أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره

دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

The rulings of Contracting by Undisclosed Power of Attorney and Its Effects

- A Comparative Jurisprudential Study with the Saudi Civil Transactions Law-

إعداد:

د. ياسر بن عبد الرحمن العدل

أستاذ مشارك

قسم الفقه – كلية الشريعة – جامعة القصيم

Dr. Yasser bin Abdul Rahman bin Saleh Aledl

Associate Professor

Department of Fiqgah, College of Shariah, Qassim University

Email: Y.aledl@qu.edu.sa

ملخص البحث

تناول هذا البحث أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره -دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي-، مشتملًا على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، يهدف إلى بيان المراد بالوكالة المستترة وصورتها وأحكامها وآثارها، وتقرير الوكالة المستترة فقهًا ونظامًا، وبيان حكم التعاقد من خلالها، على منهج الوصف والتحليل والاستنباط، وقد خلص إلى نتائج من أبرزها: أن الوكالة المستترة مصطلح قانوني حادث، وهي وكالة عادية تميزت بتعاقد الوكيل باسمه الشخصي مخفيًا وكالته، وصورة التعاقد فيها تتكون من عقد وكالة مستتر متقدم لتعاقد الوكيل مع الغير ثم نقل أثر التعاقد إلى الموكِّل، وقد بحث فقهاء المذاهب الأربعة حكم الوكيل الذي يضيف العقد إلى نفسه دون موكله مخفيًا الوكالة، وهذا الجانب يعتبر جزءًا من تكوين فكرة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة، وقد جوزها الفقهاء في الجملة وأقرها نظام المعاملات المدنية، وقد وردت صور لاستعمالها في النظام المدني وغيره من الأنظمة السعودية، والأصل جواز هذه الوكالة والتعاقد من خلالها ما دام الغرض من ذلك التعاقد مشروعًا، وإن كان ممنوعًا فالتعاقد يكون ممنوعًا باطلًا، وللتعاقد من خلالها آثار كثيرة فقهًا ونظامًا تناول البحث الجزء الأكبر والجانب الأهم منها، مع بعض المسائل المتعلقة بها.

الكلمات المفتاحية: الوكالة المستترة، وكالة التسخير، وكالة الاسم المستعار.

Research Abstract

This research entails the rulings of contracting by undisclosed power of attorney and its effects, a comparative jurisprudential study with the Saudi Civil Transactions Law. This research consists of an introduction, preamble, three chapters, and a conclusion. The aim of this research is to clarify the concept of undisclosed power of attorney, its types, rulings, and effects, as well as defining the status of undisclosed power of attorney for a jurisprudential and legal point of view and to explain the ruling of contracting which is related to it by using description, analysis, and reasoning approach. The research concludes with several key findings, mentioning:

Undisclosed power of attorney is a recent legal term. It is a regular power of attorney distinguished by the agent contracting in his own name while hiding his power of attorney, and the contracting itself consists of undisclosed power of attorney contract designed for the agent's contracting with the third party. Then, the effectiveness of the contract is transferred to the principal. Jurists from the four schools of thought have discussed the ruling of an agent who adds a contract to himself without mentioning his principal's power of attorney. This aspect is considered part of the concept of contracting by undisclosed power of attorney, so the jurists make it permissible in general, The Saudi Civil Transactions Law also acknowledges it, and examples of its use are included in the civil law and other saudi regulations. The default ruling is the permissibility of this power of attorney and contracting by it as long as the purpose of the contract is legal. If it is prohibited, then the contract is null and void. Contracting by undisclosed power of attorney has many legal and jurisprudential effects, the main part of which are addressed in the research along with some related issues.

Key words: Undisclosed Power of Attorney – Power of Attorney by Force – Power of Attorney by Name Borrowing.

شبكة الألوكة www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير المرسلين، وبعد:

فإن من سمات فقه المعاملات الإسلامي الصادر من الشريعة الإلهية اتساعه لحاجات الناس في معاملاتهم على اختلاف أزمانهم، ومما كثر استعماله في الأزمنة الأخيرة حتى نظّمته بعض القوانين الغربية ثم العربية: فكرة الوكالة المستترة، والمصطلح الأشهر لها في النظم: الوكالة بالتسخير، ووكالة الاسم المستعار، وهذه الفكرة وإن كانت حادثة نسبيًا في القانوني الغربي، إلا أنها أصيلة في الفقه الإسلامي في الجملة.

ونظرًا لتوسع المعاملات وتطورها، زادت الحاجة إلى هذا النوع من الوكالة، وتنوع استعمال كثير من الناس لها، فاستخدمت في المعاملات المالية والمدنية والتجارية والعقارية، بل واستخدمت في أعمال جنائية وإجرامية أحيانًا، مما كان لذلك الأثر في عناية النُظم بها، وتناول الباحثين لها تأصيلًا وتفريعًا، فقهًا ونظامًا وقضاءً.

ولما صدر نظام المعاملات المدنية السعودي[1] تناول هذا النوع من الوكالة ونظّمها، ونظرًا لأهميتها العملية، ورغبة في تأصيلها الشرعي وإبرازِ أحكامها الفقهية والنظامية، كان هذا البحث في أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره في الفقه الإسلامي ونظام المعاملات المدني السعودي، وقد اجتهدت فيه؛ راجيًا أن يكون مُفيدًا محققًا للمقصود منه، والله أسأله أن يصلح القصد والنية والعمل.

