Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 15 | Issue 3 Article 3

9-4-2019

التُّهمة في عُقود المعاملات المالية The Accusation in Financial Transaction Contracts

Saleh Ahmeed Al-Ali
Kuwait University, Kuwait, salaehali204@gmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Al-Ali, Saleh Ahmeed (2019) "التُّهمة في عُقود المعاملات المالية The Accusation in Financial Transaction Contracts," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 15: Iss. 3, Article 3.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

التهمة في عقود المعاملات المالية

أ. د. صالح أحميد العلي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٨/٢/١١م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٨/٤/١٥م

ملخص

يهدف البحث إلى دراسة التهمة في عقود المعاملات المالية، لا سيما المعاملات التي يجريها النائب بهدف تنمية المال وتحقيق الربح، وبيان 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 يشمله 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 مقدَّماً، 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.

* أستاذ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 3, Art. 3

المقدمة.

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، وتذكرهم بالأصل الذي ينبغي أن يتعامل به المسلمون، وهو الابتعاد عن أكل أموال الناس بالباطل عملاً بقوله تعالى: **﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾**[٢٩: النساء].

ويأتي هذا البحث المتعلق بالتهمة في المعاملات المالية الذي تناثرت فروعه الفقهية في مظانها الشرعية والفقهية المتعددة التي استقراها الباحث ووجهها؛ لتبيّن 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 تؤصل 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 بتحققه 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:

١- بيان ماهية التهمة، ودليل اعتبارها بوصفها شرطاً في النائب.

٢- استنتاج وتصنيف التهمة بحسب قوة تأثيرها في عقود المعاملات.

٣- استنباط الوسائل التي تخفف من التهمة اللاحقة القوية في عقود النيابات.

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:

١) التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية: للباحث صالح بن علي بن صالح العقل، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٩٩٠م، وطبعتها دار التدمرية بالرياض سنة ٢٠١٠م.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3

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.

٢) 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، ٢٠١٤م.

ويبدو أن هذه الدراسة قد اتفقت مع دراستنا بجزئية واحدة، وهي التهمة إذا وجدت المحاباة في الابتياع، بينما أضافت دراستنا التهمة السابقة ثم وسائل تخفيف التهمة.

٣) المحاباة في العقود المالية: للباحث وليد بن يوسف بن عبد الله المعيدي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠٠٢م.

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 يشمله 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: أنوع التهمة.

المطلب الأول: التهمة السابقة.

المطلب الثاني: التهمة اللاحقة.

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

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:

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 3, Art. 3

المطلب الأول: ماهية التهمة في المعاملة.

أولاً: تعريف التهمة في اللغة والاصطلاح.

أ- **التهمة في اللغة:** أصله وُهَمَة، تاؤه مبدلة من واو، وهو الشك والضعف والريبة، والجمع تُهَم[١].

ب- **التهمة اصطلاحاً:** تعددت مفاهيم التهمة بحسب أطرافها، وهم النائب وصاحب المال، كما يأتي:

١. تعريف التهمة بالنظر إليها من طرف النائب: "ما توجب جر نفع"[٢].

والنفع حاصل هنا لغير صاحب المال؛ كالنائب ومن لا تجوز شهادته لهم، إذ لو كان النفع عائداً لصاحب المال لكان ربحاً مشروعاً.

٢. تعريف التهمة بالنظر إليها من طرف المالك: "هي الشراء بزيادة الثمن"[٣].

ومثل الشراء بزيادة الثمن البيع بأنقص من القيمة؛ لأن الشراء والبيع متلازمان، فالشراء بمعنى البيع[٤].

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.

يقترب من التهمة المصطلحات الآتية: المحاباة أو المسامحة، والغَبْن.

أ- **المحاباة:** المحاباة في اللغة تعني العطاء على وجه المسامحة، ومن دون جزاء[٥].

