

النُّهْمَة فِي عُقُودِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ

Accusation in financial contracts

الأستاذ الدكتور

صالح العلي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة الكويت

Prof. Dr

Saleh Al Ali

Faculty of Sharia and Islamic Studies – Kuwait University

الملخص

يهدف البحث إلى دراسة التهمة في عقود المعاملات المالية، لا سيما المعاملات التي يجريها النائب بهدف تنمية المال وتحقيق الربح، و بيان الأمور المؤثرة في تصرفات النائب، وعلاقتها بالعدالة وأنواع التهمة التي تحدّ من مخاطر الاتهام. وتضمن البحث الحديث عن ماهية التهمة وعلاقتها ببعض المصطلحات؛ كالمحاباة والغبن، ثم الحديث عن أنواع التهمة وعلاقتها بالنائب والمعاملات، وأهم الوسائل التي تخفف التهمة اللاحقة في عقود النيابة.

ولتحقيق أهداف البحث وملاءمة محتواه اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي بما يشمل من مناهج الاستقراء والاستنباط. وتوصل البحث إلى نتائج عدة، يمكن إجمالها: بأن تأثير التهمة في معاملة النائب مرتبط بقوة التهمة وضعفها، و التهمة القوية تمنع وجود شرط العدالة في النائب مقدّمًا، بالإضافة إلى أن المقصد من اشتراط الفقهاء تعدد العاقد في بعض صور المعاملات إنما هي لمنع النائب من التصرف بسبب قوة التهمة.

الكلمات المفتاحية: التهمة، عقد المعاملة، المال، العدالة، النيابة.

Abstract

The research aims to study the accusation in financial transactions contracts, especially transactions conducted by the representative for the purpose of developing money and profit, and show the matters that affecting the actions of the representative, and its relationship to justice and types of charge that limit the risk of prosecution. The modern research included the nature of the accusation and its relation to certain terms such as favoritism and deception, then talk about the types of charges and their relation to the representative and the transactions, and the most important means that reduce the subsequent charge in the representation contracts.

To achieve the objectives of the research and the appropriateness of its content, the research followed the analytical descriptive method, including the methods of induction and extrapolation. The research found several results, which can be summed up: that the effect of the charge in the treatment of the representative is linked to the strength of the accusation and its weakness, and the strong charge prevents the existence of the justice requirement in the representative in advance, in addition to the intention of the requirement of the jurists multiple contractor in some forms of transactions, To prevent the representative from acting because of the strength of the charge.

Keywords: charge, contract of transaction, money, justice, representation.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه

أجمعين.

مما يميز التشريع الإسلامي أنه جعل العلاقة بين الناس وتعاملاتهم المالية منضبطة، وتسعى لتحقيق مقاصد شرعية؛ تضبط سلوكهم وتصرفاتهم المالية بما يحقق استقرار التعاملات، ويبعدهم عن التُّهم، وتذكركم بالأصل الذي ينبغي أن يتعامل به المسلمون، وهو الابتعاد عن أكل أموال الناس بالباطل عملاً بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) {29: النساء}.

ويأتي هذا البحث المتعلق بالتهمة في المعاملات المالية الذي تناثرت فروع الفقهية في مظانها الشرعية والفقهية المتعددة التي استقرها الباحث ووجهها لتبيين ميزة التشريع والفقه الإسلامي في القدرة على ضبط تصرفات الأفراد، وإبعادهم عن الشكوك والتُّهم في معاملاتهم كافة.

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في إدراك طبيعة العلاقة بين النيابة الخاصة من حيث مهامها ومسؤولياتها، والأمور التي يمكن أن تؤثر في عدالتها لا سيما التهمة سابقاً أو لاحقاً لتصرفات هذه النيابة في مجال المعاملات المالية، بالإضافة إلى التأسيس على هذه العلاقة من رؤى نظرية وتطبيقات عملية توصل لتصرفات هذه النيابة وتحد من مخاطر اتهامها.

مشكلة البحث

يمثل جوهر مشكلة البحث مدى حسن تصرف النائب في المال، من حيث تجنب التهمة في أثناء معاملاته، وأثر ذلك بتحقيقه بشرط العدالة في النيابة المالية.

ويمكن صياغة مشكلة البحث عبر السؤال الآتي:

ما حقيقة التهمة في المعاملات المالية؟ وأثرها في النيابة المالية من حيث القرابة والغبن؟

أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، يمكن إجمالها في ما يأتي:

- 1- بيان ماهية التهمة، ودليل اعتبارها كشرط في النائب.
- 2- استنتاج وتصنيف التهمة بحسب قوة تأثيرها في عقود المعاملات.
- 3- استنباط الوسائل التي تخفف من التهمة اللاحقة القوية في عقود النيبات.