(١) بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٩١) وتاريخ: ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

شبكة الألوكة www.alukah.net

مشكلات البحث:

تتمثل مشكلات البحث في هذه الأسئلة:

١. ما المراد بالوكالة المستترة، وما صورتها وأحكامها وآثارها؟.

٢. هل وردت الوكالة المستترة في الفقه الإسلامي والنظام المدني السعودي؟.

٣. ما حكم التعاقد من خلال هذه الوكالة؟.

أهداف البحث:

من أبرز أهدافه:

١. بيان المراد بالوكالة المستترة، وصورتها وأحكامها وآثارها.

٢. تقرير الوكالة المستترة فقهًا ونظامًا.

٣. بيان حكم التعاقد من خلالها.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تبرز أهمية البحث وتتضح أسباب اختياره بما يلي:

١. تأصيل هذا النوع من الوكالة في الفقه الإسلامي، ثم ما ورد بخصوصها في نظام المعاملات المدنية السعودي، فقد ذكر بعض الباحثين أنه لم يرد في الفقه الإسلامي ذكرٌ لهذه المسألة[١].

٢. الحاجة إلى فكرة الوكالة المستترة في الوقت المعاصر، وكثرة استعمالاتها وتنوعها، واختلاف الأغراض المقصودة منها، مما يحتاج معه إلى دراستها دراسة شرعية ونظامية، وبيان أحكامها وآثارها المتفرقة فقهًا ونظامًا؛ خدمة للمعتنين من الباحثين والقضاة والمحامين وغيرهم.

٣. تعلقه بنظام المعاملات المدنية السعودي، وهو النظام الأكبر في الأنظمة

(١) الوكالة في الفقه الإسلامي لمحمد السبيهين (ص: ٨٦).

شبكة الألوكة www.alukah.net

السعودية، والأكثر تأثيرًا في تعاملات الناس فيما بينهم، فهو حريٌّ بالعناية الكبيرة دراسةً وبحثًا وتأصيلًا، وهذا البحث إسهام في هذا الباب.

حدود البحث:

تنحصر حدود البحث في أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره في الفقه الإسلامي والنظام المدني السعودي؛ وقد تناول نظام المعاملات المدنية التعاقد بهذا النوع من الوكالة دون تعيين لعقدٍ من العقود، إلا أن الناظر في كلام فقهاء الشريعة ثم القوانين المدنية العربية وشراحها، يتبين له عنايتهم في دراسة هذه المسألة وبحثها في عقود المعاوضات، وفي عقد البيع على وجه الخصوص، بل أصل كلام الفقهاء وأكثره في هذه المسألة إنما هو في عقد البيع[1]، ولأجل هذا جعلت محل البحث في التعاقد بالبيع، ويُلحق به ما يشبهه من عقود المعاوضات؛ رغبة في الاقتصار على الأهم دون توسع لا يحتمله مثل هذا البحث، مع الإشارة إلى بعض المسائل والعقود التي يذكرها الفقهاء في هذه المسألة؛ تتمة للفائدة.

منهج البحث:

سلكت في البحث منهج الوصف والاستنباط والتحليل، وذلك من خلال جمعٍ لكل ما يتعلق بمسألة البحث من نصوص فقهية ونظامية، وتحليلها، واستنباط أحكامها وآثارها.

إجراءات البحث:

١. صدّرت المباحث بالدراسة الفقهية لمسألة البحث، ثم أبيّن ما أخذ به نظام المعاملات المدنية، فإن رأيت ما يُحتاج إلى ذكره من نُظم متعلقة بتلك الأحكام ذكرتها بعدُ، مقرونة بما قد يكون مستندًا لها في الفقه الإسلامي.

(١) وقد تناول الفقهاء هذه المسألة أيضًا في كتاب النكاح، وهو العقد الذي اعتنى الفقهاء ببحث هذه المسألة فيه بعد عقد البيع، وقد أشرت إلى شيء من ذلك في مواضع من البحث، وليست مقصودة فيه؛ لعدم تضمن نظام المعاملات المدنية فقهَ الأسرة؛ لإفراده بنظام مستقل (نظام الأحوال الشخصية).

شبكة الألوكة www.alukah.net

٢. اعتمدت في الدراسة الفقهية على كتب فقهاء المذاهب الأربعة، مكتفيًا بالعزو إلى مرجع أو مرجعين، دون زيادة إلا لحاجة، كما اعتمدت في الجانب النظامي على كتب فقهاء الأنظمة وشراحها، ومن أهم تلك الكتب وأبرزها: الوسيط في شرح القانون المدني (القانون المصري)، مع الرجوع إلى عدد من الدراسات الأكاديمية المختصة، والتي تناولت بعض جوانب الموضوع ومسائله، مما أمكن الوقوف عليه منها.

٣. التزمت ترتيب المراجع في الحاشية حسب الأقدمية إلا لغرض، مع ذكر اسم المرجع ومؤلفه حسب ما يبينه ويميزه، وذلك في أول موضع يرد فيه، وما نقلته من تلك المراجع بالمعنى أشرت له في الحاشية بقول: انظر، فإن احتجت إلى نقله نصًّا جعلت المنقول بين علامتي التنصيص، مع ذكر المرجع في الحاشية.

٤. لما كان حدود البحث في نظام المعاملات المدنية السعودية اكتفيتُ به، وقد أذكر ما ورد في غيره من القوانين المدنية العربية لغرضٍ وفائدة، وما ورد في البحث من نظام فالمراد به: النظام السعودي، وإن أُريد غيرُه قُيد به، ورمزت لكلمة: مادة بـــ(م) اختصارًا.