والمحاباة في الاصطلاح: هي الشراء بأكثر من ثمن المثل، أو البيع بأقل من القيمة وقت البيع[٦].

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

لكن تقتصر المحاباة 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 المحاباة، التهمة لداعي القرابة، وهي التهمة السابقة على المعاوضة.

فبين التهمة والمحاباة عموم وخصوص وجهي، فكل محاباة تهمة، وليس كل تهمة محاباة.

ب- **الغَبْن:** ويعني الوكَس والنقص في اللغة[٧].

وفي الاصطلاح: هو الشراء بالزيادة على الثمن المعتاد، أو البيع بأنقص من الثمن المتعارف[٨].

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

وتتميز التهمة عن الغبن بالآتي:

١. الغبن المؤثر في جلب الخيار للمغبون هو غبن المسترسل، وهو الجاهل بالسعر الممتنع عن المماكسة، في حين لا يتصور الجهل في النائب الذي دخلت التهمة تصرفه.

٢. عاقبة الغبن تعود بالربح أو الخسران على العاقد المباشر للتصرف، في حين ترجع نتيجة التهمة إلى صاحب المال الذي يمثِّله النائب في العقد.

٣. 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.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3 4

ثالثاً: تعريف المعاملات.

المعاملات: جمع معاملة، وهي "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال"[٩]، والتعامل بالمبادلة في الأموال يضم المعاوضات والتبرعات والإسقاطات والمشاركات والتوثيقات[١٠].

المطلب الثاني: عدالة النائب والتهمة في المعاملة.

أولاً: نقصد بالنائب بموضوع البحث النيابة الخاصة: التي يتولى فيها الولي أو الوصي أو القيِّم 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[١١]، والدليل عليها قول الله تعالى: **﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾**[١٥٢: الأنعام؛ و٣٤: الإسراء]، وقول الله تعالى: **﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾** [٢٢٠: البقرة].

وجه الاستدلال: أن العدالة في معاملات النائب المالية لا تخرج عن قيد (أَحْسَنُ) أو (إِصْلَاح) الوارد في الآيات السابقة[١٢].

وبيان ذلك، أن الآية قيدت التصرف بمال الصغير بالمصلحة الراجحة أو الغالبة، وجاء هذا القيد على سبيل التأكيد والتقرير لِما 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 المؤتَمَن عليه نيابة[١٣]؟

ومعنى العدالة: "أداء الأمانة، وحسن المعاملة"[١٤]، 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 ثَمَّ 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.

ثالثاً: 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 قِيَمي دعت النصوص الشرعية إليه تحت مسمى السماحة 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 تتخفَّى تحت شعار التنمية والاستثمار، تظهر عبر اشتراط العدالة.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 3, Art. 3

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 المفاسد، على اعتبار أن الوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي[١٥].

المبحث الثاني:
أنـــواع التهمـــة.

يصنف هذا المبحث التهمة وفقا لنوعها، ويبيّن مفهومها، ومن ثَمَّ 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 الطبعي في التصرف على الوازع الشرعي، ويترجح فيه جانب التهمة على طرف العدالة، ويغدو معه تحقق النائب بشرط العدالة مشكوكاً فيه[١٦].

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؛ كالنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فالمقصد فيهما واحد، وهي غلبة المفسدة الراجحة على المصلحة المرجوحة.

ومن تطبيقات هذا النوع من التهم عند الفقهاء:

١- بيع أو شراء الوكيل لنفسه أو محاجيره –ابنه الصغير أو المجنون–: وهو ما ذهب إليه الحنفية[١٧]، والمالكية في المشهور من المذهب[١٨]، وأصح الوجهين عند الشافعية[١٩]، ورواية هي المذهب عند الحنابلة[٢٠].

٢- وأضاف المالكية شريك الوكيل على المشهور[٢١]، وأضاف الحنابلة أب الوكيل في أحد الوجهين[٢٢].

