا سببان، فيظهر تقديم الوكيل في الاستحقاق؛ لقصده بها، كما سبق بحثه.

(١) وانظر ما سيأتي في المبحث السابع: أثر وفاة الوكيل أو الموكل.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أما الهبات التي توهب للوكيل منفصلة عن عقد البيع فهي له؛ إذ لا علاقة لعقد البيع بها حتى تلحق به، ويتأكد ذلك إذا كان الوكيل محل اعتبارٍ فيها.

ويستثنى من هذه المسألة(١): ما تمنحه الجهات لبعض عملائها بتخفيض نسبة الربح أو الرسوم الإدارية في بعض العقود، فلا يظهر معنى الهبة في هذا التخفيض؛ لعدم وجود التمليك فيه، ولا معنى الإبراء والوضيعة؛ لعدم ثبوت الحق في الذمة ليُبرأ المدين منه أو يوضع عنه(٢)، فالظاهر أن هذا وعدٌ من الجهة لبعض العملاء بتخفيض الربح ونحوه قبل التعاقد معها، ثم يُبرم العقد على ما تم الوعد به، فكأن الوكيل هنا بذل وجاهته لدى الجهة في نفع موكّله وحصوله على ذلك التخفيض، ويظهر أن ما سبق ذكره في حكم التمول والاقتراض عن الغير(٣) يجري هنا، فيشترط لجواز انتفاع الموكّل من هذا التخفيض: ألا يكون مخالفاً لشرط المتعاقد أو قصده، فإذا شرطت الجهة ما يقصر الانتفاع على المتعاقد دون غيره، أو كان للجهة قصد في المتعاقد المنتفع: فالأصل مراعاة قصد العاقد وشرطه، ومنع مخالفته.

فإن لم يكن شرطٌ أو قصدٌ بحيث لا يؤثر لدى الجهة كون المتعاقد هو المنتفع الحقيقي أو غيره، أو وُجد قصدٌ واعتبارٌ لدى الجهة إلا أنه متحققٌ في هذا التعاقد ولو لم يكن المتعاقد هو المنتفع الحقيقي، كما لو قُصد بهذا التخفيض كسب التعاقد مع هؤلاء العملاء مثلاً، والمحافظة على تعاملهم معها، وتشجيعهم على ذلك، ونحوه من المقاصد المتحققة بذلك التعاقد ولو كان المنتفع الحقيقي غير

---

(١) وهذه الصورة ليست هبة ولا إبراء، وقد ذكرتها لئلا يظن دخولها في المسائل السابقة.

(٢) وقد ذكر الفقهاء أن الإبراء من الدين لا يكون قبل ثبوت سببه. انظر: حاشية ابن عابدين (٤٥٣/٣)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٢٧٦/٣)، نهاية المحتاج (٣٥٠/٦)، شرح المنتهى (٢٦/٣، ٢٨٠)، وهو ما أخذ به النظام (م ٢٩٢).

(٣) (ص: ٩).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المتعاقد، فيظهر حينئذٍ جواز انتفاع الموكّل في مثل هذه الحالات، والله أعلم.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني
سداد الوكيل الدَّينَ عن موكله

وفيه مطلبان:

العلاقة بين الطرفين (الوكيل المستتر والموكل) في مسألة البحث علاقة وكالة متضمنة لمعنى الضمان[١]، فالضمان فيها ثبت تبعاً لعقد الوكالة لا أصلاً، ولما كانت بعض الصور يمكن حمل التصرّف فيها على العقدين (الوكالة والضمان)، فالأصل حمل ذلك على العقد الأصلي (الوكالة) ما لم يتفقا أو تدل قرينة على خلافه[٢].

ثم إن صور وفاء الدين من الوكيل يمكن حصرها في هذين المطلبين:

المطلب الأول: أن يكون سداد الوكيل بإذن الموكل:

وهذه الصورة على حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون سداد الوكيل من مال الموكل، بأن يُسلّم الموكلُ المال إلى وكيله على وجه الوكالة ليدفعه إلى الطرف الأول (الجهة)، فإذا دفعه إليه لم يبرأ الموكل من الدّين حتى يصلَ المال إلى الجهة؛ لأن المال في يد الوكيل أمانة للموكل، فلو تلف لم يضمنه الوكيل إلا بالتعدي أو التفريط[٣]، وليس له أن يربح منه[٤]،

---

(١) كما سبق في (ص: ١٢).

(٢) وفي كلام بعض فقهاء المالكية ما قد يفيد نحو هذا المعنى، انظر حاشية العدوي على شرح الخرشي (٢٩/٦).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٢٣/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي وحاشية العدوي (٢٩/٦)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٠٠/٢، ٢٠٢).

(٤) نص على هذا الحنفية؛ تفريعاً على تسليم المال إلى الضامن على وجه الوكالة، والأصل في هذا – كما نص عليه غير واحد من فقهاء الحنفية– حكم تصرف المودَع في الوديعة واتجاره بها؛ إذ

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولا أن يتصرّف فيه بغير ما وُكّل به[١]، وما أُهدي له أو أُبرئ منه فعلى ما سبق في حكم الهبة للوكيل.

وتسليم المال للوكيل على هذا الوجه (الوكالة) اتفق الفقهاء عليه[٢].

وقد ذكر الحنفية وجهاً آخر لدفع المال إلى الضامن وهو تسلّمه على وجه القضاء، فإذا دفعه المضمون عنه إلى الضامن على هذا الوجه لم يبرأ من دين الدائن، فللدائن مطالبته ومطالبة الضامن، والمال في يد الضامن يملكه ملكاً ناقصاً، ويستقر ملكه له بأداء الدين إلى الدائن، ولو تلف في يده كان من ضمانه، وما ربحه منه فهو له؛ لأن المال ملكه. وقول الحنفية بهذا الوجه بناءً على قولهم بأن عقد الضمان يوجب للضامن ديناً على المضمون عنه إلا أنه كالدّين

المال في يد الوكيل هنا وديعة، وقد نص الفقهاء على أن المودَع ليس له أن يتّجر بالوديعة ويستربح منها دون إذن صاحبها، فإن فعل فقد اختلفوا فيمن يستحق الربح الناتج عنه على أقوال، من أشهرها: أن الربح لا يطيب للمودَع، فيتصدق به. وهو مذهب الحنفية، لأنه ربح مال لا يملكه. والقول الثاني: أن الربح يكون للمودَع. وهو مذهب المالكية والشافعية؛ لأن الربح يقابل الضمان، فلما كان المودَع ضامناً، استحق الربح بمقابلة الضمان. والقول الثالث: أن الربح للمالك. وهو مذهب الحنابلة؛ لأنه نماء ماله، فيكون له. هذه مجمل أقوالهم، ولبعضهم تفصيل، انظر: تبيين الحقائق (١٦٢/٤، ٢٢٥/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (١١٠/٦، ٢١٤)، نهاية المحتاج (١٨٤/٥، ٢٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٣١٢/٢، ٣٢١)، وقد نص النظام في (م ٤٨٦) على أن المال الذي يتسلمه الوكيل لحساب موكله يعتبر وديعة.

(١) ذكر النووي أن الوكيل إذا تسلم المال من موكّله ليشتري له، ثم تصرف فيه على أن يكون قرضاً عليه، فإنه بهذا التصرف يكون ضامناً، وذكر الحنابلة أن الوكالة تبطل باقتراض الوكيل المال الذي بيده للموكّل. انظر: روضة الطالبين (٣٢٦/٤)، شرح المنتهى (١٩٢/٢).

(٢) نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية، وهو ظاهر قول الحنابلة. انظر: تبيين الحقائق (١٦١/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٩/٦)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٢٣/٢، ١٢٤).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المؤجل، فلا يرجع الضامن على المضمون عنه إلا بعد أدائه للدين[١]، فإذا تعجّل المضمونُ عنه دَفْع المال إلى الضامن صار بمنزلة تعجيل الدين المؤجل، فإذا قبضه الضامن برئ المضمون عنه من دين الضامن دون دين المضمون له، وله مطالبة أيهما شاء، والمال في يد الضامن يملكه ملكاً قاصراً إلى حين أدائه للدين، فيستقر ملكه بالأداء، ولو تعجّل المضمونُ عنه بوفاء الدين قَبل الضامن لم يستقر ملكه للضامن، وعُلم أن تسليمه للمال حينئذٍ ليس على وجه القضاء، وله ما ربحه قبل ذلك[٢]. وهذا القول والبناء تفرد به الحنفية؛ ولم يجعل الفقهاء عقد الضمان موجباً للضامن ديناً على المضمون عنه[٣].

ولما كان الوكيل في صورة البحث ضامناً للموكِّل، فقد ذكر الفقهاء أن الدائن

---

(١) وانظر قولهم فيما يوجبه شراء الوكيل للموكّل في (ص: ١٧)، ومما يختلف فيه موجب عقد الوكالة والضمان عندهم: أن الضمان يوجب للضامن ديناً على المضمون عنه، إلا أنه لا يملكه إلا بعد أداء الدين للدائن، أما الوكيل بالشراء فيثبت له على موكّله مثل ما ثبت للبائع على الوكيل بالعقد، وثمرته: أن الدائن إذا أبرأ الضامن لم يرجع على المضمون عنه؛ لعدم ملكه للمال قبل الأداء، بخلاف الوكيل فله الرجوع على الموكّل بالإبراء لما وجب له بمجرد العقد.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٣/٦، ١٤)، تبيين الحقائق (١٥٧/٤، ١٦١)، حاشية ابن عابدين (٣٢٣/٥)، ومن قولهم بأن استقرار ملك الضامن للمال يكون بأداء الدين، وأن المضمون عنه لو تعجّل الوفاء إلى الدائن رجع على الضامن بالمال الذي دفعه إليه: يظهر أن الدائن لو أبرأ المضمونَ عنه من الدين بعد دفعه المال إلى الضامن لم يملك الضامن المال؛ لعدم استقراره له بأداء الدين، ولو أبرأ الضامنَ منه فكذلك؛ لأنه إبراء من الضمان، ولا يُسقط الدين عن المضمون، بخلاف ما لو وهبه للضامن فإنه يملكه كما سيأتي.

(٣) ولم يذكروا هذا الوجه من التسليم وما بناه عليه فقهاء الحنفية، إلا أن المالكية ذكروا أن المدين لو سلم المال إلى الضامن على وجه القضاء: لم يملكه الضامن، ولو تلف في يده ضمنه؛ لأنه قبضه عن صاحب المال (الدائن) دون إذنه، فهو متعدٍّ بقبضه، فإذا تلف ضمنه لتعديه. فهم لا يرون قبض المال على هذا الوجه، ولو وقع فهو تعدٍّ. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٩/٦)، نهاية المحتاج (٤٦٠/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٢٣/٢، ١٢٤).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

إذا وهب الدينَ للضامن صار الدين ملكاً له[١]، وإذا أبرأ الضامنَ برئ من ضمان الدين، ولم يسقط الدين عن المضمون عنه[٢]. وهذا في الضمان الظاهر ظاهرٌ، أما في صورة البحث حيث لا يعلم الطرف الأول (الجهة) بالضمان، فهل إبراء الدائن يُسقط فيها الضمان عن الوكيل الضامن فقط، أو يكون مسقطاً للدين عن الموكِّل المضمون عنه، ولمن تكون تلك الهبة؟

يظهر أن الإبراء في هذه الصورة يُقصد منه إسقاط الدين عن الوكيل (الضامن)؛ لعدم علم الجهة (الدائن) بالضمان حتى يتوجه إليه الإبراء، فليس إذاً إلا الإبراء من الدين، ولما كان المبرَأُ هنا حقيقة هو الوكيل لا المدين (الموكِّل المضمون عنه)، وليس في ذمة الوكيل دين للجهة حتى يبرأ منه، فالحكم في هذه الحالة كما سبق في إبراء الدائن للوكيل المستتر، وأن الأصل في هذا الإبراء ثبوته للموكّل، ما لم يكن قصد المبرئ خلافه[٣].

وكذا الحكم في هبة الدّين إلى الوكيل؛ وذلك أن مراد الدائن في الضمان الظاهر هبةَ الدّين -الذي على المضمون عنه- للضامن[٤]، وفي صورة البحث

(١) وذلك بعد قبض الضامن المال من المضمون عنه، أو قبله فيرجع به على المضمون عنه. انظر: بدائع الصنائع (١٣/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٢٤/٢)، وخص الشافعية ذلك فيما إذا وهبه الدائن للضامن بعد قبضه من الضامن لا قبله. انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٤٦٤/٤)، حاشيتا القليوبي وعميرة (٢٩١/٣).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (١٦٨/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧/٦)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤)، شرح المنتهى (١٢٤/٢).