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة في الوكالة المستترة (وكالة التسخير أو الاسم المستعار) متعددة، ومن أبرز الدراسات التي وقفت عليها:

١. **الوكالة بالتسخير**، طبيعتها وأحكامها وآثارها، في ضوء آراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض. للدكتور شوقي أحمد عبد الله حسب الله، ط عام ٢٠٠٩م، وهذا الكتاب في قرابة ٥٨٠ صفحة، وفيه تكرار كثير جدًا أنتج ضخامة في حجمه وعدد صفحاته، وهو رسالة قدمها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة عين شمس بمصر، عام ٢٠٠٦م

شبكة الألوكة www.alukah.net

بعنوان: آثار تصرفات الوكيل المسخر ومن في حكمه[1].

٢. **التعاقد باسم مستعار.** للباحث: دلال مراد، وهي عبارة عن بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في كلية القانون بجامعة بابل في العراق، عام ٢٠٠٦م، في ١٧٠ صفحة تقريبًا.

٣. **الوكالة بالتسخير -وكالة الاسم المستعار أو اتفاقية استعارة الاسم-**، للباحث: نغم صادق، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال بالجامعة اللبنانية، عام ٢٠١٢م، في قرابة ٥٠٠ صفحة.

هذه أبرز الدراسات التي أمكن الوقوف عليها، وقد استفدت منها كثيرًا في الجانب النظامي من هذا البحث، وإن كان الملاحظ عليها عدم تناولها للجانب الشرعي، فالدراسة الأخيرة لم تتطرق إلى ذلك أصلًا، بينما أشارت الأولى[2] والثانية[3] إلى شيء منه في مواضع يسيرة، ولا عتب؛ فمقصود هذه الدراسات -وهو مقصود غيرها في الأغلب- بحث الجانب النظامي من هذه المسألة.

ثم إن محل البحث في تلك الدراسات -وغيرها- إنما هو في قوانين مدنية عربية كالقانون المصري أو العراقي أو اللبناني أو غيرها من القوانين، حسب ما يناسب كل دراسة ويختاره الباحث فيها.

وأما هذا البحث فقد تناول شقين لم يكونا محل بحثٍ سابق -فيما أعلم-: الأول: دراسة التعاقد بالوكالة المستترة دراسة فقهية، والثاني: تناول أحكامها وآثارها في النظام المدني السعودي، وهذا يعني -حسب علمي- عدم وجود دراسة سابقة في موضوع هذا البحث، والله أعلم.

(١) وهو نفسه الكتاب المطبوع بعنوان: الوكالة بالتسخير...، ذكرت هذا لئلا يُظن تغايرهما.

(٢) في ثلاثة مواضع: (ص: ٩٦، ١٩٩، ٣٥٢).

(٣) في مواضع: (ص: ١٦، ٣١، ٧١، ٨٩).

شبكة الألوكة www.alukah.net

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، ثم خاتمة وفهارس، بيانها بما يلي:

المقدمة: وقد ذكرت فيها مشكلة البحث وأسئلته وأهدافه، وأهميته وأسباب اختياره، وحدوده ومنهجه وإجراءاته، والدراسات السابقة له، ثم خطته.

التمهيد، ويتضمن تعريفًا لأبرز مصطلحات البحث، وبيان صورة الوكالة المستترة وعلاقتها بالعقود الصورية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوكالة والنيابة لغة واصطلاحًا، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: تعريف النيابة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها، وصورة الوكالة المستترة وصوريّتها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها.

الفرع الثاني: صورة الوكالة المستترة وصوريّتها.

المبحث الأول: حكم الوكالة المستترة.

المبحث الثاني: العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه.

المبحث الثالث: أثر التعاقد بالوكالة المستترة.

الخاتمة، وفيها أهم نتائج البحث وما ورد فيه.

فهرس المراجع.

شبكة الألوكة www.alukah.net

التمهيد
في تعريف الوكالة الظاهرة والمستترة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الوكالة والنيابة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا

الوكالة -بفتح الواو وكسرها- لغة: الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك[1].

وأما تعريفها اصطلاحًا فقد تنوعت عبارات الفقهاء في ذلك، فمن تعريفاتهم لها عند الحنفية: "إقامة الغير مقام نفسه ترفهًا أو عجزًا، في تصرف جائز معلوم"[2].

وعند المالكية: "نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته"[3].

وعند الشافعية: "تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة"[4].

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١٣٦/٦)، مادة: (وكل).
(٢) حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٥١٠/٥).
(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة (٥٤/٧)، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦٨/٦).
(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٥/٥).

وعند الحنابلة: "استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"(١).

واختلاف الفقهاء في تعريف الوكالة لاختلافهم في بعض أحكامها، ويظهر في التعريفات السابقة أن الوكالة تكون حال الحياة، وتصح فيما تصح فيه النيابة(٢).

وقد عرف النظام السعوديُّ الوكالةَ بأنها: "**عقد يقيم بمقتضاه الموكِّلُ الوكيلَ مقام نفسه في تصرُّفٍ نظاميٍّ**"(٣).

الفرع الثاني: تعريف النيابة لغة واصطلاحًا:

النيابة في اللغة: من ناب ينوب منابًا، وتأتي في اللغة على معانٍ، منها -وهو المراد هنا- قيام الشيء مقام شيءٍ آخر(٤).

وقد درج فقهاء المذاهب في استعمال هذا المصطلح على نحو معناه اللغوي(٥)، وأما فقهاء القانون فعرفوا النيابة بأنها: "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الشخص الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو"(٦).