٣- بيع أو شراء وصي الأب أو وصي الجد من مال اليتيم: وهذا عند الإمام محمد من الحنفية، وأظهر الروايات عن أبي يوسف[٢٣]، والرواية الراجحة عند الحنابلة[٢٤].

٤- شراء رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه: وهو ما ذهب إليه الشافعية[٢٥]، والإمام أحمد في أصح الروايتين[٢٦]. ومثل المضارب الشريك عند الحنفية في شركة العنان والمفاوضة[٢٧]. فيمنع النائب في هذه الحالات من التصرف بالمال معاوضة ابتداء.

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.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3

ويعم تطبيق هذه التهمة معاوضات النائب كلها، من دون حصرها بقريب أو بعيد، لكن شرط تحقق العدالة يتلاءم قوة وضعفاً بحسب قوة التهمة وضعفها، 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 الراجحة، ومن ثَمَّ يتحقق الرشد في التصرف.

ويرى 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[٢٨].

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 الغبن[٢٩]، وأجاز المالكية للأب ذلك في مال ولده الصغير سواء كان لنفسه أم لغيره، وفي المنقول والعقار أيضاً[٣٠].

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)[٣١].

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 وشكل السوق علاقة وثيقة، فتقوى التهمة كلما كان شكل السوق أقرب للمنافسة التامة، وتضعف التهمة كلما كان شكل السوق أقرب للاحتكار التام.

وتطبيقاً لذلك، تُعَد 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 مبنيًّا على غلبة ظن الربح[٣٢].

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 الاستنماء 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، ويُكتفى بالمعاوضة لمرة واحدة في الوصول لربح الغبطة.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 3, Art. 3

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 ثَمَّ لو باع النائب في صفقة بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح في صفقة أخرى جاز[٣٣].

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[٣٤].

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[٣٥].

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 قرابة، وهو الأب أولاً، ثم تنزل إلى الأدنى فالأدنى، ويجمع بين هؤلاء الرأي الكامل والشفقة الوافرة؛ ولذلك يملكون ولاية التصرف بالمال وتثميره، وتستمر الولاية بالنزول حتى تصل إلى أبعد الأقارب من العصبات 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[٣٦]. 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[٣٧].

فالبيع أمام الملأ يبعد التهمة عن النائب، سواء باع من أجنبي أو باع من نفسه، ويتحقق في هذا البيع الاستقصاء في الثمن، وتبطل به دعوى المحاباة أمام القضاء.

ثالثاً: توقف معاوضة النائب على إجازة هيئة مختصة تشكَّل للنظر والإشراف على معاوضات النواب[٣٨]، وتستمد هذه الهيئة صلاحيتها من:

١. جواز تعيين مشرف على أعمال الوصي يمنعه من فعل الضرر[٣٩].
٢. جاء في كتاب «مواهب الجليل» ما يأتي[٤٠]: "قال بعض الموثِّقين: كان بعض القضاة ببلدنا يشترط على من قدَّمه على اليتيم أن لا يبيع له مِلكاً ولا عقاراً إلَّا عن مشورته، أو مشورة من يأتي بعده من القضاة".

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3

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.

١- 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.

٢- تقييد تصرف النائب بالأحسن أو الأصلح يمنعه من الدخول في عقود المعاوضات التي تكون التهمة فيها قوية؛ لأن المصلحة المتوقعة من التصرف مساوية للمفسدة.

٣- الحكمة من التزام الفقهاء بشرط تعدد العاقد في بعض صور النيابات إنما هو لدفع النائب عن التهمة القوية.

٤- قوة التهمة اللاحقة لا تمنع النائب من صلاحية التصرف؛ لأن المصلحة فيه راجحة، وهذا هو ما يميز التهمة اللاحقة من التهمة السابقة.

٥- تساعد أدوات تخفيف التهمة اللاحقة القوية في استقرار عقود النيابات، عبر إبطال دعوى التهمة من تصرف النائب.

التوصيات.