(٣) وقد ذكر بعض فقهاء الشافعية أن الدائن إذا أبرأ الضامنَ بقصد إسقاط الدين لا الضمان: سقط الدين عن المضمون. وهذا -وإن كان في الضمان الظاهر- يبيّن أثر قصد المبرئ في الإبراء أيضاً. انظر: نهاية المحتاج (٤٥٩/٤).

(٤) سواء كانت الهبة قبل قبض الضامن للمال من المضمون عنه أو بعده عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وخصّ الشافعية الهبة بعد قبض الضامن للمال من المضمون عنه لا قبله، كما سبق.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ليس قِبل الدائن إلا أصيلٌ ظاهرٌ (وهو الوكيل)، فهبة الدين فيها ظاهره هبة لمن هو عليه، وحقيقته إبراءٌ من الدين[1]، والمبرأ فيها (الوكيل) ليس مديناً للدائن حتى يبرأ من الدين، فصار حكمُ هبة الدين إلى الوكيل هنا حكمَ إبراء الوكيل المستتر، وأما هبة غير الدين فحكمها حكم هبة الوكيل المستتر.

الحالة الثانية: أن يكون سداد الوكيل من ماله، ثم يرجع على الموكل بما دفعه، فالوكيل هنا يكون مقرضاً للموكل، ويثبت له في ذمة الموكل ما دفعه في قضاء الدين فقط، فلا يجوز له أن يأخذ منه أكثر مما دفعه؛ لأنه زيادة على القرض، كما أن الفقهاء ذكروا في الضامن إذا قضى الدين من ماله بأن له الرجوع بما دفعه دون زيادة[2].

وحكم الهبة في هذه الحالة حكم هبة الوكيل المستتر، وأما الوضيعة فلا ترد هنا؛ لرجوع الوكيل على الموكل بما دفعه فقط، فلو قضى جميع الدين أو وُضع له منه فليس له أن يرجع بغير ما أدى.

المطلب الثاني: أن يكون سداد الوكيل دون إذن الموكل:

إذا تعجّل الوكيلُ سداد الدين المؤجل، وقد وُكل بسداده مؤجلاً، لم يلزم الموكل التعجيل ولا ما التزمه الوكيل في سبيل ذلك، والأجل باقٍ في حقّ الموكِّل، وللوكيل الرجوع على موكله -إن نوى الرجوع- بالأجل لا قبله، وبما دفعه لا بأكثر منه[3].

ولو حُمل تصرف الوكيل هنا على تصرف الضامن مع المضمون عنه، بأن

---

(١) وقد سبق نص الفقهاء على أن هبة الدين للمدين إبراءٌ، انظر حاشية رقم (١، ص: ١٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣، ١٥، ٣٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٣٤١، ٣٨٩)، نهاية المحتاج (٤/٤٦٢)، شرح المنتهى (٢/١٢٤، ١٢٨)، وقد نصت (م ٥٩٧) على أن الكفيل له الرجوع على المدين بما وفّى عنه وبما دفعه من نفقات اقتضاها العقد.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/٥٢٢)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٦/٧٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٦)، الحاشية السابقة.

يقدم الوكيل وفاء الدين ليبرأ من الضمان، ثم يرجع على المضمون عنه: فقد ذكر الفقهاء أن الضامن إذا أدى الدّين قبل أجله دون إذن المضمون عنه بالأداء: لم يلزم المضمون عنه التعجيل، وليس للضامن الرجوع عليه بأكثر مما دفعه[1].

وحكم الهبة والوضيعة في هذه الصورة بوجهيها على ما سبق في الحالة الثانية.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣، ١٥)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٣٤١)، نهاية المحتاج (٤/٤٦٢)، شرح المنتهى (٢/١٢٤، ١٢٨، ١٢٩، ٦٠٧)، وقد نصت (م ٢٦١) على أن من وفّى دين غيره غير متبرعٍ به فإن له الرجوع على المدين بما دفعه، إلا في حالة: إذا كان الوفاء بغير إذن المدين، وأثبت المدين أن له مصلحة في اعتراضه على وفاء الدين.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

حكم أخذ العوض على الضمان[١]

صورة المسألة: بعض الجهات قد تطلب ضامناً لمن يتعاقد معها عقد تمويلٍ أو إقراض، فإذا طُلب ذلك من الوكيل في صورة البحث فإما أن يكون الضامن موكِّله أو غيره:

أ- فإن كان غيره، وطلب الغيرُ عوضاً على ضمانه، فإن أَخْذ العوض على الضمان محرم باتفاق الفقهاء[٢]، ومن أدلتهم على المنع:

١- حكاية الإجماع في منع العوض على الضمان[٣].

٢- أن الضمان قد يؤول إلى القرض، وذلك عند وفاء الضامن عن المضمون عنه، فأخذُ العوض على الضمان يكون حينئذٍ من القرض الذي جر نفعاً، وهو محرم، أو لا يؤول إلى قرضٍ، فيكون أخذاً للمال بلا مقابل[٤].

٣- أن الضمان تبرعٌ ومعروفٌ محض، وأخذ العوض عليه يخالف هذا

---

(١) أفردت هذه المسألة بمبحثٍ مستقل مع دخولها في بعض مسائل المبحث (كالمبحث الرابع في صور انتفاع الوكيل)؛ لأنها أصل لبعض المسائل الآتية، ولعدم اختصاصها بالوكيل.

(٢) لعدم تحقق المخالفة في المنع كما سيأتي، انظر: المبسوط (٣٢/٢٠)، البحر الرائق مع حاشية ابن عابدين (٢٤٢/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٠/٦)، الشرح الكبير للدردير (٢٤٠/٣)، الحاوي الكبير (٤٤٣/٦)، نهاية المحتاج (٤٥٧/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٠٠/٢)، كشاف القناع (١٤٦/٨)، وحُكي إجماعاً كما سيأتي، وهو ما أخذ به عامة المعاصرين، انظر: عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري (ص: ٥١٦- ٥١٩).

(٣) ممن حكى الإجماع: ابن المنذر في الإشراف (٢٣٠/٦) وابن القطان في الإقناع (١٧٣/٢).

(٤) انظر: فتح القدير (١٨١/٧)، الشرح الصغير للدردير (٤٤٢/٣)، الحاوي الكبير (٤٤٣/٦)، كشاف القناع (١٤٦/٨).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

القصد[١].

وقيل بجواز المعاوضة على الضمان. ويُنسب هذا القول إلى الإمام إسحاق بن راهويه؛ لما جاء عنه في رجلٍ قال لآخر: إكفل عني ولك ألف درهم. قال: "ما أعطاه من شيءٍ فهو حسنٌ"[٢]. إلا أن نسبة القول بالجواز إلى الإمام بهذا الجواب غير مسلم؛ فكلامه محتمل وليس بصريح في الجواز، فلا ينقض به الإجماع[٣].

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز المعاوضة على الضمان في الحالة التي لا يؤول فيها إلى القرض بزيادة، كأن يكون الضامن مديناً للمضمون عنه بمثل المال المضمون، أو عنده مال للمضمون عنه بقدر الدين المضمون[٤]. وهو قول في مقابلة الإجماع السابق.

وعلى كلٍّ، فحكم المعاوضة على الضمان من المسائل التي طال نقاشها وكثر بحثها في الوقت المعاصر، لذا، اختصرت في عرضها وذكر القدر المحتاج إليه منها، ببيان اتفاق الفقهاء المتقدمين على المنع؛ لعدم تحقق المخالفة فيه، وأن الإجماع حُكي عليه، فالقول بجواز المعاوضة على مجرد الضمان بإطلاق قول معاصر

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣/٧٧)، الشرح الصغير له مع حاشية الصاوي (٣/٤٤٢)، وقد حكى ابن العربي الاتفاق على أن الضمان عقد تبرع. انظر: المسالك في شرح موطأ مالك (٦/٤٥١).

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق من رواية الكوسج (٦/٣٠٥٥)، وانظر: الحاوي الكبير (٦/٤٤٣)، واختاره بعض المعاصرين، انظر: المعاملات المالية للدبيان (١٢/٤٩٠)، أخذ العوض على الضمان، د. سليمان الملحم، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع٢٠، (ص: ٥٦٢)، عقد الوكالة بالاستثمار، د. الدوسري (ص: ٥٢٠).

(٣) وقد حكى قولَ إسحاق هذا بنصه ابنُ المنذر بعد حكايته للإجماع على منع العوض المشروط على الضمان، انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/٢٣٠).

(٤) انظر: أبحاث في قضايا مالية معاصرة، د. يوسف الشبيلي، (١/٣٩٦)، أخذ العوض على الضمان، د. الملحم، (ص: ٥٧٩)، عقد الوكالة بالاستثمار، د. الدوسري، (ص: ٥٢٣).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ضعيف، والله أعلم.

ب- وإن كان الضامن للوكيل موكّله، فحقيقة العقد في صورة البحث للموكّل، والوكيل ضامنٌ له، والواقع في هذه الحالة أن يأخذ الوكيل من الموكّل لا العكس، وسيأتي حكم أخذ الوكيل في صورة البحث، ولو وقع أن طلب الموكّلُ عوضاً مقابل ضمانه للوكيل قِبل الجهة في هذه الحالة، فيظهر أن كلَّ واحدٍ من الوكيل والموكِّل يكون ضامناً للآخر، فالوكيل ضامنٌ له في الباطن، والموكّل ضامن له في الظاهر، فليس لواحدٍ منهما أن يأخذ عوضاً مقابل ضمانه(١).

(١) وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٣٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٣٤٠).

المبحث الرابع
حكم انتفاع الوكيل في تعاقده

وفيه ثلاثة مطالب:

الوكالة من عقود التبرعات في الأصل، فالوكيل متبرعٌ في نفع موكله، فما حكم تطلّب الوكيل في صورة البحث منفعة لنفسه؟

انتفاع الوكيل في مسألة البحث على صور، لعل أبرزها ما يأتي في هذه المطالب:

المطلب الأول: أن يأخذ الوكيل عوضاً مشروطاً مقابل تعاقده:

وفيه مسألتان:

إذا اشترط الوكيل على موكّله[1] عوضاً مقابل عمله، فإن حكم هذا العوض متأثر بمسألتين:

المسألة الأولى: اعتبار صفة الوكيل أو مكانته لدى الجهة المتعاقد معها، ولها حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون ذا صفة أو مكانة محل اعتبار لدى الجهة المتعاقد معها، مما يكون سبباً في التعاقد معه، كالملاءة المالية، أو المكانة الوظيفية أو الاجتماعية، أو السمعة الحسنة، أو غير ذلك من الصفات المعتبرة، مما تبينه شروط الجهة في التعاقد.

وتعاقد الوكيل لموكّله في هذه الحالة يشبه صورة ومعنى بذل الجاه[2] والمكانة

(١) وهي الصورة المعتادة: أن يطلب الوكيل عوضاً من الموكّل، لا من طرف آخر (ثالث).

(٢) لم أقف على معنى الجاه هنا في اصطلاح الفقهاء، وبناء على مجموع كلامهم يمكن القول بأن مما يقصد بالجاه هنا: مكانة الشخص وسلطته ونفوذه وثقته ونحو ذلك مما يتصف به وله أثر عند

www.alukah.net
شبكة الألوكة

لنفع الغير بالاقتراض ونحوه التي يذكرها الفقهاء، فالوكيل فيها سبب لحصول الموكّل على مراده بذلك التعاقد؛ لمكانته لدى الجهة واعتبارهم صفته(١)، فيظهر أن حكم العوض على هذا البذل حكم المعاوضة على بذل الجاه والمكانة.

وبذل صاحب الجاه جاهه ومكانته لنفع غيره فيما لا يجب عليه ولا يحرم فعله، بحيث يكون سبباً في حصول الغير على مراده من قرضٍ ونحوه(٢)، إن كان ذلك البذل بعوضٍ: فقد اختلف الفقهاء في حكم العوض على بذل الجاه (ثمن الجاه) في هذه الحالة على ثلاثة أقوال(٣):

الأول: المنع. وهو قول للمالكية(٤)؛ لما رُوي في النهي عن هدية الشفاعة(٥).

الناس. وانظر: ثمن الجاه في الفقه الإسلامي، د. جمال الكيلاني، مجلة كلية الشريعة بجامعة قطر، م٣٦- ع١، (ص: ١١٨).

(١) وانظر: أحكام منافع قروض شركات الوساطة المالية، د. محمد السحيباني، د. عبد الله العمراني، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م٢٢- ع١، (ص: ٢٤).

(٢) هذا مراد الفقهاء في بذل الجاه لنفع الغير بحصوله على القرض، لا أن يقترض الوجيه لغيره، ولا يظهر أثر لهذا الفرق على الحكم في صورة البحث؛ لأن حقيقة العقد فيها للموكّل، فكأن الوكيل يسعى للموكّل في هذا التعاقد. ولا تلازم بين حكم المعاوضة على الجاه وصحة الاقتراض ونحوه. انظر: شرح منتهى الإرادات (١٠٠/٢)، المعاملات المالية للدبيان (٢٤٩/١٨)، المنفعة في القرض، د. عبد الله العمراني (ص: ٢١٢).