ولما كثر استعمال هذا المصطلح في الدراسات المعاصرة، زادت الحاجة إلى تحريره وبيان معناه، وقد تناول ذلك بعض الباحثين، وخلص إلى تعريف النيابة

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥٣٨/٣).

(٢) انظر: عقد الوكالة في الفقه الإسلامي للأنصاري (ص: ٢٢)، الوكالة في الفقه الإسلامي للسبيهين (ص: ٤)، الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة ومتعلقاتها الاصطلاحية، منشور في مجلة كلية أصول الدين بالزقازيق في جامعة الأزهر، م٣٤-ع٢، عام ٢٠٢٢م، د. عبد الجليل ضمرة، (ص: ٣٨٠).

(٣) نظام المعاملات المدنية (م٤٨٠).

(٤) انظر: الصحاح تاج اللغة للجوهري (٢٢٨/١)، مادة: (نوب)، ولسان العرب لابن منظور (٧٧٥/١)، مادة: (نوب).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٨١/٥)، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٢٨٣/٢)، تكملة المجموع للمطيعي (٣١/١٦)، المغني لابن قدامة (٥٦٣/٧).

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري (١٨٩/١)، وانظر: التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية في جامعة بابل بالعراق، م٨-ع٤، عام ٢٠١٦م، د. أحمد الياسري، (ص: ٦٩٣).

شبكة الألوكة www.alukah.net

بأنها: "صفة شرعية تثبت لمتولِّي الحق عن الغير"[١].

وعلى كلٍّ، فإن النيابة من حيث مصدرها إما أن تكون نيابة قضائية والتي يكون مصدرها سلطة القضاء، كما في تولية الأوصياء على الصغار والنظار على الأوقاف التي لا ناظر لها ونحو ذلك، وإما أن تكون نيابة نظامية[٢] والتي يكون مصدرها النظام، كما في نيابة الأولياء والدائن الذي يستعمل حقوق مدينه، وإما أن تكون نيابة اتفاقية والتي يكون مصدرها إرادة الأطراف واتفاقهم، كما في عقد الوكالة الذي ينشأ باتفاقٍ[٣]، وقد ورد في النظام المدني بيان أنواع النيابة (م٨٧): "تكون النيابة في التعاقد اتفاقية، أو قضائية، أو نظامية".

ومن هذا يتبين أن النيابة أعم من الوكالة، فالوكالة نوع من أنواع النيابة[٤]، فكل وكالةٍ ظاهرة نيابةٌ، وليس كل نيابةٍ وكالةٌ، فقد تكون النيابة دون وكالة كما في النيابة القضائية والنظامية، وأما في النيابة الاتفاقية فقد تكون الوكالة نيابيّة فيما لو عمل الوكيل باسم الموكِّل[٥] (الوكالة الظاهرة)[٦]، وقد تكون وكالة دون نيابة فيما

(١) الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة ومتعلقاتها الاصطلاحية (ص: ٣٦٤)، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/٤٢)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٩٠)، النيابة في العبادات للمنصور (ص: ٢٤).

(٢) تسمى نيابة شرعية؛ لأن مصدرها الشرع، وتسمى نظامية؛ لأن النظام منحها له تنظيمًا، فهي نيابة شرعية المصدر في الحالة التي يكون الشارع مصدر النظام. وانظر: التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد (ص: ٧٠٣).

(٣) انظر: الوسيط (١٨٩/١، ٥٧٦/٧)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري (١٣٢/٥)، النيابة في التعاقد، بحث منشور في مجلة الموسوعة القانونية، م٥، لفواز صالح، (ص: ١٦٩)، النيابة في الفقه الإسلامي للعقيلي (ص: ٤)، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد (ص: ٧٠٢)، وللنظر في الفروق بين الوكالة والنيابة راجع: الوسيط (٥٧٦/٧ حاشية رقم: ٣)، النيابة في العبادات (ص: ٤٢)، الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة (ص: ٣٨٢).

(٤) ولما كان البحث في الوكالة المستترة، والوكالة نوع من أنواع النيابة، فما ورد فيه من إطلاق الوكالة أو النيابة فمقبول.

(٥) وقد أشارت (م٩٠) من النظام المدني -سيأتي نصها- إلى إثبات النيابة إذا تعامل النائب باسم الأصيل.

(٦) تستعمل الوكالة الظاهرة مقابل الوكالة المستترة، وهو المراد في هذا البحث، ولا يراد به المصطلح القانوني الذي يتضمن معنى آخر يختص به. انظر: الوسيط للسنهوري (٦٠١/٧) حيث تكلم عن =

إذا عمل الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكِّل (الوكالة المستترة)؛ فالوكيل فيها لا يُمثل الموكل ولا يتعامل مع الغير بصفته نائبًا عن الأصيل[1]، وعليه، يمكن القول أيضًا بأن كل وكالة مستترة وكالة غير نيابية، وليس كل وكالة غير نيابية هي وكالة مستترة[2].

المطلب الثاني
تعريف الوكالة المستترة، وبيان ما يشبهها، وصورة الوكالة المستترة وصوريّتها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها:

الوكالة المستترة مصطلح قانوني حادث، ولأن هذه الوكالة إنما هي وكالة عادية تميزت بتعاقد الوكيل باسمه الشخصي مخفيًا وكالته -كما سيأتي-، فيمكن تعريفها حينئذٍ بما عُرفت به الوكالة الظاهرة في النظام المدني، مع إضافة قيدٍ لما اتسمت

= نظرية الوكالة الظاهرة، والكامل في شرح القانون المدني لموريس نخله (١١٢/٨)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٥١).