الدراسات السابقة

هناك دراسات سابقة، بعضها له صلة جزئية بالبحث ، وبعضها الآخر لا علاقة له بموضوع

البحث لكن أوردتها لإزالة اللبس، ويمكن ذكر هذه الدراسات في ما يأتي:

1 . التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية: للباحث صالح بن علي بن صالح العقل، أطروحة دكتوراه

مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1990م.

وطبعتها دار التدمرية بالرياض سنة 2010م.

وقسم البحث إلى ثلاثة أبواب: التهمة المانعة من التصرف، والتهمة المانعة من الحقوق، وفي

التعزير عن التهمة.

وبالنظر في هذه الدراسة يظهر أنها اقتصرت على أثر التهمة في القضاء، وسلطة القاضي في

تقدير أثر التهمة في المصلحة العامة. وهذا لا علاقة له بموضوع بحثنا.

2. تولي طرفي العقد دراسة مقارنة: للباحث عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن خنين،

أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض،

2014م.

ويبدو أن هذه الدراسة قد اتفقت مع دراستنا بجزئية واحدة، وهي التهمة إذا وجدت المحاباة في

الابتياح، بينما أضافت دراستنا التهمة السابقة ثم وسائل تخفيف التهمة.

3. المحاباة في العقود المالية: للباحث وليد بن يوسف بن عبد الله المعيدي، رسالة ماجستير

مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2002م.

علاقة هذه الدراسة بدراستنا من حيث إن هذه الدراسة تناولت التهمة اللاحقة على المعاوضة،

بينما دراستنا لم تقتصر على التهمة على المحاباة فحسب، بل أضافت نوعاً آخر للتهمة لا يدخل

في مفهوم المحاباة، وهو التهمة السابقة، ثم ذكرت دراستنا وسائل تخفيف التهمة، وهذا لم

تتعرض له تلكم الدراسة السابقة.

منهج البحث

اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي، بما يشمل من مناهج الاستقراء والاستنباط، فاستقرى

الباحث الفروع الفقهية من مظانها المتعلقة بالتهمة، واستنتج منها الأحكام الفقهية الخاصة

بالتهمة.

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول: ماهية التهمة وعلاقتها بالنائب والمعاملات.

المطلب الأول: ماهية التهمة في المعاملات.

المطلب الثاني: عدالة النائب والتهمة في المعاملات.

المبحث الثاني: أنواع التهمة.

المطلب الأول: التهمة السابقة.

المطلب الثاني: التهمة اللاحقة.

المطلب الثالث: وسائل تخفيف التهمة اللاحقة القوية في عقود النيابة.

المبحث الأول

ماهية التهمة وعلاقتها بالنائب والمعاملة

يعرض هذا المبحث حقيقة التهمة وتعريفها، والمصطلحات ذات الصلة بها، بالإضافة إلى

ارتباطها بالنائب في مجال المعاملات، عبر المطالب الآتية:

المطلب الأول

ماهية التهمة في المعاملة

أولاً- تعريف التهمة في اللغة والاصطلاح

أ . التهمة في اللغة: أصله وَهْمَةٌ، تأوّه مبدلة من واو، وهو الشك والضعف والريبة، والجمع

تُهُمٌ (1).

ب . التهمة اصطلاحاً: تعددت مفاهيم التهمة بحسب أطرافها، وهم النائب وصاحب المال، كما

يأتي:

1 . تعريف التهمة بالنظر إليها من طرف النائب: "ما توجب جر نفع" (2).

والنفع حاصل هنا لغير صاحب المال؛ كالنائب ومن لا تجوز شهادته لهم، إذ لو كان النفع عائداً

لصاحب المال لكان ربحاً مشروعاً.

2 . تعريف التهمة بالنظر إليها من طرف المالك: "هي الشراء بزيادة الثمن"⁽³⁾.

ومثل الشراء بزيادة الثمن البيع بأنقص من القيمة؛ لأن الشراء والبيع متلازمان، فالشراء بمعنى

البيع⁽⁴⁾.

وبناء عليه، يمكن تعريف التهمة من جانب صاحب المال بأنها: معاوضة النائب بأقل من القيمة

وقت البيع؛ أي: أن يشتري النائب بأكثر من القيمة، أو يبيع بأقل من القيمة.