(٣) لم أذكر قول الحنفية في هذه المسألة (المعاوضة على بذل الجاه في فعل لا يجب على الباذل، كالاقتراض للغير)؛ فبعد التتبع في مظانها من كتبهم لم أجد ما يدل على قولهم فيها بوضوحٍ كما عند غيرهم من الفقهاء.

(٤) كراهة، أو تحريماً، ويظهر من كلام أكثرهم التحريم، وشرطهم في العمل المجاعل عليه أن ينتفع به الجاعل ولو كان يسيراً. انظر: الذخيرة للقرافي (٩/٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٢٤/٣، ٦٣/٤)، منح الجليل (٤٠٤/٥).

(٥) مرفوعاً وموقوفاً، أما المرفوع فمن أشهره ما رواه أبو داود -وغيره- في سننه (٢٩١/٣) برقم: (٣٥٤١) من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة ﷺ مرفوعاً: «من شفع لأخيه

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

الثاني: الجواز إن كان صاحب الجاه يحتاج إلى عمل وكلفة ونحو ذلك، وإلا لم يجز. وهو قول الشافعية[١]، وقولٌ للمالكية أيضاً[٢]؛ جعلاً للعوض مقابل العمل.

الثالث: الجواز. وهو قول الحنابلة[٣]؛ لأنه مقابل عمل مباح، وأصل الجواز يدل عليه.

ويظهر أن قول الحنابلة أقرب دليلاً[٤]، وقول الشافعية أسلم، والميل إليه أكثر، والله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: ألا يكون لصفة الوكيل اعتبار لدى الجهة في التعاقد:

بشفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا»، والقاسم مختلف فيه، وإن كان ممن يقبل حديثه في الجملة إلا أنه تفرد بهذا الحديث، وتفرده به يضعّفه. وأما الموقوف فمن أشهره ما جاء عن ابن مسعود وأبي مسعود -رضي الله عنهما-، رواهما ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٤٤/٤) برقم (٢٠٨٦٧، ٢٠٨٦٨)، وانظر مصنف عبد الرزاق (١٤٧/٨)، وعلى فرض صحة ما رُوي فقد حملها بعض الفقهاء على شفاعة واجبة، أو على الورع، ونحو ذلك. انظر: المحيط البرهاني (٣٥/٨)، إحياء علوم الدين للغزالي (١٥٦/٢)، الآداب الشرعية لابن مفلح (٢٩٩/١)، تهذيب التهذيب (٣٢٢/٨)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومن معه لمسند الإمام أحمد (٥٨٩/٣٦)، المعاملات المالية للدبيان (٢٥٥/١٨).

(١) انظر: مغني المحتاج (٣٥/٣، ٦٢٠)، نهاية المحتاج (٤٦٦/٥، ٤٧٢)، ويقيدونه بعمل له كُلفة تقابل الأجرة.

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٢٤/٣)، منح الجليل (٤٠٤/٥)، وقد ذكرت قولي المالكية لاختلافهم في المسألة كما في المعيار المعرب للونشريسي (٢٣٩/٦).

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات (١٠٠/٢)، كشاف القناع (١٤٦/٨)، وقول الحنابلة صريح في هذه المسألة.

(٤) والقول بجواز الأخذ مقابل الاقتراض بالجاه هو ما أخذت به المعايير الشرعية (ص: ٥٢٣)، معيار القرض (١٩)، بند (٨)، وفي (ص: ٥٣٤) بيان مستند جواز اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه: "أنه مقابل خدمة. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أخذ الجعل على الشفاعة والجاه". كذا في المعيار.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وحكم اشتراط الوكيل عوضاً في هذه الحالة التي لا يكون فيها محل اعتبار لدى الجهة المتعاقد معها، بحيث لا يكون العوض ثمناً للجاه[(١)]: متأثرٌ بالضمان المتضمن للعلاقة بين الوكيل والموكل في صورة البحث[(٢)]، وبيان هذا الأثر في المسألة التالية.

المسألة الثانية: ضمان الوكيل للموكل:

الضمان المتضمن للعلاقة بين الوكيل والموكل في صورة البحث وإن لم يكن مشروطاً في المعاملة إلا أنه معروفٌ وقوعه فيها، فهو كالمشروط والمتفق عليه[(٣)]، ووجوده يُشكل على اشتراط العوض ومؤثر في حكمه، ويمكن تحرير محل الإشكال في معاوضة الوكيل هنا بما يلي:

١- ألا يقوم الوكيل بعمل، ولا يلحقه نفقات في سبيل تعاقده، فليس العوض إذاً إلا في مقابل الضمان فيمنع[(٤)]، وقد سبق قول الفقهاء بمنع المعاوضة على الضمان.

٢- أن يقوم الوكيل بعملٍ، أو يلحقه نفقات في سبيل تعاقده وتنفيذ ما وُكّل به (كما لو تحمّل نفقات إدارية ونحوها)، فهل له أن يأخذ مقابل ذلك؟

أ- أما ما غرمه وتكلفه في تنفيذ الوكالة فله أخذه من موكّله دون زيادة؛

---

(١) أو على القول بجواز ثمن الجاه دون أثر للضمان، أما على القول بمنع ثمن الجاه فهو مأخذ مستقل في المنع.

(٢) كما سبق في (ص: ١٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٤).

(٤) مع ملاحظة بذل الجاه والمعاوضة عليه كما سبق. وفي الدليل الشرعي للتمويل الشخصي لبنك البلاد (ص: ٣٦) مَنعُ الوكيل أن يأخذ من الموكّل عوضاً مقابل ضمانه إذا سدد للبنك من ماله؛ بناء على اختيارهم منع المعاوضة على الضمان الذي يؤول إلى قرض (قرار رقم: ٣٦)، وقول الفقهاء منع المعاوضة مطلقاً -كما سبق-.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وليس ذلك في مقابل الضمان، وكما يجوز تحميل المقترض كُلفة الإقراض[1].

ب- وأما اشتراط الوكيل أجرة مقابل عمله مع التزامه بذلك الدين وضمانه، فالموكل في هذه الحالة:

- إما أن يدفع مالاً -نقداً لا عيناً- للوكيل رهناً عنده ليستوفي منه حال تعثره في السداد: ففي هذه الحالة يكون الضمان مغطّى بهذا المال، وتُكيّف العلاقة بينهما علاقة وكالة عند كثير من المعاصرين، ولذا جوزوا للوكيل أن يأخذ أجرة؛ لأنها في مقابل الوكالة، والوكالة تجوز بأجرة[2]، وهذه الصورة قد يَقلّ

(١) جوّز أكثر المعاصرين أخذ المصرف من العميل ما تكلفه حقيقة في الأعمال التي يقوم بها لإصدار خطاب الضمان، والذي يكون المصرف فيه وكيلاً ضامناً للعميل، انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، مجلة المجمع، ع٢- ج٢، (ص: ١٠٢٩)، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، أحمد علي عبد الله (ص: ١١٣١)، قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي رقم (٣٥٧)، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (٣٦٥)، المعايير الشرعية (ص: ١٣٤)، معيار الضمانات (٥)، بند (٢/١/٦)، العمولات المصرفية، د. السماعيل، (ص: ١٠٥، ٥٢٨)، المعاملات المالية للدبيان (٤٨٧/١٢)، أخذ العوض على الضمان، د. الملحم (ص: ٥٩٢)، عقد الوكالة بالاستثمار، د. الدوسري (ص: ٥١٥)، تكلفة القرض، ناصر الداود (ص: ٩١)، البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة والعشرين (ص: ٢٣، ٢٩، ١٥٧، ٢٢١)، وانظر أيضاً (م ٤٩٣، ٤٩٩، ٥٠٠) من النظام في إلزام الموكّل برد ما أنفقه الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة. ويلاحظ أن في بعض كلام المعاصرين تداخلاً بين التكاليف الفعلية الحقيقية المبذولة وبين أجرة المثل للخدمة الحقيقية المقدمة، وقد يكون هذا سبباً في اختلاف نسبة بعض الأقوال إليهم هيئات وأفراد، انظر: تكلفة القرض (ص: ١٩١)، ولعل ما ذُكر هنا جارٍ على مرادهم، والظاهر أن المعنى المراد: عدم الاسترباح والمعاوضة على الضمان بأخذ أكثر مما تكلفه الوكيل حقيقة أو بأكثر من أجرة المثل، والله أعلم، وانظر: المعاملات المالية للدبيان (٦٠١/١٢)، المعايير الشرعية (ص: ٥٢٣، ٥٣٤)، معيار القرض (١٩)، بند (٩): نفقات الخدمات الفعلية ومستندها.

(٢) كما في تجويزهم أخذ المصرف أجراً مقابل أعمال الوكالة في خطاب الضمان المغطى، انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، دراسة حول خطابات الضمان،

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وقوعها، ولذا أوجزت الكلام عنها.

- وإما ألا يدفع مالاً للوكيل، فباشتراط الوكيل أجرة جمعٌ بين عقد الأجرة والضمان، ولم يرد دليل بمنع الجمع المشترط بينهما على وجه الخصوص وإنما الوارد منع ذلك بين البيع والقرض[1]، وقد سبق منع الفقهاء المعاوضة على الضمان، ثم اختلف المعاصرون في اشتراط الجمع بين الأجرة والضمان على قولين:

القول الأول: المنع[2].

ومن أدلته: أن الجمع بين الأجرة والضمان على سبيل الاشتراط لا بد وأن يكون للضمان جزءاً من العوض، ولا يجوز المعاوضة على الضمان، فمُنع الجمع بينهما لئلا يكون ذريعة إليه؛ كالجمع بين القرض والبيع المنهي عنه بالنص والإجماع[3].

د. حسن الأمين (ص: ١٠٥٢)، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص: ١٠٦)، ضابط رقم (٣٦٤، ٣٦٥)، المعايير الشرعية (ص: ١٣٤)، معيار الضمانات (٥)، بند (٢/١/٦)، حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان المغطى تغطية عينية، د. يوسف الشبيلي.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١٦٧/٥)، مواهب الجليل (٣٩١/٤)، نهاية المحتاج (٤٥٠/٣)، المغني (١٧٧/٤)، ونفى بعضهم الخلاف في المنع، العمولات المصرفية (ص: ١٤٦).

(٢) انظر: العمولات المصرفية (ص: ١٤٦)، خطاب الضمان والاعتماد المستندي، د. عبد الله الرشيدي، ضمن البحوث المقدمة في الدورة (٢٥) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، (ص: ١٦٧)، ويتخرج على القول بمنع الجمع بين عقد معاوضة مع عقد تبرعٍ غير عقد القرض، انظر: العقود المركبة، د. عبد الله العمراني (ص: ٩٧).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٢/٢٩)، عقد الوكالة بالاستثمار، د. الدوسري (ص: ٥٤٣)، قواعد الذرائع في المعاملات المالية، د. سامي السويلم، بحث مقدم لمؤتمر أيوفي الخامس عشر، (ص: ٢٩٩، ٣٠٠)، وانظر ما يتعلق بسد الذريعة في منع العوض على الضمان: أخذ العوض على الضمان، د. الملحم (ص: ٥٨٤).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويناقش من وجهين:

الأول: إن أمكن الجمع بينهما على وجه لا يؤدي إلى المحذور المذكور، فلا مانع إذاً[١].

الثاني: أن الجمع بين القرض والبيع على سبيل الاشتراط ورَدَ به النص والإجماع، فهو آكد من الجمع بين المعاوضة والضمان[٢].

وقد يجاب بالتسليم بآكدية المنع في القرض، إلا أن علة المنع متحققة في الجمع بين الضمان والمعاوضة.

القول الثاني: الجواز بأجرة المثل دون زيادة[٣].

ومن أدلته:

١- أن الجمع بين الأجرة والضمان على سبيل الاشتراط مُنع لئلا يكون ذريعة إلى المعاوضة على الضمان، فإن أمكن الجمع بينهما على وجه لا يؤدي إلى تلك الذريعة فلا يظهر ما يمنع[٤]، وتقدير ذلك بأجرة المثل يسد الذريعة أو يضعفها[٥].

(١) انظر: العمولات المصرفية (ص: ١١٤).

(٢) انظر: الجمعيات الادخارية الإلكترونية، د. عبد الله المشيقح، بحث مقدم في ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي في دورتها (١٦)، تنظيم البنك الأهلي السعودي، (ص: ٤٢٢).

(٣) وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) بشأن خطاب الضمان، والمجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (ص: ١٣٤)، معيار الضمانات (٥)، بند (٢/١/٦)، ومستنده (ص: ١٤٦)، وأخذ به د. يوسف الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة (٣٩٧/١)، وانظر: العمولات المصرفية (ص: ٥٢٨).