(١) وللخلاف في اعتبار الوكالة المستترة وكالة نيابة أو غير نيابية أثر فيمن ينصرف إليه آثار التعاقد، وفي طريقة نقل آثاره من الوكيل إلى الموكل. انظر: الوسيط (٦٢٨/٧)، مصادر الحق للسنهوري (١٥٨/٥)، الوكالة بالتسخير، طبيعتها وأحكامها وآثارها، د. شوقي أحمد (ص: ٥٣، ٦٩)، التعاقد باسم مستعار لدلال مراد (ص: ١٠١)، والقول بأن الوكالة المستترة ليست وكالة نيابة أخذ به السنهوري كما في الوسيط (٣٧٤/٧ وحاشية رقم: ١ فيها، ٥٧٦ وحاشية رقم: ٣ فيها، ٦٢١)، وهو ما استقر عليه الفقه المصري كما في الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٥١)، وذهب بعضهم إلى أنها وكالة نيابية، وهو ما رجحه د. شوقي أحمد في مواضع من بحثه: الوكالة بالتسخير (ص: ٢٠٦)، ويلاحظ اضطرابه في هذه المسألة، فمرة يذكر أن الوكالة بالتسخير وكالة نيابة لا يحتاج معها إلى عقد لنقل الأثر إلى الموكل (ص: ٥٣، ٦٩)، وهو ما رجحه أيضًا في (ص: ٥٥٥)، ثم بعده بصفحتين رجح القول بلزوم عقد جديد للنقل (ص: ٥٥٧)، وذكر في خاتمة بحثه (ص: ٥٧٠) أنه انتهى إلى لزوم عقد جديد للنقل!.

(٢) انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٠٧، ١١٦).

شبكة الألوكة www.alukah.net

به، فيقال: عقد يقيم بمقتضاه الموكِّلُ الوكيلَ مقام نفسه، في تصرف نظامي، يقوم به الوكيل باسمه الشخصي، دون إظهار للوكالة.

وقد حددت محكمة النقض المصرية معنى الوكالة المستترة في أحد قراراتها بـ: "**أن يُعير الوكيلُ اسمه للأصيل، ويبرم العقد بصفته أصيلًا لا بصفته وكيلًا**"(١).

وبنحو هذا المعنى تدور تعريفات شراح القانون لـ: الوكالة بالتسخير، ووكالة الاسم المستعار(٢)، وهذان المصطلحان هما الأشهر لفكرة التعاقد بهذه الوكالة عند أهل القانون، وقد اخترت في هذا البحث: الوكالة المستترة، لقبًا لها؛ لسهولته ووضوحه في المراد، وقربه من المصطلحات الفقهية، مع استعماله من بعض القانونيين والباحثين في الدراسات القانونية(٣).

وأما ما يشبه الوكالة المستترة، فإن الباحثين يذكرون عدة صور قد تشبهها من

(١) قرار الطعن (٧٣٢) لسنة ٥٤ق، جلسة ١٩٨٥/١/١٦م، س٣٦، (١/١٢٩).

(٢) انظر: الوسيط (٧/٣٧٣، ٦٢١)، الوكالة بالتسخير لشوقي أحمد (ص: ٣١)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٤، ٢١)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٣٥)، ووصفها بالتسخير: لتسخير الوكيل فيها للموكل، ووصفها بالاسم المستعار: لإعارة الوكيل اسمه للموكل، والوكالة بالتسخير ووكالة الاسم المستعار بمعنى واحد في الأرجح، انظر: الوسيط (٧/٦٢١، ٢/١٠٧٩ حاشية رقم: ١)، المراجع السابقة، وقد ذكر د. سعد ملحم في بحثه إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير، المنشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين بالعراق، م٧-ع٢، عام ٢٠٠٥م، (ص: ٥): أن الرأي السائد هو اختلاف المصطلحين لا ترادفهما، وأن معظم فقهاء القانون ميزوا بينهما بمعيار علم المتعاقد بالوكالة، فمع علمه بها فهي حالة تسخير، ومع عدم علمه فهي استعارة للاسم. وعزا في هذا إلى الوسيط للسنهوري (٢/١٠٧٩)، ويظهر أن الباحث جانب الصواب فيما قال؛ فالأكثر على عدم التفريق بينهما، وهو ما ذكره السنهوري في الموضع السابق، فكلامه فيه عن الصورية بالتسخير، ثم أشار في الحاشية إلى الفرق بين الصورية بالتسخير والتعاقد بطريق التسخير، فحيث كان العلم بالوكالة فهي صورية بالتسخير، ومع عدمها فهي تعاقد بطريق التسخير، وهو ما ذكره كثير ممن بحث هذه المسألة، وسيأتي الكلام عن الصورية بالتسخير في المطلب الآتي (الثاني).

(٣) انظر: قرار محكمة النقض المصرية السابق، الكامل لموريس (٨/٩٠)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٤)، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد (ص: ٧٠٣)، وغيرهم، وفي الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٢، ٢٢): "ذكرنا ثلاثة أسماء تنصرف جميعها إلى الوكالة المستترة: وكالة الاسم المستعار، الوكالة بالتسخير، اتفاقية استعارة الاسم، ... عبارة التسخير التي تبدو ثقيلة بعض الشيء، علمًا أنه يمكن تسميتها بالوكالة المستترة، لا سيّما أن القانون اللبناني استخدم تعبير: الوكيل المتستر".