١- 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 العامة قانوناً.

٢- يوصي البحث بالاستفادة من الإجراءات القانونية اللازمة للتصرف بالأموال العامة؛ لما تتضمنه من قيود تساعد في تحقيق أعلى مصلحة ممكنة، والحد من التهمة.

الهوامش.

(١) محمد بن مكرم ابن منظور (ت ٧١١هـ/١٣١١م)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م، (ط٣)، ج١٢، ص٦٤٤، حرف الميم/ فصل الواو: وهم.

(٢) محمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال ابن الهمام (ت ٧٦١هـ/١٤٥٧م)، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، د. ت، ج٥، ص٢١٤.

(٣) أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٧٨هـ/١١٨٢م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، (ط٢)، ج٥، ص٢٢٥.

(٤) محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ/ ١٦٢٢م)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠م، (ط١)، ص٢٠٢-٢٠٣.

(٥) محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ/ ٩٨١م)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، (ط١)، ج٥، ص١٧٢، باب الحاء والباء.

(٦) عبد الله بن محمود أبو الفضل الموصلي (ت ٦٨٣هـ/ ١٢٨٤م)، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م، ج٥، ص٧٢. ومحمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، (ط٢)، ج٦، ص٦٦٨.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 3, Art. 3

(٧) علي بن إسماعيل المعروف ابن سِيدَه (ت ٤٥٨هـ/ ١٠٦٦م)، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، (ط١)، ج٥، ص٥٤٢، حرف الغين: الغين والنون والباء.

(٨) محمد بن عبد الله الخراشي (ت ١١٠١هـ/١٦٩٠م)، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، د. ت، ج٥، ص١٥٢.

(٩) محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٨٨م، (ط٢)، ص١٠.

(١٠) محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص١٠.

(١١) محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ/١٣٩٢م)، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٥م، (ط٢)، ج٢، ص٣٧٤.

(١٢)أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م، (ط١)، ج٧، ص١٧١.

(١٣) تيسير عبد الله الناعس، "فرْضية عدم التأكُّد في الفقه الاقتصادي الإسلامي –دراسة تأصيلية تطبيقية–"، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية– جامعة قطر**، المجلد (٣٥) العدد ١، ٢٠١٧م، ص٣١٠–٣١١.

(١٤) عبد الله بن محمد ابن شاس (ت ٦١٦هـ/١٢٩١م)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٣م، (ط١)، ج٣، ص١٠٢٢.

(١٥) عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ/ ١٢٦٢م)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٩١م، ج١، ص٦٦–٦٨، ج٢، ص٧٥–٧٦.

(١٦)عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، المرجع السابق، بتصرف.

(١٧) حسن بن منصور المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢هـ/١١٩٦م)، **الفتاوى**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٦م، (ط٤)، ج٣، ص٥٢٣. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٢٨–٣١.

(١٨) محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ/١١٩٨م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ج٤، ص٨٦. والقرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٠.

(١٩) علي الماوردي (ت ٤٥٠هـ/١٠٥٨م)، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، (ط١)، ج٦، ص٥٣٦–٥٣٧. ومحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ/١٥٧٠م)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، (ط١)، ج٣، ص٢٤٥.

(٢٠) عبد الله بن محمد ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧م، (ط٣)، ج٧، ص٢٢٨–٢٢٩. وعلي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٥م، (ط١)، ج١٣، ص٣٧١– ٣٧٢، ص٤٨٤–٤٨٦.

(٢١) أحمد بن محمد الصاوي (١٢٤١هـ/١٨٢٥م)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعرفة، بيروت، د. ت، ج٣، ص٥١٢. ومحمد بن أحمد عُليش (ت ١٢٩٩هـ/١٨٨٢م)، **منح الجليل على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م، ج٦، ص٣٨٨–٣٨٩.