(٤) انظر: أبحاث في قضايا مالية معاصرة، د. الشبيلي (٣٩٧/١).

(٥) انظر: العمولات المصرفية (ص: ١١٤).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وقد يدل عليه جواز الجمع بين القرض والبيع بلا شرطٍ[١]؛ لضعف الذريعة فيه[٢]، والجمع بينهما آكد بالمنع كما سبق.

٢- كما يصح تقديم العمل من طرف ثالث وأخذ الأجرة عليه، يجوز للوكيل هنا أن يقوم بهذا العمل وأخذ أجرة المثل عليه[٣].

الترجيح: يظهر رجحان القول بجواز المعاوضة على عقد الإجارة دون مراعاة لعقد الضمان، وتقييد ذلك بأجرة المثل؛ لقوة أدلته[٤]، وقد يقويه قولُ كثير من الفقهاء بجواز المعاوضة على الجاه المصاحب للعمل[٥].

---

(١) وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية، انظر: حاشية ابن عابدين (١٦٦/٥)، الشرح الكبير للدردير (٦٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٥٠/٣).

(٢) انظر: العمولات المصرفية (ص: ١١٤).

(٣) انظر: المرجع السابق (ص: ٥٥٣).

(٤) في قرار بنك البلاد رقم (٧٤) والمتعلق بمنتج الحماية من تذبذب أسعار الصرف، والذي يكون المصرف فيه وكيلاً عن العميل بالشراء في الذمة ثم البيع له، جاء فيه: أن البنك وكيلٌ عن العميل بأجرٍ في عقدي شراء السلعة ثم بيعها، وأنه ضامن له بأداء الثمن في عقد الشراء فقط، ويجوز للبنك أن يطلب من العميل الضمانات الكافية لسداد الدين. اهـ، ففي هذا القرار جواز أخذ الوكيل للأجرة مع كونه ضامناً، وضمانه غير مغطّى؛ فأخذ الضمانات على وجه الجواز لا الإلزام. وقال د. خالد المزيني: "استقر الاجتهاد المعاصر على تجويز تقديم المقترض خدمات مستقلة بأجر للمقرض...". في الورقة المقدمة في ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي في دورتها (١٦) تنظيم البنك الأهلي السعودي (ص: ٤٩٩).

(٥) لا سيما على قول بعض فقهاء المالكية الذين ينصون على أن الجاه تبرع كالضمان لا يجوز العوض عليه بمجرده، ويجيزون العوض عليه إذا صاحبه عمل، إلا أن العوض على الضمان المصاحب للعمل والعوض على بذل الجاه المصاحب للعمل بينهما فرقٌ مؤثر من حيث الأصل؛ فإن الضمان والجاه وإن كانا من أعمال البر والتبرع إلا أن الضمان فيه شغل للذمة بالدين بخلاف الجاه، ومن ثَم قد يؤول العوض فيه إلى القرض بخلاف الجاه، ولذا اتفق الفقهاء على منع المعاوضة على الضمان، بخلاف المعاوضة على مجرد الجاه فهو محل خلاف بينهم، وهذا يبين

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

ولإعمال هذا القول في مسألة البحث وصورته، ينبغي النظر في تحقق أمرين:

١- بذل الوكيل عملاً يستحق به الأجرة؛ فعدمه يجعل العوض في مقابل الضمان(١).

٢- إمكان تطبيق هذا القول بقيده (أن يكون العوض بأجرة المثل)؛ فاختلاله يجعل الوكالة حيلة للمعاوضة على الضمان(٢)، ويظهر أن القول بهذا القيد -وإن أمكن تطبيقه في عمل المؤسسات المالية ونحوها؛ لإمكان تقدير ذلك بطريقة صحيحة من قِبل هيئاتها ولجانها المختصة(٣)- يعسر تطبيقه في عمل الأفراد؛ لاختلافه وتفاوته، وعدم من يُرجع إليه في تقديره بقيده، مما يبعد معه امتثاله على الوجه الجائز، وضبطُه بما يُضعف الذريعة إلى المحذور، ولذا، فالأظهر -في هذه الحالة- منع الوكيل من أخذ عوضٍ مشروطٍ على عمله(٤)، والله أعلم(٥).

أن المنع في مسألة الضمان أشد منه في مسألة بذل الجاه، والله أعلم. وانظر: الشرح الكبير للدردير (٣/٧٧)، كشاف القناع (٨/١٤٦)، خطابات الضمان، د. الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، م١١- ع١، (ص: ٣١).

(١) وسبق قول كثير من الفقهاء جواز ثمن الجاه إذا صاحبه عمل، وشرطهم فيه.

(٢) وانظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيدي (١/٤٦٥).

(٣) لإمكان تقدير ذلك بطريقة صحيحة من قِبل الهيئات واللجان المختصة، وانظر: تكلفة القرض (ص: ١٦٢).

(٤) وسيأتي قريباً في المطلب الثاني: حكم أخذ الوكيل عوضاً غير مشروط.

(٥) ومما يحسن الإشارة إليه هنا: أن الضمان في صورة البحث ليس هو المقصود الأصلي في المعاملة بين الوكل والموكل فيما يظهر، وإنما جاء تبعاً للمقصود، وقد ذهب بعض الباحثين إلى تجويز المعاوضة على الضمان إذا كان تابعاً في العقد، وذهب بعضهم إلى منعه، وهذه المسألة من محال الاجتهاد، ولكل قول وجه وقوة، والمتقرر في أصل المسألة (المعاوضة على الضمان) هو المنع، فلا ينتقل عنه إلا بدليل ظاهر، والله أعلم.

انظر في القول بالجواز: فتوى د. عبد العزيز الدميجي عن حكم التعامل مع تطبيق (سيركليز)،

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فرع: أخذ الوكيل عوضاً من المضمون له (الجهة)[1]:

اتفق الفقهاء -كما سبق- على منع الضامن أخذ عوضٍ من المضمون عنه على وجه الشرط ونحوه، فهل الحكم كذلك إذا كان العوض من المضمون له، كما لو اشترط الوكيل عوضاً من الجهة مثلاً، أو اعتيد بذلهم لبعض المكافآت ونحوها؟[2].

نص فقهاء المالكية على منع الضامن أخذ عوضٍ من المدين (المضمون عنه) ومن رب الدين (المضمون له)[3]، والغالب في كلام الفقهاء إطلاق المنع في

منشور في موقع التطبيق، الجمعيات الادخارية الإلكترونية (ص: ٤١٨)، د. عبد الله المشيقح، الورقة المقدمة تعقيباً على محور الجمعيات الادخارية الإلكترونية، د. خالد المزيني، في ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي في دورتها (١٦)، تنظيم البنك الأهلي السعودي، (ص: ٥١٠)، وانظر في القول بالمنع: جمعيات الادخار الإلكترونية، د. يوسف العودة، مجلة الجامعة الإسلامية، م٣- ع٢٠٨، (ص: ٣١٠)، خدمة الدفع الآجل (اشتر الآن وادفع لاحقاً)، د. طلال الدوسري، بحث مقدم في ندوة بنك الأهلي السابقة (ص: ٦٣)، الجمعيات الادخارية الإلكترونية، د. عبد الرحمن العامر، بحث مقدم في الندوة السابقة (ص: ٣٤٨).

(١) لم أذكر مسألة ثمن الجاه من غير المبذول له، ومع وجود الإشكال فيها إلا أنها ليست كالمعاوضة على الضمان؛ لاتفاق الفقهاء على المنع في الضمان واختلافهم في ثمن الجاه، وقد سبق ترجيح جواز ثمن الجاه، لا سيما مع بذل عمل يقابل الأجرة كما في صورة البحث، ومع ذا، فعلى القول بمنع ثمن الجاه لا يظهر من كلام الفقهاء تفريق بين المعاوضة من المبذول له أو غيره؛ إذ التعليل في كونه عقد تبرع يعم الحالتين. والله أعلم.

(٢) ويلاحظ هنا وفيما يأتي من مسائل: ما سبق بحثه في هبة الوكيل من البائع (الجهة)، ومتى يستحق الوكيل تلك الهبة، كما ينبه إلى أن المنع هنا إنما هو في حق الوكيل لا في حق الجهة الباذلة؛ لعدم علمها بالضمان أصلاً.

(٣) قال الخرشي: "تبطل الحمالة إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جُعلاً من رب الدين، أو من المدين، أو من أجنبي". شرح مختصر خليل (٣٠/٦)، وانظر: الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي (٤٤٢/٣). وهو ما أخذ به منتدى الاقتصاد الإسلامي في بيانه رقم (٢٠٢٤/٥)

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

المعاوضة على الضمان دون تقييده بالمضمون عنه، وهذا الإطلاق -مع نصوص فقهاء المالكية- قد يقوّي دخول هذه الصورة في الإجماع المحكي في المنع(١)، وفي أدلة المنع ما يظهر منها عموم المنع(٢)، وإن كان العوض من المضمون له لا يؤول إلى القرض بزيادة كما في عوض المضمون عنه، مما يبين أن المنع في هذه الحالة أقل محذوراً(٣).

وقد ذهب بعض المعاصرين إلى جواز العوض من المضمون له؛ بناء على أصل الجواز، وعدم دخولها في المنع(٤).

بشأن نظام الشراء مع تسهيلات الدفع من طرف ثالث. كما نص بعض فقهاء المالكية على منع المنفعة على القرض من غير المقترض. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٢٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٢٩٥).

(١) وهو أقوى ما يستند عليه في منع المعاوضة، وعبارة ابن المنذر وابن القطان في حكايتهما للإجماع مطلقة دون تقييد. انظر: الإشراف (٦/٢٣٠)، الإقناع (٢/١٧٣)، وقال د. الدوسري: "هذه الصورة من الأجر مندرجة تحت الإجماع المحكي، ولم أقف على مخالف في ذلك من أهل العلم المتقدمين". عقد الوكالة بالاستثمار (ص: ٥٤٨).

(٢) كقولهم: أن الضمان عقد تبرع لا يجوز المعاوضة عليه.

(٣) انظر: الوكالة بالاستثمار (ص: ٥٤٨)، اشتراط الزيادة في القرض من طرف ثالث، د. علي بورويبة، ورقة مقدمة لمؤتمر أيوفي (٢٢)، عام ١٤٤٥هـ، في موضوع: الزيادة المدفوعة للمقرض من طرف ثالث، (ص: ٣).

(٤) ومن لازم القول بجواز المنفعة على القرض من طرف ثالث القول بجواز العوض على الضمان من طرف ثالث، انظر: المنفعة على القرض من طرف ثالث، د. عبد الله العمراني، منشور في كتاب محاضرات في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، م١١، (ص: ٢٠٧)، فقد بحث المسألة ومال إلى الجواز ثم قال: "لكن المسألة تحتاج إلى مزيد بحث وتأمل". تمويل الخدمات وحكمها، د. عبد العزيز الدميجي (ص: ١٣٧)، الزيادة المبذولة من أجنبي للمقرض، د. خالد السياري، ورقة مقدمة لمؤتمر أيوفي (٢٢)، عام ١٤٤٥هـ، في موضوع: الزيادة المدفوعة للمقرض من طرف ثالث، (ص: ١٤)، اشتراط الزيادة في القرض من طرف ثالث، د. عبد العزيز الدميجي، ورقة منشورة في الانترنت تعقيباً على مؤتمر أيوفي السابق. وانظر الحاشية الآتية.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والخلاف في هذه المسألة (أخذ العوض من المضمون له) أخف من معاوضة المضمون عنه؛ لعدم تحقق دخولها في الإجماع، فهي من مسائل الاجتهاد والنظر، ولكل قولٍ مستنده، والقول بالمنع قول قويّ.

فعلى القول بمنع العوض من المضمون له: فالمنع إنما هو على العوض الذي يقابل الضمان، أما العوض الذي يقابل ضماناً ويقابل عملاً يجوز المعاوضة عليه بالشرط ابتداءً من المضمون عنه -بقيده السابق-، فالعوض من المضمون له كذلك، وهذا قد يخفف الحكم من جهته.

هذا الحكم من حيث الأصل(١)، وقد سبق منع الوكيل في صورة البحث أن يأخذ عوضاً في هذه الحالة؛ لعدم إمكان تحقق شرط الجواز، فكذا الحكم هنا، والله أعلم.