ثانياً. التهمة والمصطلحات ذات الصلة

يقترّب من التهمة المصطلحات الآتية: المحاباة أو المسامحة، والغبن.

أ . المحاباة: المحاباة في اللغة تعني العطاء على وجه المسامحة، ومن دون جزاء⁽⁵⁾.

والمحاباة في الاصطلاح: هي الشراء بأكثر من ثمن المثل، أو البيع بأقل من القيمة وقت

البيع⁽⁶⁾.

فالمحابة مرادفة للتهمة في المعنى؛ من حيث إيقاع الضرر بمال النائب، وهو البيع بالزيادة أو الشراء بالنقص.

لكن تقتصر المحابة على حالة التهمة بالبيع أو الشراء، أي بسبب الزيادة أو النقص عن ثمن

المثل، وهي التهمة اللاحقة على المعاوضة، وهي التهمة الواقعة بسبب من النائب. في حين

تضم التهمة بالإضافة إلى المحابة، التهمة لداعي القرابة، وهي التهمة السابقة على المعاوضة.

فبين التهمة والمحابة عموم وخصوص وجهي، فكل محابة تهمة، وليس كل تهمة محابة.

ب . الغبن: ويعني الوكس والنقص في اللغة⁽⁷⁾.

وفي الاصطلاح: هو الشراء بالزيادة على الثمن المعتاد، أو البيع بأنقص من الثمن المتعارف⁽⁸⁾.

وبهذا يظهر أن الغبن يرادف التهمة في المعنى، من حيث الشراء بزيادة أو البيع بنقص.

وتتميز التهمة عن الغبن بالآتي:

1 . الغبن المؤثر في جلب الخيار للمغبون هو غبن المسترسل، وهو الجاهل بالسعر الممتع عن

الماكسة، في حين لا يتصور الجهل في النائب الذي دخلت التهمة تصرفه.

2 . عاقبة الغبن تعود بالربح أو الخسران على العاقد المباشر للتصرف، في حين ترجع نتيجة

التهمة إلى صاحب المال الذي يمثله النائب في العقد.

3 . عاقبة الكشف عن الغبن غير المقصود محمودة على المغبون؛ لأنها تعطيه فرصة الرجوع

عن العقد وتدارك الخسارة، في حين لا تكون عاقبة الكشف عن التهمة محمودة من النائب

المتهم؛ لأنها تسقط عدالته.

ثالثاً- تعريف المعاملات:

المعاملات: جمع معاملة، وهي "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال"⁽⁹⁾، والتعامل

بالمبادلة في الأموال يضم المعاوضات والتبرعات والإسقاطات والمشاركات والتوثيقات⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني

عدالة النائب والتهمة في المعاملة

أولاً- نقصد بالنائب بموضوع البحث النيابة الخاصة: التي يتولى فيها الولي أو الوصي أو القيم

أموال المحجور عليهم (لصغر أو جنون أو سفه)، ومعاملاتهم المالية، بالإضافة إلى معاوضة

الوكيل أو الشريك أو المضارب عن غيرهم.

ثانياً- يشترط في النائب بالمال العدالة في معاملاته⁽¹¹⁾، والدليل عليها قول الله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا

مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ) {152: الأنعام: 34: الإسراء}، وقول الله تعالى:

(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ) {220: البقرة}.

وجه الاستدلال: أن العدالة في معاملات النائب المالية لا تخرج عن قيد (أَحْسَنُ) أو (إِصْلَاح)

الوارد في الآيات السابقة⁽¹²⁾.

وبيان ذلك، أن الآية قيدت التصرف بمال الصغير بالمصلحة الراجحة أو الغالبة، وجاء هذا القيد

على سبيل التأكيد والتقرير لما تعارفه العقلاء، وهو أن الرشد في التصرف يُبنى على المصلحة

الراجحة دون المصلحة المساوية أو المصلحة المرجوحة. والغاية من هذا التأكيد الإشارة إلى

وجوب أن يتصرف الإنسان في مال غيره بالنيابة، كما يتصرف بمال نفسه بالأصالة عادة،

وينعزل النائب إذا خالف مقتضى الآيات؛ كأن تكون المصلحة في المعاوضة مساوية أو

مرجوحة؛ لأن جانب الخسارة والضرر يكون هو المقصود من التصرف، وهو ما لا يرضاه النائب

عند التصرف بمال نفسه أصالة، فكيف يرضاه في مال غيره المؤتمن عليه نيابة؟⁽¹³⁾

ومعنى العدالة: "أداء الأمانة، وحسن المعاملة"⁽¹⁴⁾، ويتحقق ذلك بالتصرف على وفق ما ورد من

شرط الأحسن أو الأصلح الوارد في الآيات السابقة، وهو القيام بالمعاوضة حال رجحان

المصلحة على المفسدة. ومن ثمَّ يكون الدليل الذي أخذ منه الفقهاء شرط العدالة هو الآيات

الكريمة السابقة؛ لأن مقتضى قيد الأحسن الوارد الأمر به هو نفسه معنى العدالة المطلوبة كشرط

في النائب.