بعض الوجوه، فاقتصرت هنا على أقربها معنى، وأكثرها استعمالًا واشتهارًا وهي الوكالة بالعمولة، وهو مصطلح حادثٌ أيضًا، وقد ورد ذكر هذه الوكالة في النظام التجاري السعودي[1] ولم يعرّفها بتعريف خاص، وإنما بيّن حدود الوكيل بالعمولة وحقوقه والتزاماته، والنصوص القانونية وعبارات القانونيين في تعريف الوكالة بالعمولة متقاربة، ويمكن تعريفها بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله مقابل أجرة"[2]. وغالب ما ذُكر بنحو هذا.

وأما وجه الشبه والاختلاف بين الوكالة المستترة والوكالة بالعمولة فهي من المواضع التي كتب فيها كثير من فقهاء القانون والباحثين، وبين الوكالتين تقارب كبير يظهر ذلك في الصفة الأهم والجانب الأبرز وهو عمل الوكيل باسمه الشخصي مخفيًا وكالته.

وقد حاول بعضهم إثبات فرقٍ جوهري بينهما، ولعل أظهر الفوارق: أن الوكالة بالعمولة تكون في الأعمال التجارية، والمستترة تكون في الأعمال المدنية وهي الأكثر، ووجود العمولة في الأولى، ولا يلزم وجودها في الثانية، وأن الوكيل بالعمولة يكون محترفًا للتجارة غالبًا معروف بالتوسط في الأعمال التجارية؛ إذ السرية ليست صفة أصلية فيها كما في الوكالة المستترة[3]. وغالب هذه الفروق لا يسلم من المناقشة،

(١) في (م١٨) منه: "الوكيل بالعمولة هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة، ويُجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله".

(٢) انظر: الوكالة بالعمولة لعادل عبد القادر (ص: ١٧)، الطبيعة النظامية لعقد الوكالة بالعمولة في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة حلوان للدراسات القانونية بجامعة حلوان بمصر، م٤٤- ع٤٤، عام ٢٠٢١م، د. عبد الرحمن الشمري، (ص: ١٠٨)، فقد ذكر نصوص عدد من القوانين التجارية العربية في تعريفها ثم قال: "وعند النظر فيما ذهبت له الأنظمة والقوانين يتضح التطابق في ألفاظ بعضها والتشابه بالأحكام". وانظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٢٤، ٢٦٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٣٣)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ١٧٦).

(٣) انظر: الوسيط للسنهوري (٦٢٣/٧ حاشية رقم: ٢)، الوكالة بالعمولة لعادل عبد القادر (ص: ٦٤، ٦٧، ١١٣)، الوكالة بالتسخير لشوقي أحمد (ص: ٣١٣)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٧٦ وما بعدها).

شبكة الألوكة www.alukah.net

ولعل الأول هو الأشهر والأظهر، فقد تواردوا على ذكره، وحكي الاتفاق عليه[١].

وتكون الوكالة تجارية إذا اتصف العقد بالصفة التجارية وإلا فهي وكالة عادية مدنية[٢]، ويترتب على كون الوكالة تجارية أو مدنية آثارٌ منها ما يتعلق بطرق الإثبات ومحكمة الاختصاص وغيرها[٣].

الفرع الثاني: صورة الوكالة المستترة وصوريّتها:

صورة الوكالة المستترة تتكون من عقد وكالة مستتر بين الوكيل وموكله، سابق لتعاقد الوكيل مع الغير، فالتعاقد عن طريق الوكالة المستترة يتضمن عقد الوكالة المتقدم، ثم عقد الوكيل مع الغير، ثم نقل المعقود عليه من الوكيل إلى الموكِّل بعد ذلك[٤]، فالوكالة المستترة لا تَظهر للمتعاقد مع الوكيل، بل يظهر الوكيلُ بصفة المتعاقد الحقيقي والطرف الأصلي في التعاقد، وهنا يُثار سؤالٌ مهم وهو من المباحث التي اعتنى بها المختصون وتناولوه في بحثهم للوكالة المستترة: ما علاقة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة بنظرية الصورية في العقود، وهل يعتبر ذلك التعاقد من قبيل الصورية أو لا؟[٥].

وتمهيدًا للجواب عن هذا السؤال وبيان الخلاف في هذه المسألة أذكر تعريف الصورية وأنواعها وأبرز سماتها:

فالصورية لغة: من الصُّورة، وتطلق الصورة في اللغة على عدة معان لعل من

(١) حكاه الباحث نغم صادق في الوكالة بالتسخير (ص: ١٨٧)، وقد نص نظام المحكمة التجارية على أن الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية، انظر منه (م٢، فقرة: ب، م ١٨).

(٢) بالنسبة للوكيل، ولا يلزم ذلك بالنسبة للموكل، فقد يكون العمل بالنسبة له تجاريًا أو مدنيًا. انظر المراجع في الحاشية الآتية.

(٣) انظر: الوكالة بالعمولة (ص: ٦٤)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٥١، ٢٦٧)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ١٨٧)، الطبيعة النظامية لعقد الوكالة بالعمولة في النظام السعودي (ص: ١٣٣، ١٣٦)، وانظر (م٢) من نظام المحكمة التجارية.

(٤) وسيأتي مزيد بحث في طريقة نقل أثر التعاقد.

(٥) وقد أفردت الكلام عن هذه المسألة؛ لما لها من أثر مهم في توصيف الوكالة المستترة وترتب آثارها والقواعد التي تحكمها. قال الباحث نغم صادق عن هذه المسألة: "... المسألة ليست بهذه السهولة أو البساطة، بل هي مسألة خلافية بشكل عميق". الوكالة بالتسخير (ص: ٤٨٢).