المطلب الثاني: أن يأخذ الوكيل عوضاً بلا شرطٍ أو عادة(٢):

من صور انتفاع الوكيل الضامن بهذا التعاقد: أن يبذل له الموَكِّلُ المضمون عنه

(١) وانظر في جواز العمولة التي يأخذها المصرف من التاجر في البطاقات الائتمانية غير المغطاة، والتي يكون المصرف فيها مقرضاً للعميل ومنتفعاً من غيره (التاجر): قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠٨- ٢/١٢) بشأن البطاقات الائتمانية، قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي رقم (٤٦٤)، ونصّ على "أن ذلك مقابل الخدمات المقدمة والمصروفات الفعلية، وليس مقابل الضمان". المعايير الشرعية (ص: ١١٥٢)، معيار بطاقات الدفع (٦١)، بند (٢/١/٥)، وفيه عدم تقييد الرسوم بالتكلفة الفعلية. وبالجواز أخذ عامة اللجان والهيئات الشرعية، قال د. نايف العجمي: "استقر عليه الاجتهاد الجماعي". في الورقة المقدمة في موضوع خدمة الدفع الآجل: اشتر الآن وادفع لاحقاً، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي، تنظيم البنك الأهلي السعودي، (ص: ١٣٥)، والورقة المقدمة بذات الموضوع في الندوة السابقة، د. سعد الخثلان (ص: ١٤٩).

(٢) البحث في المطلب الأول في حكم العوض المشروط ونحوه، والبحث هنا في حكم العوض بلا شرط ونحوه.

www.alukah.net

هبةً ونحوها بلا شرطٍ أو عادةٍ، فما حكمها؟

لم أقف على كلام للفقهاء في حكم بذل المضمون عنه هبةً ونحوها إلى الضامن بلا شرط ونحوه، ويمكن تخريجه على قولهم في حكم هبة المقترض إلى المقرض بلا شرط؛ لتقاربهما في المأخذ، وقد ذكر الفقهاء حكم انتفاع المقرض منفعة زائدة بلا شرط عند الوفاء وانتهاء عقد القرض، وقبل الوفاء مع قيام عقد القرض:

- فإن كانت الهبة عند الوفاء: فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] إلى جوازها؛ والعلة: أن الزيادة لم تُجعل عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، أشبه ما لو لم يكن قرضٌ[(٤)].

- وإن كانت قبل الوفاء حال قيام عقد القرض: فالهبة جائزة عند الحنفية[(٥)] والشافعية[(٦)]، ومنعها فقهاء المالكية[(٧)] والحنابلة[(٨)] إلا أن تكون بسبب آخر غير القرض فتجوز؛ وعلة المنع: أن الهبة ذريعةٌ إلى الربا بكونها سبباً في تأخير الوفاء،

(١) بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، حاشية ابن عابدين (١٦٥/٥).
(٢) تكملة المجموع للمطيعي (١٧٠/١٣)، نهاية المحتاج (٢٣٠/٤)، وذكر الحنفية والشافعية استحبابه.
(٣) انظر: الإنصاف (١٣٢/٥)، كشاف القناع (١٤٢/٨). وجوّز الشافعية والحنابلة ذلك ولو كان المقترض ممن يُحسن القضاء ويرد أكثر مما يقترضه، وكرهه الحنفية، انظر المراجع السابقة.
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، شرح النووي على صحيح مسلم (٣٣/١١، ٣٧، ٢٢٨/٥)، تكملة المجموع للمطيعي (١٧٣/١٣)، كشاف القناع (١٤٣/٨).
(٥) انظر: المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٥)، ونص بعضهم على كراهة الهبة التي لأجل القرض، وقصر بعضهم المنع على الشرط دون العرف.
(٦) انظر: مغني المحتاج (٣٤/٣)، نهاية المحتاج (٢٣١/٤).
(٧) انظر: شرح التلقين (٤٠٣/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٠/٥).
(٨) انظر: كشاف القناع (١٤٥/٨)، شرح منتهى الإرادات (١٠٢/٢).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فتكون حينئذٍ زيادة في القرض مقابل التأجيل[١].

وإذا تقرر هذا، فيمكن القول بأن هبة الموكِّل (المضمون عنه) للوكيل (الضامن):

– **إن كانت بعد انتهاء عقد الضمان** فهي هبة جائزة؛ لأنها لم تُجعل عوضاً عن الضمان، وهي أولى بالجواز من هبة المقرِض بعد الوفاء الذي جوزها جمهور الفقهاء؛ لما سيأتي.

– **وإن كانت قبل انتهاء عقد الضمان** فيظهر منعها إلا أن تكون بسبب آخر غير الضمان؛ لأن العلة بمنع هبة المقرض قبل الوفاء في كونها مؤدية إلى التأخير بزيادة موجودة في هذه الحالة، فهبة الضامن من المضمون عنه قد تؤدي إلى تأخير الضامن في مطالبة المضمون عنه بالدين الذي قام بوفائه، فتكون الهبة حينئذٍ ذريعة إلى التأخير مقابل الزيادة.

فإن كانت الهبة بسببٍ آخر غير الضمان فيظهر جوازها؛ لأنها لم تجعل عوضاً عن الضمان، وقد جوز الفقهاء هبة المقرض إذا لم تكن بسبب القرض، وجوازها في الضمان وفي صورة البحث على وجه الخصوص أولى؛ لأمور:

١– أن المنع في القرض آكد منه في الضمان من حيث الأصل[٢].

٢– أن الهبة في صورة القرض إنما هي في عقد تبرعٍ محضٍ (قرض)، والأصل منع المعاوضة فيه بالشرط، بخلاف الهبة في صورة البحث فليست في عقد تبرعٍ محضٍ (ضمان)، بل في عقد تبرعٍ يصحبه عملٌ يجوز المعاوضة عليه بالشرط كما

(١) انظر: شرح التلقين (٤٠٣/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٠/٥)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٦٠/٦)، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (١١٢/٩).

(٢) فالمنع في الضمان لئلا يؤول إلى علة المنع في القرض كما سبق، وانظر: المعاملات المالية للدبيان (٤٩٤/١٢).

سبق، فإذا جاز العوض بالشرط فبدونه أولى[١].

٣- ما جاء عن الإمام إسحاق بن راهويه في رجل قال لآخر: إكفل عني، ولك ألف. قال: "ما أعطاه من شيءٍ فهو حسنٌ"[٢]. فقد سبق تعقّب حَمل كلام إسحاق هذا على جواز المعاوضة على الضمان بالشرط[٣]، وحُمِلَ كلامُه على المكافأة بلا شرط[٤]، وهو حملٌ وجيه[٥].

٤- أن جمهور الفقهاء جوزوا هبة الدين من صاحبه (المضمون له) إلى الضامن بلا شرط كما يظهر من كلامهم[٦]، وقولهم هذا يدل على جواز انتفاع الضامن في الجملة، وعلى جواز ما يُبذل له من المضمون له بلا شرط.

---

(١) قد يقال: بأن هبة الموكل للوكيل إن كانت بقدر ما يؤخذ عادةً على العمل فهي أظهر بالجواز؛ لجواز اشتراطها في العقد بقيدها السابق من حيث الأصل إن أمكن تحقيقه؛ إذ الهبة هنا مقابل العمل، وأما إن كانت الهبة قد تقابل الضمان، كأن تكون أكثر مما يؤخذ على العمل عادةً، أو كانت لا يقابلها إلا الضمان حيث لا عمل للوكيل معه، فتشبه حينئذٍ حكم انتفاع المقرض من القرض بهبة ونحوه قبل الوفاء.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق، رواية الكوسج (٣٠٥٥/٦).

(٣) انظر: (ص: ٢٩).

(٤) انظر: المعاملات المالية للدبيان (٤٩٤/١٢)، أخذ العوض على الضمان، د. الملحم (ص: ٥٥٣)، عقد الوكالة بالاستثمار، د. الدوسري (ص: ٥١٢)، وظاهر كلام الإمام إسحاق يدل على أن العطية للضامن لأجل الضمان، وأنها حال قيام عقد الضمان لا بعده، فتأمل.

(٥) ويلاحظ أن سياق كلام الإمام إسحاق في أجرة مشروطة. انظر: خطاب الضمان والاعتماد المستندي، محمد تقي العثماني، ضمن البحوث المقدمة في الدورة (٢٥) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، (ص: ٢٢).

(٦) وذلك قبل قبض الضامن المال من المضمون عنه أو بعده، انظر: بدائع الصنائع (١٣/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٢٤/٢)، وخص الشافعية ذلك فيما إذا وهبه الدائن للضامن بعد قبضه من الضامن لا قبله، انظر: حاشيتا القليوبي وعميرة (٢٩١/٣).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وإذا جازت الهبة من المضمون عنه عند الوفاء فجوازها من طرف ثالث (كالمضمون له) أولى، ومتى جازت من المضمون عنه قبل انتهاء الضمان فجوازها من المضمون له كذلك أولى، ولما كانت الهبة من المضمون عنه بسبب الضمان قبل انتهائه ممنوعة، فإن هذا السبب غير وارد في هبة الجهة (المضمون له) للوكيل الضامن في صورة البحث؛ لعدم علم الجهة بالضمان(١).

وخلاصة ما سبق –فيما يظهر–: جواز ما يُبذل للوكيل في صورة البحث بلا شرطٍ أو عادةٍ، من الموكِّل أو من الجهة، عند الوفاء أو قبله، إلا هبة موكّلٍ قبل الوفاء بسبب الضمان.

المطلب الثالث: أن يقصد الوكيلُ ما فيه حظّ نفسه ومنفعته(٢)، دون إذن الموكّل(٣):

من صور انتفاع الوكيل في مسألة البحث: أن يقصد الوكيلُ الجهةَ التي تمنح المتعاقد معها خدمات أو منافع وهبات ونحوها، دون علم الموكّل، وذلك في الحالة التي تكون الهبة فيها مستحقة للوكيل(٤)، فما حكم انتفاع الوكيل في هذه الصورة؟

من المتقرر عند الفقهاء أن الوكيل أمين، ومقتضى الأمانة أن يتصرف في ما وُكل به وفق مصلحة موكله(٥)، لذا منع الفقهاء بعض التصرفات التي قد تتعارض

---

(١) وانظر: المنفعة على القرض من طرف ثالث د. العمراني (ص: ٢٠٩).

(٢) أما ما يأتي تبعاً دون قصد له، ولم يكن له أثر في اختيار الجهة المتعاقد معها، فقد سبق بحثه في هبة الوكيل.

(٣) انظر: نهاية المحتاج (٣٥/٥)، المغني (٨٦/٥).

(٤) وقد سبقت في مبحث هبة الوكيل، أما في الحالة التي تكون مستحقة للموكل فمنع الوكيل منها ظاهر؛ لأنها مال موكله.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٧١/٦، ٨١)، نهاية المحتاج (٤١/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٨٩/٢).

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مع هذا الأصل وتقدح فيه[١]، فمنع أكثرهم بيع الوكيل من نفسه؛ للتهمة في نفع نفسه، مما يؤثر في تقصي مصلحة موكله ويناقضه[٢]. وهذه العلة متحققة في قصد الوكيل نفع نفسه بما يتحصّل له من البائع مقابل تعاقده لموكّله؛ فهذا القصد مؤثر في تقصي مصلحة الموكل، ولذا فإن المتجه منع الوكيل من هذا التصرف.

وحيث كان المنع من هذا التصرف لتهمة الوكيل بنفع نفسه، وخشية إخلاله بمصلحة موكله، فالأصل سد هذه الذريعة ولو ظهرت مصلحة للموكل[٣]، ففتحها بتجويز قصد الوكيل ما فيه مصلحة له ومصلحة لموكله دون إخلاله بتقصي مصلحة موكله لا ينضبط من جهة العمل، ولذا فالأصل هو المنع ما لم يمكن ضبط التصرف بما يضعف تهمة الوكيل وأثر ذلك على مصلحة الموكل[٤]، ومن باب أولى

(١) وقد حكى القرافيُّ الإجماع على أن التهمة تقدح في التصرفات في الجملة، وتختلف في مراتبها، ومن عبارات فقهاء الحنفية أن مواضع التهم مستثناة عن الوكالة. انظر: الفروق للقرافي (٤٣/٤)، البحر الرائق (١٦٦/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٨/٦)، منح الجليل (٣٨٨/٦)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (٣٥/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢)، القواعد لابن رجب (ص: ١٢٧)، وعند بعض الفقهاء مأخذ آخر في المنع مع مأخذ التهمة.

(٣) كأن يقصد الوكيل التعاقد مع جهة تمويلية لما تمنحه من هبة له، وهذه الجهة تطلب نسبة ربح أقل من غيرها، أو تحدد مدة سداد أطول من غيرها، ونحو ذلك مما فيه مصلحة للموكل.