ثانياً. أما طروء التهمة في عمل النائب، فيعني غلبة المصلحة المرجوحة في التصرف بالمال،

وغلبة احتمال الخسارة، وهذا يخالف مفهوم الرشد، ولا يفعله البالغ الراشد؛ لأنه ضرر محض

بماله، وتضييع له باسم الاستثمار والتنمية.

وإذا كان يمكن للبالغ الراشد أن يوقع نفسه بالغبن قصداً، أو ما يدعى بالصدقة الخفية، دون أن

يمس بمبدأ حسن التصرف بماله، فإن هذا الحال لا يستمر في النائب، أو ما يدعى بالتهمة.

والفرق بينهما أن الصدقة الخفية عبر الغبن سلوك اقتصادي قيمي دعت النصوص الشرعية إليه

تحت مسمى السماح والرفق، أما دخول التهمة على معاوضة النائب بمال غيره فهو سلوك

اقتصادي لا يدخل تحت مفهوم الأصلح الذي قيدت النصوص الشرعية به تصرفات النائب بمال

الأصيل.

والتهمة بهذا المعنى أداة شرعية لحفظ المال من دخول النائب في صفقات خاسرة تتخفى تحت

شعار التنمية والاستثمار، تظهر عبر اشتراط العدالة.

وأثر التهمة في معاوضة النائب كأثر الغبن في معاوضة السفه المصاحب للبلوغ في العزل عن

التصرف ووقف أهلية الأداء في إمكان التصرف بالمعاوضة.

ويقتصر اشتراط العدالة على التصرفات التي يكون عائدها راجعاً إلى غير مباشرها؛ لتكون وازعة

عن التهمة في جلب المصالح أو درء المفسد، على اعتبار أن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع

الشرعي⁽¹⁵⁾.

المبحث الثاني

أنواع التهمة

يصنف هذا المبحث التهمة وفقاً لنوعها، ويبين مفهومها، و من ثمَّ يورد تطبيقات من الفروع

الفقهية لها، عبر المطالب الآتية:

المطلب الأول

التهمة السابقة

والمقصود بالتهمة السابقة التهمة القوية التي تمنع النائب من المعاوضة، ويغلب الوازع الطبيعي

في التصرف على الوازع الشرعي، ويترجح فيه جانب التهمة على طرف العدالة، ويغدو معه

تحقق النائب بشرط العدالة مشكوكاً فيه⁽¹⁶⁾.

وأضاف الباحث إلى التهمة قيد "السابقة"؛ لأن وجودها يمنع النائب من التصرف بالمال مسبقاً،

فتشترك مع حكم شرعي آخر في المقصد والحكمة، وهو بيع الغرر؛ كالتنهي عن بيع الكالئ

بالكالئ، فالمقصد فيهما واحد، وهي غلبة المفسدة الراجعة على المصلحة المرجوحة.

ومن تطبيقات هذا النوع من التهم عند الفقهاء:

1 . بيع أو شراء الوكيل لنفسه أو محاجيره -ابنه الصغير أو المجنون-: وهو ما ذهب إليه

الحنفية⁽¹⁷⁾، والمالكية في المشهور من المذهب⁽¹⁸⁾، وأصح الوجهين عند الشافعية⁽¹⁹⁾، ورواية

هي المذهب عند الحنابلة⁽²⁰⁾.

وأضاف المالكية شريك الوكيل على المشهور⁽²¹⁾، وأضاف الحنابلة أب الوكيل في أحد

الوجهين⁽²²⁾.

2 . بيع أو شراء وصي الأب أو وصي الجد من مال اليتيم: وهذا عند الإمام محمد من الحنفية،

وأظهر الروايات عن أبي يوسف⁽²³⁾، والرواية الراجحة عند الحنابلة⁽²⁴⁾.