(٢٢) عبد الله بن محمد ابن قدامة، **المقنع**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٥م، (ط١)، ج١٣، ص٤٨٩. والمرداوي، **الإنصاف**، ج١٣، ص٤٨٩.

(٢٣) زين الدِّين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ/١٥٦٣م)، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي،

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3 10

بيروت، د. ت، (ط٢) ج٨، ص٥٣٣. وابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٥، ص٥٢٢.

(٢٤) المرداوي، **الإنصاف**، ج١٣، ص٣٧١- ٣٧٢، ٤٨٤-٤٨٦. وموسى بن أحمد الحجَّاوي (ت ٩٦٨هـ/١٥٦٠م)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٧م، (ط١)، ج٢، ص٤٠٨، ٤٢٩.

(٢٥) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٤١٠. ومحمد بن أحمد شمس الدِّين الرملي (ت ١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م، ج٥، ص٢٣٣.

(٢٦) عبد الله بن محمد ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، (ط١)، ج٣، ص٣٥٨. والحجَّاوي، **الإقناع**، ج٢، ص٤٦٠.

(٢٧) محمد بن أحمد ابن سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م، ج١٢، ص٢١٨. وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص١٦٦.

(٢٨)عثمان بن علي فخر الدِّين الزيلعي (٧٤٣هـ/١٣٤٣م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة/ بولاق، ١٨٩٦م، (ط١)، ج٦، ص٢١٢. ومحمود بن أحمد بدر الدِّين العيني (ت ٨٥٥هـ/١٤٥١م)، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، (ط١)، ج١٠، ص١٦٠.

(٢٩) عثمان بن علي فخر الدِّين الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق. ومحمود بن أحمد بدر الدِّين العيني، **البناية شرح الهداية**، المرجع السابق.

(٣٠) عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد (ت ٣٨٦هـ/ ٩٩٦م)، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩، ج١٠، ص١٠١. ومحمد بن محمد المعروف بالحطَّاب (ت ٩٥٤هـ/ ١٥٤٧م)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، (ط٣)، ج٥، ص٧١-٧٢.

(٣١) محمد بن محمد البابرتي (ت ٧٨٦هـ/ ١٣٨٤م)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، د. ت، ج١٠، ص٥١٠. ومحمد ابن يوسف المؤاق (ت ٨٩٧هـ/ ١٤٩٢م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، (ط١)، ج٦، ص٦٥٨.

(٣٢) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٨، ص٨٤. وعبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ/١٦٦٧م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت، ج٢، ص٢٣٧.

(٣٣) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٥٣-١٥٤. وأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ/ ١٥٦٧م)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣م، ج٥، ص١٨٢.

(٣٤) ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج٣، ص١٢٣٧.

(٣٥) محمد بن محمود الأسروشني (ت ٦٣٢هـ/ ١٢٣٤م)، **جامع أحكام الصغار**، تحقيق: أبي مصعب البدري ومحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، د. ت، ج١، ص٢٧٢، ٢٩٢. ومحمد ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ/١١٢٦م)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨م، (ط٢)، ج١٣، ص٤٧.

(٣٦) إبراهيم بن محمد ابن مفلح (ت ٨٠٣هـ/١٤٠١م)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، (ط١)، ج٤، ص٣٠٩. ومنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ/١٦٤١م)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، ج٣، ص٤٤٧.

(٣٧) عثمان بن علي فخر الدِّين الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج٦، ص٢١٢. ومحمود بن أحمد بدر الدِّين العيني،

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 3, Art. 3

البناية شرح الهداية، ج١٠، ص١٦٠. وعبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، ج١٠، ص١٠١. مراجع سابقة.

(٣٨) غانم بن محمد البغدادي (ت١٠٣٠هـ/١٦٢١م)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د. ت، ص٤٠٦-٤٠٧.

(٣٩) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤، ص٤٥٨.

(٤٠) الحطَّاب، ج٥، ص٧٢. مرجع سابق.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss3/3