(٤) لما كانت تهمة الوكيل في بيعه من نفسه: ترك الاستقصاء في الثمن، فقد جوّز بعض الفقهاء بيع الوكيل من نفسه في بعض الحالات التي تضعف التهمة فيها، كما لو قيّد الموكّل الثمن الذي يُباع به، أو كان البيع بالنداء وتولَّى النداءَ غير الوكيل، ونحو ذلك، انظر: منح الجليل (٣٨٨/٦)، نهاية المحتاج (٣٥/٥)، المغني (٨٤/٥، ٨٦)، أما في صورة البحث والتي ينتفع الوكيل فيها منفعة غير محددة، ناتجة عن أمر تابع للتعاقد، مؤثرة في استقصاء مصلحة موكّله: فلا يظهر إمكان ضبط ذلك التصرف بما يضعف التهمة فيه؛ لعدم القدرة على تحديد المنفعة، وعلى كلٍّ، فمتى أمكن ضبط ذلك أمكن القول بالجواز فيما يظهر، والله أعلم.

منع التصرف المخالف لمصلحة الموكل[1].

ولما ذكر ابن رجب حكم أخذ المأذون له بالصدقة من تلك الصدقة لنفسه قال: "والجواز متخرج من مسألة شراء الوكيل وأولى؛ إذ لا عوض ههنا ينبغي، وهو أمين على المال يتصرف فيه بالمصلحة، ولكن الأولى سد الذريعة؛ لأن محاباة النفس لا يؤمن"[2].

(١) كأن يقصد الوكيل التعاقد مع جهة تمويلية لما تمنحه من هبة له، وهذه الجهة تطلب نسبة ربح أعلى من غيرها، أو تحدد مدة ليست هي الأوفق للموكل، ونحو ذلك مما يخالف مصلحة الموكل.

(٢) القواعد (ص: ١٢٩)، فالمنع هنا أولى؛ لأثره على مصلحة موكّله، بخلاف الأخذ من مال الصدقة، ولما صحّح ابن عثيمين شراء الوكيل من نفسه إذا زالت التهمة -كما لو كان البيع عن طريق المزاد- قال: "هذا من حيث النظر، أما من حيث العمل -ولا سيما في زمننا هذا- فينبغي أن يمنع الوكيل مطلقاً من أن يصرف الشيء إلى نفسه...؛ والعلة هي التهمة". الشرح الممتع (١١/١٩٧)، وانظر منه أيضاً: (٩/٣٦٠)، المعاملات المالية للدبيان (١٧/٦٤٢).

www.alukah.net

المبحث الخامس
حكم تحديد أجرة الوكيل بنسبة من المال المتحصّل

صورة المسألة: قد يتفق الوكيل مع موكله على أن تكون أجرته نسبة من المال المتحصّل من ذلك التعاقد (عقد تمويل[1] أو قرض).

وإذا كانت الوكالة بأجر فإن حكمها حكم عقد الإجارة، والمتقرر في عقد الإجارة أن العلم بالأجرة شرط لصحته، فلا يصح مع الجهالة بها بالاتفاق، وإن اختُلف في الجهالة المؤثرة[2].

فإذا جاز للوكيل في صورة البحث أن يأخذ أجرة مقابل وكالته، فإن كانت الأجرة ثمناً معلوماً محدداً فلا إشكال في جوازه؛ لتحقق العلم بها، وإن كانت الأجرة نسبةً مما يتحصّل من ذلك التعاقد، فهذه الصورة لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يُعلم قدر المال المتحصل من ذلك التعاقد، كأن يُعلم ويحدد ثمن المبيع ونسبة الربح من جهة التمويل، أو يُحدد قدر القرض في عقود الاقتراض: فيظهر جواز الإجارة في هذه الحالة؛ للعلم بالأجرة، وإن وُجدت جهالة فيسيرة غير مؤثرة.

---

(١) سواء كان التحديد بما يتحصّل من العقد الأول (بيع الجهة على الوكيل)، أو من العقد الثاني (بيع الوكيل للسلعة المتموّلة)، فالأمر بينهما متقارب.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٩٣/٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/٤)، نهاية المحتاج (٢٦٦/٥)، شرح المنتهى (٢٤٠/٢)، وكذا يشترط في الجعالة -عند من يقول بها- العلم بالجُعل، انظر: الشرح الكبير للدردير (٦٠/٤)، نهاية المحتاج (٤٧٢/٥)، شرح المنتهى (٣٧٢/٢)، وقد ذكر القرافي في الفروق (٢٦٥/٣) أن الجهالة أنواع: جهالة كثيرة ممنوعة إجماعاً، وجهالة قليلة جائزة، وجهالة متوسطة اختلف في إلحاقها بالأول أو الثاني.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الثانية: أن لا يُعلم قدر المال المتحصّل من ذلك التعاقد، كما لو لم يُعلم ولم يُحدد ثمن المبيع وربحه لذلك العقد، وكذا في عقد القرض[1]: فيظهر منع هذه الحالة على قول أكثر الفقهاء؛ للجهالة بالأجرة[2]، وإذا نفذ الوكيل العمل في هذه

(١) فبعض جهات التمويل أو الإقراض لا تبين قدر ذلك إلا بعد دراسة حالة المتعاقد والتي تكون بعد تقديم طلب التعاقد، وهذا التقديم شروع من الوكيل بالعمل، وغالباً يكون بعد الاتفاق على الأجرة مع الموكل.

(٢) وهذه الصورة تشبه بعض الصور التي يذكرها الفقهاء، كتحديد أجرة السمسار بجزء مشاع من ثمن المبيع، واستيفاءِ دينٍ بجزء مشاع منه، وحصد الزرع بجزء مشاع منه، وسلخ شاة بجلدها، ونحو ذلك، وقد منعها الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وجوّز الحنابلة بعض الصور إما على وجه المشاركة لا الإجارة؛ فقد ذكروا جوازها –في باب الشركة– تشبيهاً لها بالمضاربة، وإما لكون العلم بالثمن في تلك الصور ممكن، للعلم بالزرع الذي يراد حصده، وثمن المبيع الذي يُدلّ عليه، والدين المراد استيفاؤه، ونحو ذلك، وإن حصلت جهالة فيسيرة، والله أعلم. انظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٤، ١٩٤)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٣٩٧، ٤/٥)، نهاية المحتاج (٥/٢٦٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٤٣، ٣٧٢)، كشاف القناع (٩/٤٨)، الوكالة بالاستثمار، د. الدوسري (ص: ٥٩٧ وما بعدها)، والحاشية رقم (٦، ص: ٤٠)، وقد نصت (م ٤٠٩) على أنه "يصح أن يقتصر تقدير الأجرة على بيان أسس صالحة تتحدد بمقتضاها، ويصح أن تكون بمبلغٍ معينٍ مع نسبةٍ معلومةٍ من الناتج أو من الربح". وفي المعايير الشرعية (ص: ٦٢١)، معيار الوكالة (٢٣)، بند (٤/٢/ ٣، ٥): يجب أن تكون أجرة الوكيل معلومة إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم أو يؤول إلى العلم، مثل أن تكون الأجرة عند ابتداء التوكيل معلومة وتربط بمؤشر يرجع إليه عند بداية كل فترة، ولا يجوز عدم تحديدها، مثل أن يقتطع الوكيل أجرته غير المحددة من مستحقات الموكل، ويجوز أن تكون الأجرة ما زاد على الناتج المحدد للعملية أو نسبة منه. وانظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص: ٥٩، ١٦٧)، ضابط رقم (١٩٣، ١٩٥، ٥٥٣)، وفيها اشتراط كون الأجرة معلومة أو تؤول إلى العلم بما لا يؤدي إلى النزاع بين الطرفين...، ومما ذكروه من أمثلة على ذلك: تحديد الأجرة بجزء مشاع معلوم من محل العقد أو الناتج عنه.

www.alukah.net

الحالة: لزم الموكّل أجرة المثل على قول أكثر الفقهاء[١].

ولو كان التعاقد على الإجارة حين العلم بقدر الثمن[٢]، أو كانت المعاملة على وجه الجعالة عند التعاقد وبعد العلم بالثمن[٣]: لصحت المعاوضة في هذه الحالة، والله أعلم.

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٦/٤)، نهاية المحتاج (٢٦٤/٢)، شرح منتهى الإرادات (٢٤٥/٢).

(٢) بعد دراسة حالة المتعاقد من الجهة بعد التقدم بالطلب وقبل التعاقد.

(٣) وقد جوّز بعض المالكية والحنابلة بعض الصور السابقة على وجه الجعالة، كما جوّزوا جهالة العوض في الجعالة إذا كان ذلك لا يمنع تسليم العوض. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٤١٦/٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٩٧/٣)، البهجة في شرح التحفة للتّسولي (٣١١/٢)، المغني (٩٤/٦)، المعايير الشرعية (ص: ٤٢٧، ٤٢٩)، معيار الجعالة (١٥)، بند (٢/٢/٣/٥) وبند (٢/٨، ٣، ٤)، وفيها جواز كون الجعل جزءًا من محل الجعالة، كنسبة من الديون المتعاقد على تحصيلها، وكذا في الحصول على تسهيلات تمويلية مشروعة أو الإقراض.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث السادس
اشتراك اثنين في عقد واحد

من صور المسألة التي تقع من بعض المتعاقدين: أن يشترك اثنان -أو أكثر- في عقد واحد من عقود التمويل أو الاقتراض، فيعقد أحدهما باسمه وما يتحصّله من ذلك التعاقد يكون بينه وبين صاحبه، وهذه الصورة في حقيقتها لا تخرج عما سبق من مسائل، وقد أفردت ذكرها تمييزاً لها؛ لوقوعها على هذه الصورة. ومن أبرز أحكامها:

- أن العاقد باسمه أصيلٌ في نصيبه، وكيلٌ في نصيب صاحبه، فيلزمه حكم العقد وحقوقه في نصيبه، ويلزمه حقوق العقد في نصيب صاحبه، فالملك ينتقل بينهما؛ للزوم حكم العقد بينهما، والوكيل العاقد مطالب بالسداد في جميع الدين؛ للزومه حقوق العقد، وهو وكيل ضامن في نصيب صاحبه.

- أن حكم العوض الذي يأخذه المتعاقد من صاحبه مقابل هذا التعاقد حكم العوض الذي يأخذه الوكيل مقابل تعاقده، وكذا حكم ضمان صاحبه له ومعاوضته عليه(١).

- أن حكم هبة العاقد في هذا التعاقد حكم هبة الوكيل كما سبق: إن كان مما يستحقه العاقد (الوكيل) فهو له، وإن كان مما يستحقه صاحب العقد فهو بينهما؛ لاشتراكهما في العقد، والله أعلم.

(١) وقد سبقت في المبحث الثالث: حكم أخذ العوض على الضمان.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net

المبحث السابع
أثر وفاة الوكيل أو الموكل[١]

من الصور المؤثرة في مسألة البحث: وفاة الوكيل أو الموكل قبل الوفاء بالدين، فما أثره على العلاقة بين الأطراف وحقوقهم؟

الوكالة في الأصل عقد جائز، يُعتبر فيها شخص المتعاقد، فموت الوكيل أو الموكّل مبطلٌ لها باتفاق الفقهاء، فلا يصح تصرّفٌ بعد ذلك[٢].

ولما كان الوكيل في صورة البحث ضامنٌ لموكله، مطالبٌ بحقوق العقد، فإن موت الضامن لا يبطل الضمان؛ للزوم الضمان في حقه[٣]، ولا يسقط عنه حق المطالبة بالدين في تركته، ولورثة الوكيل الرجوع على الموكل المضمون عنه بما غرم الوكيل بسببه، فالدين لازم على الموكل؛ وهو تابع لحكم العقد[٤].

وإن كان الدينُ موثّقاً فليس للدائن (الجهة) المطالبة به قبل الأجل، وإن لم

(١) وانظر ما يتعلق بالإبراء عن الدين بسبب الموت في مبحث: حكم هبة الوكيل.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٨/٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٩٦/٣)، نهاية المحتاج (٥٥/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٩١/٢)، وقد نصت (م ٥٠٢) على انتهاء عقد الوكالة بموت الموكل أو الوكيل.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٢٨٤/٥)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٣٠/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٢٣/٢، ١٢٥).

(٤) ويظهر اتفاق الفقهاء على أن للدائن الرجوع على تركة الضامن، انظر: حاشية ابن عابدين (٢٨٢/٥، ٢٩٢، ٣١٩)، الشرح الكبير للدردير (٣٣٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤، ٤٦٠)، الإنصاف (١٩٠/٥)، شرح المنتهى (١٢٩/٢)، وقد نصت (م ٦٠٦) على عدم انتهاء عقد الكفالة بموت الكفيل أو المدين، وبقاء الالتزام على تركة من مات منهما.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يكن موثّقاً حلّ على الوكيل بموته، وللدائن المطالبة به حالاً[١]، وليس لورثة الوكيل الرجوع على الموكل المضمون عنه قبل حلول الأجل[٢].

وأما إن مات الموكل المضمون عنه فالمطالبة بالدين باقية في حق الوكيل الضامن، فيطالب بالأداء للزوم حقوق العقد عليه، وله الرجوع على ورثة موكّله بما أداه عنه بأجله[٣]؛ لثبوت الدين على الموكل، وغرمه بسببه[٤].