3 . شراء رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه: وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽²⁵⁾، والإمام أحمد

في أصح الروايتين⁽²⁶⁾. ومثل المضارب الشريك عند الحنفية في شركة العنان والمفاوضة⁽²⁷⁾.

فيمنع النائب في هذه الحالات من التصرف بالمال معاوضة ابتداءً.

المطلب الثاني

التهمة اللاحقة

ويقصد الباحث بالتهمة اللاحقة التهمة غير القوية، التي تقيد معاوضة النائب بقيود تتفاوت

بحسب التهمة؛ لضمان تحقق العدالة في التصرف، وغلبة الوازع الشرعي، ورجحان جانب

المصلحة.

وأضاف الباحث لهذا النوع من التهم قيد "اللاحقة"؛ لأن أثر التهمة يمكن تجاوزه باشتراط عدالة

النائب في المعاوضة مع شروط أخرى، بحيث تصبح التهمة ضعيفة، وأثرها مشكوكاً فيه، وفي

هذه الحال لا تقوى التهمة على منع التصرف.

ويعم تطبيق هذه التهمة معاوضات النائب كلها، من دون حصرها بقريب أو بعيد، لكن شرط

تحقق العدالة يتلاءم قوة وضعفاً بحسب قوة التهمة وضعفاً، فليست شروط دفع التهمة اللاحقة

القوية كشروط دفع التهمة اللاحقة الضعيفة.

فيضاف لكل تصرف من الشروط ما يجعل معه منسوب التهمة مرجوحاً بالنسبة إلى جانب

المصلحة الراجعة، ومن ثمَّ يتحقق الرشد في التصرف.

و يرى الباحث أن هناك معايير عدة تحكم على التهمة قوة وضعفاً، يمكن بيانها في ما يأتي:

أ - القرابة: إذ ليست قوة التهمة في معاوضة الولي الأب لصالح ابنه الصغير كقوة التهمة في

معاوضة الوصي لصالح اليتيم، فتكون التهمة ضعيفة في الأب لوفور الشفقة بابنه، وتكون

التهمة قوية في وصي اليتيم⁽²⁸⁾.

وتطبيقاً لذلك، وعلى اعتبار أن التهمة ضعيفة في جانب الأب، تكون شروط معاوضة الأب أقل

من شروط معاوضة بقية الأولياء، فإذا كان يشترط في الأوصياء مثلاً للمعاوضة بالمال المنقول

للصغير المنفعة الظاهرة نظراً لظهور التهمة، فإنه يكتفى في معاوضة الأب مطلق النظر

لضعف التهمة وكمال الشفقة.

ومن تطبيقات ذلك عند الفقهاء: أجاز الحنفية للأب شراء أو بيع مال طفله المنقول لنفسه بيسير

الغبين⁽²⁹⁾، وأجاز المالكية للأب ذلك في مال ولده الصغير سواء كان لنفسه أم لغيره، وفي

المنقول والعقار أيضاً⁽³⁰⁾.

ب - نوع المال: تتفاوت قوة التهمة بحسب نوع المال، بين أن يكون من العروض أو من العقار؛

ولذلك تكون التهمة في العقار أقوى من التهمة في العروض، نظراً لأهمية العقار ونفاسته على

باقي صنوف المال.

وتطبيقاً لذلك، وبما أن التهمة في العقار قوية، اشترط الفقهاء في معاوضة النائب للعقار شروطاً

خاصة تربو على معاوضته بالعروض ونحوها، وإذا كانت المنفعة الظاهرة تكفي مثلاً لجواز

معاوضة النائب بالعروض فإنه يشترط في العقار بالمقابل التضعيف في البيع والتنصيف في

الشراء (الغبطة)⁽³¹⁾.

ج - شكل السوق: يتراوح شكل السوق بين المنافسة والاحتكار بدرجاتهما المتعددة، تبدأ من

المنافسة التامة وتنتهي بالاحتكار التام، ويتخللهما أشكال أخرى تجمع بين المنافسة والاحتكار

بنسب متفاوتة، كسوق المنافسة الاحتكارية وسوق احتكار القلة.

وبين التهمة وبين شكل السوق علاقة وثيقة، فتقوى التهمة كلما كان شكل السوق أقرب للمنافسة

التامة، وتضعف التهمة كلما كان شكل السوق أقرب للاحتكار التام.

وتطبيقاً لذلك، تُعد التهمة مؤثرة ولو كان مقدارها فلساً في سوق المنافسة التامة، في حين لا يؤثر

وقوع النائب بالغبن اليسير في سوق الاحتكار التام، ما دام قرار الاستثمار مبنياً على غلبة ظن

الربح⁽³²⁾.