أقربها للمراد هنا: الصفة والشكل والهيئة. والصورية من صوّر الشيء: أبرز له صورة، أي: شكلًا[1].

وقد استعمل فقهاء الشريعة مصطلح الصوري فيما يقابل الحقيقي[2].

وأما تعريف العقد الصوري، فقد اختلفت وتنوعت عبارات الباحثين والمختصين في تعريفهم له، ولعل غالب ما ذكروا يرجع إلى وجود اتفاق على عقدين، أحدهما ظاهر غير مراد للمتعاقدين، ويكون العقد الآخر المستور عقدًا حقيقيًا مرادًا لهما، مبطلًا للظاهر أو مغيّرًا له[3].

والصورية في العقود إما أن تكون صوريّة مطلقة، وهي التي تتناول وجود العقد أصلًا، فلا يوجد سوى العقد الظاهر الذي لا حقيقة له، ويكون العقد المستتر والاتفاق المخفي مُلغيًا له، فحينما يتعاقد طرفان على بيع سلعة في الظاهر وقد سبق الاتفاق على بطلان هذا البيع وعدم جديته، فالصورية هنا في وجود العقد، فلا حقيقة للعقد الظاهر ولا علاقة بين الأطراف، كمدينٍ ينقل ملكية عقار له إلى شخص آخر

(١) لسان العرب (٤/٤٧٣)، مادة: (صور)، القاموس المحيط (ص: ٤٢٧)، مادة: (صورة)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٧٨).

(٢) بيّن هذا د. عبد الله السلطان في بحثه: الصورية في أصل العقود المالية، منشور في المجلة العلمية في جامعة الملك فيصل بالأحساء، ع١٠، عام ١٤٢٩هـ، (ص: ٧)، وذكر مسائل استعمل فيها الفقهاء مصطلح الصورية، وأن اهتمام الفقهاء كان منصبًا على بيان نوع من أنواع الصورية في العقود وهو الصورية المطلقة، ثم تعقّب صاحبَ كتاب: الصورية في الشريعة والقانون، فيما ذهب إليه من أن الصورية اصطلاح قانوني حديث، وأن علماء الإسلام أَلِفُوا تسميته بالحيل. وقد تبع صاحبَ الكتاب المذكور فيما ذهب إليه عددٌ من الباحثين، كما اعتبر د. الخلوفي في كتابه الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية (ص: ١٢٤) الصورية جزءًا من الحيل وليست رديفة لها.

(٣) انظر: الصورية في التعاقد لعرفات (ص: ١٠)، الصورية في المعاوضات المالية د. عبد الكريم المزروع (ص: ٤٩)، العقد الصوري حكمه وأثره، منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم، م١٢- ع٢، عام ١٤٤٠هـ، د. عبد الإله المزروع (ص: ١٠١٠)، الصورية في أصل العقود المالية (ص: ٨)، الصورية في عقود التوظيف وعلاقتها ببرنامج نطاقات، منشور من مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٣٨هـ، د. عاصم أبا حسين، (ص: ١٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٤٥)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢١٦)، الصورية في عقود التمويل للرشيدي (ص: ٤٣)، ويلاحظ أن نظام المعاملات المدنية لم يبيّن مفهوم الصورية مع ذكره للعقد الصوري في (م١٨٩، ١٩٠).

شبكة الألوكة www.alukah.net

بصورة البيع مع الاتفاق المسبق على بطلان العقد المعلن وعدم صحته؛ تهربًا من الدائنين.

وإما أن تكون صوريّة نسبيّة، وهي التي تكون في جزء يتعلق بالعقد، كنوع العقد أو شخص المتعاقدين، فحينما يتعاقدان على هِبة شيءٍ في الظاهر وقد سبق الاتفاق على أن العقد بيع لا هبة؛ ليتهرب بذلك من الضرائب المفروضة حال البيع، فالصورية هنا لم تتناول وجود العقد فتبطله وإنما تناولت نوع العقد فغيرته.

فالصورية المطلقة هي التي تُلغي أثر العقد الظاهر، أما الصورية النسبية فهي التي تُغير في بعض أحكامه ولا تلغيه، وهذا يبيّن أن الوكالة المستترة من قبيل الصورية النسبية؛ لوقوعها في شخص المتعاقد[1].

وللصورية في العقود سمات وشروط من أبرزها: وجود عقدين أحدهما ظاهرٌ والآخر مستتر، واتفاق مستتر بين طرفي العقد الظاهر يتضمن إلغاء العقد الظاهر أو تغييره[2].

إذا تبين ما سبق، فإن مما يحسن ذكره قبل ذكر الخلاف مسائل:

أولها: أن الصورية ليست بذاتها سببًا مبطلًا للعقود[3]، فقد تكون كذلك وقد

(١) انظر: الصورية في أصل العقود المالية (ص: ١٩)، وذكر أن الصورية المطلقة هي المقصودة عند الإطلاق، الصورية في التعاقد (ص: ١٤)، الصورية في عقود التوظيف (ص: ٢٢)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٤٧)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢٢٣)، الصورية في المعاوضات (ص: ٥٣)، الصورية في عقود التمويل (ص: ٤٧)، وجميعهم جعلوا الوكالة المستترة من قسم الصورية النسبية، وفي الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢١٠): "ومن المتفق عليه أن الصورية إما مطلقة أو نسبية، والصورية بطريق التسخير هي إحدى أنواع الصورية النسبية". وانظر الوسيط (٢/١٠٧٤)، المذكرة الإيضاحية للمادتين (٣٦٨، ٣٦٩) في القانون المدني الأردني.