ومتى أدى الوكيل عن موكله، فإنه لا يرجع عليه بأكثر مما غرمه[٥].

---

(١) ذهب عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الدين يحل بموت المدين (أو الضامن أو المضمون عنه)، وهو ما ذهب إليه الحنابلة إلا أن يكون الدين موثّقاً برهن أو كفيل مليء فلا يحلّ. وهذا القول أظهر، وبه حفظٌ لحق المدين بالأجل ولحق الدائن بالوفاء، ورفعٌ للضرر المتوقع حصوله لأحدهما، وهو ما أخذ به النظام في (م ٢٠٧)، انظر: حاشية ابن عابدين (٣١٩/٥)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٣٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٣٠/٢).

(٢) ذكر الفقهاء أن الضامن إذا مات حل الدين في تركته، وليس لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل، بل نص بعض فقهاء الحنفية على أن "الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل: حلّ عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل". حاشية ابن عابدين (٥١٣/٥)، وانظر منه: (٣١٩/٥)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٣٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤)، شرح المنتهى (١٣٠/٢).

(٣) لا قبله، فلو تعجّل الوفاء لم يلزم المضمون عنه التعجيل، وهو ما نصت عليه (م ٥٩٧/٢)، وانظر الحاشية الآتية.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٣١٤/٥، ٣١٩)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٣٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤)، الإنصاف (١٩٠/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٢٩/٢، ١٣٠)، وقد نصت (م ٥٩٧/١) على رجوع الكفيل على المدين بما وفّى عنه وبما دفعه من نفقات اقتضاها العقد.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (١٣/٦، ١٥)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٤١/٣)، نهاية المحتاج (٤٦٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٢٤/٢، ١٢٨)، وقد سبق في مبحث صور سداد الدين.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مسألة: إذا دفع الموكل مالاً إلى الوكيل ليُوفي به الدين، فمات الموكل قبل الوفاء، بطلت الوكالة، فلا يصح تصرف الوكيل به، والمال في يده لورثة موكله، يُرد إليهم، وكذا لو مات الوكيل قبل الوفاء به، لزم رد المال إلى موكله.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث، أحمد الله -سبحانه- على فضله وتيسيره، وأذكّر بما ذكرته في مقدمته من عُسرٍ في بعض مسائله في كلام الفقهاء، مما احتجت معه إلى بذل جهد كبير للوصول إلى بعض ما وصلت إليه فيه، فأسأل الله -سبحانه- أن يكون صواباً، نافعاً، محققاً لأهدافه الموضوعة له، خالصاً لوجهه الكريم. وفيما يلي أهم ما ورد فيه وتوصلت إليه:

١- أن صور التموّل والاقتراض للغير لا تخرج عن ثلاث صور، وصورة البحث: أن يعقد شخصٌ بالوكالة مع مُموِّلٍ أو مُقرضٍ عقد تمويل أو قرضٍ وينويه لشخص آخر دون تسميته، ثم يُسلّم ما تحصّل له من ذلك العقد -مالاً أو سلعةً- إلى ذلك الشخص.

٢- هذه الصورة التي يضيف العاقد فيها العقد إلى نفسه ناوياً به موكله: جائزة من حيث الأصل عند جمهور الفقهاء وعامتهم، والوكيل فيها مع موكله كالضامن مع المضمون، وقد ذكرت بعض القيود التي تؤثر على الحكم بالجواز.

٣- حقوق العقد في هذه الصورة تلزم الوكيل، وحكم العقد يلزم الموكل، عند جمهور الفقهاء.

٤- هبة البائع لوكيلٍ لا يعلم بوكالته يختلف لمن تكون تلك الهبة باختلافها: إن كانت هبة مبتدأة مستقلة عن العقد، أو هبة ملحقة به، وأما براءة الموكِّل بإبراء بائعٍ وكيلاً لا يَعلم بوكالته فيظهر أنه قول أكثر الفقهاء. هذا الحكم في الهبة والإبراء من حيث الأصل، ما لم يظهر ما يدل على خلافه من قصد الواهب ونحوه، وبنحوه حكم هبة وكيل المقترض وإبرائه.

٥- سداد الوكيل عن موكله في مسألة البحث له صور وحالات، وغالباً ترجع إلى ثلاث: أن يكون سداد الوكيل بإذن موكله: من مال الموكل، أو من ماله

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثم يرجع على الموكل، والثالثة: أن يكون سداده بغير إذن الموكل، ولكل حالة أحكام تتعلق بها.

٦- أَخذ العوض على الضمان محرم باتفاق الفقهاء.

٧- انتفاع الوكيل في مسألة البحث له صور، منها:

أ- أن يأخذ عوضاً مشروطاً مقابل تعاقده، وحكم العوض فيها متأثر بمسألتين:

أولهما: اعتبار صفة الوكيل ومكانته لدى الجهة المتعاقد معها.

ثانيهما: ضمان الوكيل للموكل.

ب- أن يأخذ الوكيل عوضاً بلا شرطٍ ونحوه.

ج- أن يقصد الوكيلُ ما فيه حظّ نفسه ومنفعته دون إذن الموكّل.

٨- يظهر جواز ما يُبذل للوكيل في صورة البحث بلا شرطٍ أو عادةٍ، من الموكِّل أو من الجهة، عند الوفاء أو قبله، إلا هبة موكّلٍ قبل الوفاء بسبب الضمان.

٩- إذا حُددت أجرة الوكيل بنسبة من المال المتحصّل من ذلك التعاقد: فإن كان يُعلم قدر المال المتحصل: جاز، وإن لم يعلم: فيظهر المنع على قول أكثر الفقهاء.

١٠- إذا اشتراك اثنان في عقد واحد من عقود التمويل أو الاقتراض، بحيث يعقد أحدهما باسمه وما يتحصل من ذلك التعاقد يكون بينه وبين صاحبه، فهذه الصورة لا تخرج عن مسائل البحث السابقة في التفريق بين الأصيل والوكيل وما يلزم كل واحد منهما، وما يأخذه العاقد من عوض، وما يوهب له أو يُبرأ عنه، وغير ذلك.

١١- وفاة الوكيل الضامن في صورة البحث لا يسقط عنه حق المطالبة بالدين في تركته؛ لأن الضمان لا يبطل بموت الضامن، وأما إن مات الموكل

فالمطالب بالدين هو الوكيل؛ لأن الطالبة من حقوق العقد، وحقوق العقد تلزم الوكيل، وله الرجوع على ورثة موكله بما أداه.

والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١- **أبحاث في قضايا مالية معاصرة**، د. يوسف الشبيلي، دار الميمان بالرياض، ط١، ١٤٤١هـ.

٢- **أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره، دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي**، د. ياسر العدل، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع٦٩، ١٤٤٦هـ.

٣- **إحياء علوم الدين**، لأبي حامد محمد الغزالي، دار المعرفة ببيروت، ١٤٠٢هـ.

٤- **الاختيار لتعليل المختار**، لعبد الله الموصلي الحنفي، مطبعة الحلبي بالقاهرة، ١٣٥٦هـ.

٥- **أخذ العوض على الضمان**، د. سليمان الملحم، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع٢٠، ١٤٣٥هـ.

٦- **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، لمحمد بن مفلح، عالم الكتب.

٧- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**، لزين الدين ابن إبراهيم، المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤١٩هـ، عناية: الشيخ زكريا عميرات.

٨- **الأشباه والنظائر**، لعبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٩- **اشتراط الزيادة في القرض من طرف ثالث**، د. عبد العزيز الدميجي، ورقة منشورة في الانترنت تعقيباً على مؤتمر أيوفي (٢٢).

١٠- **اشتراط الزيادة في القرض من طرف ثالث**، د. علي بورويبة، ورقة مقدمة لمؤتمر أيوفي (٢٢) في موضوع: الزيادة المدفوعة للمقرض من طرف ثالث، ١٤٤٥هـ.

١١- **الإشراف على مذاهب العلماء**، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مكتبة

مكة الثقافية برأس الخيمة، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٢- **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، لعبد الوهاب المالكي، دار ابن حزم ببيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٣- **الاعتبار الشخصي في العقود**، لمحمد القاسم، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٣٤هـ.

١٤- **الإقناع في مسائل الإجماع**، لعلي القطان، الفاروق الحديثة، ط١، ١٤٢٤هـ.

١٥- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لعلي المرداوي، دار إحياء التراث ببيروت، ط١، ١٣٧٤هـ، ت: محمد حامد الفقي.

١٦- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، مع حاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٧- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لأحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

١٨- **البهجة في شرح التحفة (تحفة الحكام)**، لعلي التُّسُولي، دار الكتب العلمية بلبنان، ط١، ١٤١٨هـ، ت: محمد شاهين.

١٩- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، لمحمد بن رشد، دار الغرب ببيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ، ت: د. محمد حجي وآخرون.

٢٠- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لعثمان الزيلعي، **مع حاشية الشلبي** لأحمد الشِّلْبِيّ، المطبعة الأميرية ببولاق، ط١، ١٣١٣هـ.

٢١- **تكلفة القرض**، لناصر الداود، دار الميمان بالرياض، ط١، ١٤٣٨هـ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٢٢- **ثمن الجاه في الفقه الإسلامي**، د. جمال الكيلاني، مجلة كلية الشريعة بجامعة

قطر، م٣٦- ع١، ١٤٣٩هـ.

٢٣- **جواز أخذ الأجر أو العمولة مقابل خطاب الضمان**، أحمد علي عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢- م٢، ١٤٠٧هـ.

٢٤- **حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار**، لمحمد علاء الدين، دار الكتب العلمية ببيروت، ت: عادل الموجود وعلي معوّض.

٢٥- **حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج**، لأحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر ببيروت، ١٤١٥هـ.

٢٦- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد البصري الماوردي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ت: علي معوض وعادل أحمد.

٢٧- **خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية، حكم إصدارها وحكم أخذ الأجرة على إصدارها**، د. الصديق الضرير، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م١١- ع١، ٢٠٠٣م.

٢٨- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)**، لمنصور البهوتي، عالم الكتب ببيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٢٩- **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، لمحمد أمين بن عمر الحنفي، ابن عابدين، دار الفكر ببيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.

٣٠- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ليحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي ببيروت، ط٣، ١٤١٢هـ، ت: زهير الشاويش.

٣١- **الزيادة المبذولة من أجنبي للمقرض**، د. خالد السياري، ورقة مقدمة لمؤتمر أيوفي (٢٢) في موضوع: الزيادة المدفوعة للمقرض من طرف ثالث، ١٤٤٥هـ.

٣٢- **شرح التلقين**، لمحمد المازري، دار الغرب، ط١، ٢٠٠٨م، ت: محمد السّلامي.

٣٣- **الشرح الصغير**، لأحمد الدردير، ومعه **بلغة السالك لأقرب المسالك**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والمعروف بحاشية الصاوي، لأحمد الصاوي، دار المعارف.

٣٤- **الشرح الكبير**، لأحمد الدردير، ومعه **حاشية الدسوقي**، لمحمد الدسوقي، دار الفكر ببيروت.

٣٥- **شرح مختصر خليل**، لمحمد الخرشي، ومعه **حاشية العدوي**، لعلي العدوي، دار الفكر للطباعة ببيروت.

٣٦- **عقد الوكالة بالاستثمار**، د. طلال الدوسري، دار كنوز إشبيليا بالرياض، ط١، ١٤٣٧هـ، أصله بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بقسم الفقه في جامعة القصيم.

٣٧- **العقود المركبة**، د. عبد الله العمراني، دار كنوز إشبيليا بالرياض، ط٢، ١٤٢٧هـ، أصله بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض.

٣٨- **العمولات المصرفية**، د. عبد الكريم السماعيل، كنوز إشبيليا بالرياض، ط٢، ١٤٣٢هـ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود.

٣٩- **العناية شرح الهداية**، لمحمد بن محمد البابرتي، دار الفكر.

٤٠- **الفتاوى الكبرى**، لأحمد بن تيمية، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ت: محمد عطا، مصطفى عطا.

٤١- **فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)**، لعبد الكريم الرافعي، دار الفكر ببيروت.

٤٢- **فتح القدير**، لابن الهمام السيواسي، دار الفكر بيروت.

٤٣- **قواعد الذرائع في المعاملات المالية**، د. سامي السويلم، مقدم لمؤتمر أيوفي (١٥).

٤٤- **القواعد**، لعبد الرحمن بن رجب، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤٢٩هـ،

شبكة الألوكة - قسم الكتب

علق عليه: د. محمد البنا.

٤٥- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لمنصور البهوتي، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٩هـ، ت: لجنة متخصصة في وزارة العدل.

٤٦- **المبسوط**، لمحمد السرخسي، دار المعرفة ببيروت، ١٤١٤ هـ.