د - قرار الاستثمار: ويرى الباحث في هذا الأمر أنه يمكن أن يتخذ النائب قرار الدخول بصفقات

تجارية لغرض الربح بأحد أسلوبين:

أولهما: غلبة ظن الربح المستندة إلى نتائج دراسة الجدوى الاقتصادية، وهي طريقة الاستمراء

المعتادة.

وثانيهما: الطلب على غبطة، كأن يُطلب المال من النائب بأكثر من ثمنه بكثير، أو العكس.

ويظهر الفرق بين الأسلوبين في تكرار الدخول في صفقات، فالربح يتحقق في الحالة الأولى من

تكرار البيع والشراء والمداومة عليه، ويكتفى بالمعاوضة لمرة واحدة في الوصول لربح الغبطة.

والتهمة تقوى في حال الغبطة؛ لارتفاع مخاطر الصفقة فيها مقارنة بمستوى الخطر في الصفقة

حال الاعتياد، فكما أن بين الربح والخطر علاقة طردية، كذلك العلاقة بين التهمة والخطر.

وتطبيقاً لذلك، يجوز للنائب البيع في الحالة الأولى على وفق عادة التجار، ومن ثمّ لو باع

النائب في صفقة بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح في صفقة أخرى

جاز⁽³³⁾.

المطلب الثالث

وسائل تخفيف التهمة اللاحقة القوية في عقود النيابات

النائب العادل أمين، وهو أن يبيع أو يشتري على الغبطة أو المصلحة، لكن المال الذي بين يديه

محل للتهمة، فما فعله على وجه الصلاح فهو جائز، وما فعله على وجه الفساد فلا يجوز⁽³⁴⁾.

ومسؤولية التحقق من صلاح معاوضات النائب وفساده من مهام القضاء والسلطة التنفيذية،

والقاضي له صلاحية نقض بيع النائب في حال لم يظهر له فيه وجه الأحسن⁽³⁵⁾.

وهناك أدوات يمكن معها ضمان عدالة النائب، ووقايته من دعوى التهمة، وصيانة عقوده عن

الإبطال أو التعديل، وهي الآتي:

أولاً- الأولوية في الولاية: الولاية على الصغار ليست على مرتبة واحدة، فهي تبدأ من الأقوى

قرباً، وهو الأب أولاً، ثم تنزل إلى الأدنى فالأدنى، ويجمع بين هؤلاء الرأي الكامل والشفقة

الوافرة؛ ولذلك يملكون ولاية التصرف بالمال وتثميته، وتستمر الولاية بالنزول حتى تصل إلى أبعد

الأقارب من العصابات وذوي الأرحام، ولا يملك هؤلاء من الولاية سوى الحفظ وقبول الهدايا وشراء

ما لا بُد منه للصغير. فيملك الولي الأقرب صلاحيات أوسع في التصرف بالمال، في حين لا

يملك الولي الأبعد ذلك؛ نظراً لقصور الشفقة، ولا تثبت الولاية للأجنبي؛ لأن المال محل الخيانة،

والأجنبي غير مأمون عليه⁽³⁶⁾. وبناء عليه، تؤدي مراعاة ترتيب الأولياء إلى ضعف التهمة؛

بسبب الشفقة المصاحبة لولاية الأقارب.

ثانياً. المعاوضة في السوق بطريق الإشهار والمزايدة: ويتعين هذا عندما تكون التهمة اللاحقة

قوية، كما في الحالات التي أجاز فيها الفقهاء للنائب أن يبيع أو يشتري لنفسه⁽³⁷⁾.

فالبائع أمام الملاءم بعد التهمة عن النائب، سواء باع من أجنبي أو باع من نفسه، ويتحقق في هذا

الباع الاستقصاء في الثمن، وتبطل به دعوى المحاباة أمام القضاء.

ثالثاً. توقف معاوضة النائب على إجازة هيئة مختصة تشكّل للنظر والإشراف على معاوضات

النواب⁽³⁸⁾: وتستمد هذه الهيئة صلاحيتها من:

1. جواز تعيين مشرف على أعمال الوصي يمنعه من فعل الضرر⁽³⁹⁾.

2. جاء في كتاب «مواهب الجليل» ما يأتي⁽⁴⁰⁾: "قال بعض الموثّقين: كان بعض القضاة ببلدنا

يشتري على من قدّمه على اليتيم أن لا يبيع له ملكاً ولا عقاراً إلا عن مشورته، أو مشورة من

يأتي بعده من القضاة".

الخاتمة

الحمد لله على مزيد فضله ونعمه بتيسيره إتمام هذا البحث الذي توصل إلى جملة من النتائج والتوصيات، يمكن إجمالها في ما يأتي :

أولاً- الاستنتاجات:

- 1 . التهمة: هي التصرف الذي تكون معه المصلحة في معاوضة النائب مرجوحة، كما في التهمة السابقة، أو تكون معه المصلحة راجحة رجوحاً ملتبساً، كما في التهمة اللاحقة.
- 2 . تقييد تصرف النائب بالأحسن أو الأصلح يمنعه من الدخول في عقود المعاوضات التي تكون التهمة فيها قوية؛ لأن المصلحة المتوقعة من التصرف مساوية للمفسدة.
- 3 . الحكمة من التزام الفقهاء بشرط تعدد العاقد في بعض صور النيابة إنما هو لدفع النائب عن التهمة القوية.
- 4 . قوة التهمة اللاحقة لا تمنع النائب من صلاحية التصرف؛ لأن المصلحة فيه راجحة، وهذا هو ما يميز التهمة اللاحقة من التهمة السابقة.
- 5 . تساعد أدوات تخفيف التهمة اللاحقة القوية في استقرار عقود النيابة، عبر إبطال دعوى التهمة من تصرف النائب.

التوصيات:

1 . يوصي البحث بإدخال المعاوضات بالنيابة عن الأيتام ومن سواهم من غير الراشدين إلى

عقود الإدارة؛ لقطع السبيل أمام انفراد النائب بالتصرف، ومن ثم اكتساب هذه الأموال الصفة

العامّة قانوناً.

2 . يوصي البحث بالاستفادة من الإجراءات القانونية اللازمة للتصرف بالأموال العامة؛ لما

تتضمنه من قيود تساعد في تحقيق أعلى مصلحة ممكنة، والحد من التهمة.

- (1) محمد بن مكرم ابن منظور (توفي 711هـ / 1311م)، لسان العرب، بيروت: دار صادر، 1994 (ط3)، ج12، ص644، حرف الميم/ فصل الواو: وهم.
- (2) محمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال ابن الهمام (توفي 761هـ / 1457م)، فتح القدير، بيروت: دار الفكر، د. ت، ج5، ص214.
- (3) أبو بكر بن مسعود الكاساني (توفي 578هـ / 1182م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986 (ط2)، ج5، ص225.
- (4) محمد عبد الرؤوف المناوي (توفي 1031هـ / 1622م)، التوقيف على مهمات التعاريف، القاهرة: عالم الكتب، 1990 (ط1)، ص202-203.
- (5) محمد بن أحمد الأزهري (توفي 370هـ / 981م)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001 (ط1)، ج5، ص172، باب الحاء والباء.
- (6) عبد الله بن محمود أبو الفضل الموصلي (توفي 683هـ / 1284م)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دقيقة، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937، ج5، ص72؛ محمد أمين ابن عابدين (توفي 1252هـ / 1836م)، رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، 1992 (ط2)، ج6، ص668.
- (7) علي بن إسماعيل المعروف ابن سيده (توفي 458هـ / 1066م)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000 (ط1)، ج5، ص542، حرف الغين: الغين والنون والباء.
- (8) محمد بن عبد الله الخراشي (توفي 1101هـ / 1690م)، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د. ت، ج5، ص152.
- (9) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1988 (ط2)، ص10.
- (10) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص10، المرجع السابق.
- (11) محمد بن بهادر الزركشي (توفي 794هـ / 1392م)، المنثور في القواعد الفقهية، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1985 (ط2)، ج2، ص374.
- (12) أحمد بن إدريس القرافي (توفي 684هـ / 1285م)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994 (ط1)، ج7، ص171.
- (13) تيسير عبد الله الناعس، فرضية عدم التأكد في الفقه الاقتصادي الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة قطر، المجلد (35) العدد 1، 2017، ص310-311.
- (14) عبد الله بن محمد ابن شاس (توفي 616هـ / 1291م)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحر، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2003 (ط1)، ج3، ص1022.
- (15) عبد العزيز بن عبد السلام (توفي 660هـ / 1262م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1991، ج1، ص66-68، ج2، ص75-76.
- (16) عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المرجع السابق بتصريف.