٤٧- **مجموع الفتاوى**، لأحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد بالمدينة المنورة، ١٤١٦هـ، جمع: عبد الرحمن بن قاسم.

٤٨- **المجموع شرح المهذب**، ليحيى النووي، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر.

٤٩- **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، لإسحاق بن منصور المروزي، الكوسج، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٥هـ.

٥٠- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث ببيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٥١- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ.

٥٢- **المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة بالمنامة، ١٤٣٩هـ.

٥٣- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب**، لأحمد الونشريسي، وزارة الأوقاف في المغرب، ١٤٠١هـ، ت: محمد حجي.

٥٤- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لمحمد الشربيني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٥٥- **المغني**، لعبد الله بن قدامة، مكتبة القاهرة بالقاهرة، ١٣٨٨هـ.

٥٦- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، لمحمد بن عليش، دار الفكر ببيروت،

١٤٠٩هـ.

٥٧- **المنفعة على القرض من طرف ثالث**، د. عبد الله العمراني، كتاب: محاضرات في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، معهد الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، م١١، ٢٠١٨م.

٥٨- **المنفعة في القرض**، د. عبد الله العمراني، دار كنور إشبيليا بالرياض، ط٢، ١٤٣١هـ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض.

٥٩- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، لمحمد الرُّعيني، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.

٦٠- **نظام المعاملات المدنية السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٩١).

٦١- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لمحمد الرملي، دار الفكر بيروت، ١٤٠٤هـ.

٦٢- **الوسيط في شرح القانون المدني**، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث، ١٩٥٢م.

٦٣- **الوكالة في الشريعة والقانون**، د. محمد عبد الجبار، دار الكتب العلمية ببيروت.

References

1- abhath fy qdaya malyh m'easrh, d. ywsf alshbyly, dar almyman balryad, t1, 1441h.

2- ahkam alt'eaqd balwkalh almsttrh watharh, drash fqhyh mqarnh bnzam alm'eamlat almdnyh als'ewdy, d. yasr al'edl, mjlh aljm'eyh alfqhyh als'ewdyh, 'e69, 1446h.

3- ehya' 'elwm aldyn, laby hamd mhmd alghzaly, dar alm'erfh bbyrwt, 1402h.

4- alakhtyar lt'elyl almkhtar, l'ebd allh almwsly alhnfy, mtb'eh alhlby balqahrh, 1356h.

5- akhd al'ewd 'ela aldman, d. slyman almlhm, mjlh aljm'eyh alfqhyh als'ewdyh, 'e20, 1435h.

6- aladab alshr'eyh walmnh almr'eyh, lmhmd bn mflh, 'ealm alktb.

7- alashbah walnza'er 'ela mdhb aby hnyfh, lzyn aldyn abn ebrahym, alm'erwf babn njym, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t1, 1419h, 'enayh: alshykh zkrya 'emyrat.

8- alashbah walnza'er, l'ebd alrhmn alsywty, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t1, 1411h.

9- ashtrat alzyadh fy alqrd mn trf thalth, d. 'ebd al'ezyz aldmyjy, wrqh mnshwrh fy alantrnt t'eqybaan 'ela m'etmr aywfy (22).

10- ashtrat alzyadh fy alqrd mn trf thalth, d. 'ely bwrwybh, wrqh mqdmh lm'etmr aywfy (22) fy mwdw'e: alzyadh almdfw'eh llmqrd mn trf thalth, 1445h.

11- aleshraf 'ela mdahb al'elma', lmhmd bn ebrahym bn almndr alnysabwry, mktbh mkh althqafyh bras alkhymh, t1, 1425h.

12- aleshraf 'ela nkt msa'el alkhlaf, l'ebd alwhab almalky, dar abn hzm bbyrwt, t1, 1420h.

13- ala'etbar alshkhsy fy al'eqwd, lmhmd alqasm, bhth mqdm lnyl drjh almajstyr fy alfqh almqarn balm'ehd al'ealy llqda' fy jam'eh alemam mhmd bn s'ewd, 'eam 1434h.

14- aleqna'e fy msa'el alejma'e, l'ely alqtan, alfarwq alhdythh, t1, 1424h.

15- alensaf fy m'erfh alrajh mn alkhlaf, l'ely almrdawy, dar ehya' altrath bbyrwt, t1, 1374h, t: mhmd hamd alfqy.

16- albhr alra'eq shrh knz aldqa'eq, lzyn aldyn bn ebrahym, abn njym, m'e hashyh mnhh alkhalq labn 'eabdyn, dar alktab aleslamy, t2.

17- bda'e'e alsna'e'e fy trtyb alshra'e'e, lahmd alkasany, dar alktb al'elmyh, t2, 1406h.

18- albhjh fy shrh althfh (thfh alhkam), l'ely altusuwly, dar alktb al'elmyh blbnan, t1, 1418h, t: mhmd shahyn.

19- albyan walthsyl walshrh waltwjyh walt'elyl lmsa'el almstkhrjh, lmhmd bn rshd, dar alghrb bbyrwt, t2, 1408h, t: d. mhmd hjy wakhrwn.

20- tbyyn alhqa'eq shrh knz aldqa'eq, l'ethman alzyl'ey, m'e hashyh alshlby lahmd alshlbyu, almtb'eh alamyryh bbwlaq, t1, 1313h.

21- tklfh alqrd, lnasr aldawd, dar almyman balryad, t1, 1438h, bhth mqdm lnyl drjh almajstyr fy alfqh bklyh alshry'eh bjam'eh alemam mhmd bn s'ewd aleslamyh balryad.

22- thmn aljah fy alfqh aleslamy, d. jmal alkylany, mjlh klyh alshry'eh bjam'eh qtr, m36- 'e1, 1439h.

23- jwaz akhd alajr aw al'emwlh mqabl khtab aldman, ahmd 'ely 'ebd allh, mjlh mjm'e alfqh aleslamy, 'e2- m2, 1407h.

24- hashyh qrh 'eywn alakhyar tkmlh rd almhtar 'ela aldr almkhtar, lmhmd 'ela' aldyn, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t: 'eadl almwjwd w'ely m'ewd.

25- hashyta qlywby w'emyrh 'ela almnhaj, lahmd slamh alqlywby, wahmd albrlsy 'emyrh, dar alfkr bbyrwt, 1415h.

26- alhawy alkbyr fy fqh mdhb alemam alshaf'ey, shrh mkhtsr almzny, l'ely bn mhmd albsry almawrdy, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t1, 1419h, t: 'ely m'ewd w'eadl ahmd.

27- khtabat aldman fy alshry'eh aleslamyh, hkm esdarha whkm akhd alajrh 'ela esdarha, d. alsdyq aldryr, mjlh drasat aqtsadyh eslamyh, m11- 'e1, 2003m.

28- dqa'eq awly alnha lshrh almntha (shrh mntha aleradat), lmnswr albhwty, 'ealm alktb bbyrwt, t1, 1414h.

29- rd almhtar 'ela aldr almkhtar (hashyh abn 'eabdyn), lmhmd amyn bn 'emr alhnfy, abn 'eabdyn, dar alfkr bbyrwt, t2, 1412h.

30- rwdh altalbyn w'emdh almftyn, lyhya bn shrf alnwwy, almktb aleslamy bbyrwt, t3, 1412h, t: zhyr alshawysh.

31- alzyadh almbdwlh mn ajnby llmqrd, d. khald alsyary, wrqh mqdmh lm'etmr aywfy (22) fy mwdw'e: alzyadh almdfw'eh llmqrd mn trf thalth, 1445h.

32- shrh altlqyn, lmhmd almazry, dar alghrb, t1, 2008m, t: mhmd alslamy.

33- alshrh alsghyr, lahmd aldrdyr, wm'eh blghh alsalk laqrb almsalk walm'erwf bhashyh alsawy, lahmd alsawy, dar alm'earf.

34- alshrh alkbyr, lahmd aldrdyr, wm'eh hashyh aldswqy, lmhmd aldswqy, dar alfkr bbyrwt.

35- shrh mkhtsr khlyl, lmhmd alkhrshy, wm'eh hashyh al'edwy, l'ely al'edwy, dar alfkr lltba'eh bbyrwt.

36- 'eqd alwkalh balastthmar, d. tlal aldwsry, dar knwz eshbylya balryad, t1, 1437h, aslh bhth mqdm lnyl drjh aldktwrah fy alfqh almqarn bqsm alfqh fy jam'eh alqsym.

37- al'eqwd almrkbh, d. 'ebd allh al'emrany, dar knwz eshbylya balryad, t2, 1427h, aslh bhth mqdm lnyl drjh aldktwrah fy qsm alfqh bklyh alshry'eh bjam'eh alemam mhmd bn s'ewd balryad.

38- al'emwlat almsrfyh, d. 'ebd alkrym alsma'eyl, knwz eshbylya balryad, t2, 1432h, bhth mqdm lnyl drjh aldktwrah fy alfqh bklyh alshry'eh bjam'eh alemam mhmd bn s'ewd.

39- al'enayh shrh alhdayh, lmhmd bn mhmd albabrty, dar alfkr.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

40- alftawa alkbra, lahmd bn tymyh, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t1, 1408h, t: mhmd 'eta, mstfa 'eta.

41- fth al'ezyz bshrh alwjyz (alshrh alkbyr), l'ebd alkrym alraf'ey, dar alfkr bbyrwt.

42- fth alqdyr, labn alhmam alsywasy, dar alfkr byrwt.

43- qwa'ed aldra'e'e fy alm'eamlat almalyh, d. samy alswylm, mqdm lm'etmr aywfy (15.(

44- alqwa'ed, l'ebd alrhmn bn rjb, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t1, 1429h, 'elq 'elyh: d. mhmd albna.

45- kshaf alqna'e 'en mtn aleqna'e, lmnswr albhwty, wzarh al'edl balmmlkh al'erbyh als'ewdyh, t1, 1429h, t: ljnh mtkhssh fy wzarh al'edl.

46- almbswt, lmhmd alsrkhsy, dar alm'erfh bbyrwt, 1414 h.

47- mjmw'e alftawa, lahmd bn tymyh, mjm'e almlk fhd balmdynh almnwrh, 1416h, jm'e: 'ebd alrhmn bn qasm.

48- almjmw'e shrh almhdb, lyhya alnwwy, m'e tkmlh alsbky walmty'ey, dar alfkr.

49- msa'el alemam ahmd bn hnbl weshaq bn rahwyh, leshaq bn mnswr almrwzy, alkwsj, 'emadh albhth al'elmy baljam'eh aleslamyh, t1, 1425h.

50- msadr alhq fy alfqh aleslamy, l'ebd alrzaq alsnhwry, dar ehya' altrath bbyrwt, t1, 1417h.

51- mtalb awly alnha fy shrh ghayh almntha, lmstfa alrhybany, almktb aleslamy, t2, 1415h.

52- alm'eayyr alshr'eyh, hy'eh almhasbh walmraj'eh llm'essat almalyh aleslamyh, hy'eh almhasbh balmnamh, 1439h.

53- alm'eyar alm'erb waljam'e almghrb 'en ftawa ahl efryqyh walandls walmghrb, lahmd alwnshrysy, wzarh alawqaf fy almghrb, 1401h, t: mhmd hjy.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

54- mghny almhtaj ela m'erfh m'eany alfaz almnhaj, lmhmd alshrbyny, dar alktb al'elmyh bbyrwt, t1, 1415h.

55- almghny, l'ebd allh bn qdamh, mktbh alqahrh balqahrh, 1388h.

56- mnh aljlyl shrh mkhtsr khlyl, lmhmd bn 'elysh, dar alfkr bbyrwt, 1409h.

57- almnf'eh 'ela alqrd mn trf thalth, d. 'ebd allh al'emrany, ktab: mhadrat fy alaqtsad waltmwyl aleslamy, m'ehd alaqtsad aleslamy bjam'eh almlk 'ebd al'ezyz, m11, 2018m.

58- almnf'eh fy alqrd, d. 'ebd allh al'emrany, dar knwr eshbylya balryad, t2, 1431h, bhth mqdm lnyl drjh almajstyr fy klyh alshry'eh bjam'eh alemam mhmd bn s'ewd balryad.

59- mwahb aljlyl fy shrh mkhtsr khlyl, lmhmd alru'eyny, dar alfkr, t3, 1412h.

60- nzam alm'eamlat almdnyh als'ewdy, alsadr balmrswm almlky rqm: (m/191).

61- nhayh almhtaj ela shrh almnhaj, lmhmd alrmly, dar alfkr byrwt, 1404h.

62- alwsyt fy shrh alqanwn almdny, l'ebd alrzaq alsnhwry, dar ehya' altrath, 1952m.

63- alwkalh fy alshry'eh walqanwn, d. mhmd 'ebd aljbar, dar alktb al'elmyh bbyrwt.