- (17) حسن بن منصور المعروف بقاضي خان (توفي 592هـ/ 1196م)، **الفتاوى**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1986 (ط4)، ج3، ص523؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص28-31.
- (18) محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد (توفي 595هـ/ 1198م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة: دار الحديث، 2004، ج4، ص86؛ القرافي، الذخيرة، ج8، ص10.
- (19) علي الماوردي (توفي 450هـ/ 1058م)، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999 (ط1)، ج6، ص536-537؛ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (توفي 977هـ/ 1570م)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994 (ط1)، ج3، ص245.
- (20) عبد الله بن محمد ابن قدامة (توفي 620هـ/ 1223م)، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلوي، الرياض: دار عالم الكتب، 1997 (ط3)، ج7، ص228-229؛ علي بن سليمان المرادوي (توفي 885هـ/ 1480م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1995 (ط1)، ج13، ص371-372، 484-486.
- (21) أحمد بن محمد الصاوي (1241هـ/ 1825م)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، بيروت: دار المعرفة، د. ت، ج3، ص512؛ محمد بن أحمد عُليش (توفي 1299هـ/ 1882م)، **منح الجليل على مختصر خليل**، بيروت: دار الفكر، 1989، ج6، ص388-389.
- (22) عبد الله بن محمد ابن قدامة، **المقنع**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1995 (ط1)، ج13، ص489؛ المرادوي، الإنصاف، ج13، ص489.
- (23) زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (توفي 970هـ/ 1563م)، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق**، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د. ت (ط2)، ج8، ص533؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص522.
- (24) المرادوي، **الإنصاف**، ج13، ص371-372، 484-486؛ موسى بن أحمد الحجاوي (توفي 968هـ/ 1560م)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1997 (ط1)، ج2، ص408، 429.
- (25) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص410؛ محمد بن أحمد شمس الدين الرملي (توفي 1004هـ/ 1596م)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت: دار الفكر، 1984، ج5، ص233.
- (26) عبد الله بن محمد ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994 (ط1)، ج3، ص358؛ الحجاوي، **الإقناع**، ج2، ص460.
- (27) محمد بن أحمد ابن سهل السرخسي (توفي 483هـ/ 1090م)، **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، 1993، ج12، ص218؛ ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج7، ص166.
- (28) عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي (743هـ/ 1343م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة/ بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1896 (ط1)، ج6، ص212؛ محمود بن أحمد بدر الدين العيني (توفي 855هـ/ 1451م)، **البنائة شرح الهداية**، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000 (ط1)، ج10، ص160.
- (29) عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق؛ محمود بن أحمد بدر الدين العيني، **البنائة شرح الهداية**، المرجع السابق.

- (30) عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد (توفي 386هـ/ 996م)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999، ج10، ص101؛ محمد بن محمد المعروف بالحطّاب (توفي 954هـ/ 1547م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، 1992 (ط3)، ج5، ص71-72.
- (31) محمد بن محمد البابرّي (توفي 786هـ/ 1384م)، العناية شرح الهداية، بيروت: دار الفكر، د. ت، ج10، ص510؛ محمد بن يوسف المواق (ت897هـ/ 1492م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994 (ط1)، ج6، ص658.
- (32) البابرّي، العناية شرح الهداية، ج8، ص84؛ عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده (توفي 1078هـ/ 1667م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت، ج2، ص237.
- (33) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص153-154؛ أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (توفي 974هـ/ 1567م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983، ج5، ص182.
- (34) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج3، ص1237.
- (35) محمد بن محمود الأسروشنّي (توفي 632هـ/ 1234م)، جامع أحكام الصغار، تحقيق: أبي مصعب البدرّي ومحمود عبد الرحمن عبد المنعم، القاهرة: دار الفضيلة، د. ت، ج1، ص272، 292؛ محمد ابن رشد الجد (توفي 520 هـ/ 1126م)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988 (ط2)، ج13، ص47.
- (36) إبراهيم بن محمد ابن مفلح (توفي 803هـ/ 1401م)، المبدع في شرح المقنع، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997 (ط1)، ج4، ص309؛ منصور بن يونس البهوتي (توفي 1051هـ/ 1641م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت، ج3، ص447.
- (37) عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص212؛ محمود بن أحمد بدر الدين العيني البناية شرح الهداية، ج10، ص160. عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج10، ص101. مراجع سابقة.
- (38) غانم بن محمد البغدادي (المتوفى 1030هـ/ 1621م) مجمع الضمانات، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ت. ص406-407.
- (39) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص458.
- (40) الحطّاب، ج5، ص72. مرجع سابق.