(٢) انظر: الوسيط (٢/١٠٧٧)، الصورية في أصل العقود المالية (ص: ٢٥)، الصورية في التعاقد (ص: ١١)، الصورية في عقود التوظيف (ص: ١٩)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٤٩)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٥)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢١٧)، الصورية في عقود التمويل (ص: ٥٢).

(٣) سبق في (ص: ١٩٨) حاشية رقم (١) أن بعض الباحثين جعل الصورية رديفة للحيل، وقد تُعقّب، =

لا تكون بحسب القصد منها، فهي مشروعة ما دامت في غرض مشروع، لا يقصد منها التحايل أو الإضرار بالآخرين، فإن كانت كذلك فهي ممنوعة[١].

ثانيها: يفرق أكثر فقهاء الأنظمة بين فكرة الوكالة المستترة (الوكالة بالتسخير) وفكرة الصورية بالتسخير أو الصورية بالتوسط بين الأطراف، فصورة الأولى هي المرادة في هذا البحث، وقد سبق ذكرها، وأما الصورية بالتسخير فتتمثل في اتفاق طرفي العقد على إدخال شخص ثالث بينهما ليتم التعاقد من خلاله؛ بُغية إخفاء أحد الأطراف لأي سبب كان، فتظهر المعاملة بتعاقد الطرف الأول مع الطرف الظاهر الصوري الذي يُخفي شخص المستفيد الحقيقي، والصورية في هذه الصورة متحققة، والفكرتان وإن وجد بينهما تشابه من بعض الوجوه، ووُصفتا بالصورية النسبية، إلا أن بينهما اختلافًا جوهريًا في الحكم والتكوين[٢]؛ ذلك أن الوكيل في الوكالة المستترة يعقد عقودًا حقيقيةً جادةً تلزمه آثارها، وله فيها إرادة مؤثرة، فهو يعقد عقد وكالة حقيقي مع الموكِّل ويعقد عقدًا حقيقيًا آخر مع المتعاقد الآخر[٣]، أما في الصورية بالتسخير فإن الوسيط ليس سوى أداة موصلة بين عقدين يفتقر إلى إرادة حقيقية مؤثرة؛ ويقتصر تصرفه على إجراء ظاهر.

= وعلى كلٍّ، فإن العلماء لم يجعلوا للحيل حكمًا واحدًا؛ لأن منها المشروع ومنها الممنوع، فليست بذاتها سببًا للمنع، قال ابن القيم: "فإن الحيلة لا تذم مطلقًا ولا تحمد مطلقًا، ولفظها لا يشعر بمدح ولا ذم". إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم (ص: ٣٨٥)، وانظر: الحيل الفقهية للخلوفي (ص: ٣٩)، الصورية في المعاوضات المالية للمزروع (ص: ٥٤، ٦٨، ٣٩٢).

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٦٢٣/٧)، الكامل لموريس (٩١/٨)، الصورية في التعاقد (ص: ٢٤)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢٢٥)، الصورية في المعاوضات المالية (ص: ٥٤)، الصورية في عقود التمويل (ص: ٤٨).

(٢) بعض من وصفهما بالصورية جعلهما فكرة واحدة وصفًا وحكمًا، فوصفهما بالصورية وأجرى عليهما تطبيق قواعد الصورية، إلا أن بعض من وصفها بالصورية لا يعني بذلك إجراء حكم الصورية عليهما، ففرقوا بينهما بالحكم، وهو الأثر المقصود. انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٤٤، ٢٦٤).

(٣) ويعقد بعد ذلك عقدًا ثالثًا مع الموكل لنقل أثر العقد السابق عند من يقول بلزوم عقد جديد لنقل الأثر إلى الموكِّل، وسيأتي في المبحث الثالث.

شبكة الألوكة www.alukah.net

كما أن الصورية في العقود تتسم بسمات لا تتحقق في العلاقة التعاقدية بين الموكِّل والمتعاقد مع الوكيل منها: وجود اتفاق على عقدين أحدهما ظاهر يغاير العقد المستتر كليًا أو جزئيًا، وهذه السمات لا توجد في الوكالة المستترة، فلا تعارض بين العقد الظاهر والمستتر ولا تغاير؛ إذ العقد المستتر الذي يبرمه الوكيل مع موكله عقد وكالة حقيقي، مستقل عما يبرمه الوكيل مع المتعاقد الآخر مختلف الأطراف، كما أن العقد الذي يبرمه الوكيل مع المتعاقد عقدٌ حقيقي لا يوجد ما يعارضه من عقود مستترة، ولا اتفاق بين أطراف العقد (الموكِّل والمتعاقد) على الصورية[1].

ثالثها: الذي عليه فقهاؤهم أو غالبهم: أن العلاقة بين الوكيل والموكِّل المستتر علاقة وكالة كغيرها من عقود الوكالات[2]، وهذه العلاقة تكتنفها الصورية؛ إذ عقد الوكالة بينهما عقد مستتر يُظهر الوكيل بصفة الأصيل قِبل الغير[3]، وهل يمتد هذا الوصف بالصورية النسبية[4] إلى العقد المبرم بين الوكيل والمتعاقد معه فيوصف به ويكون الموكِّل المستتر هو الأصيل في هذا التعاقد؟. محل الخلاف المؤثر إنما هو في وصف هذه العلاقة[5]:

فذهب بعضهم إلى صورية التعاقد عن طريق الوكالة المستترة، واعتبار الموكِّل هو المتعاقد المستتر مع الغير؛ ومما عللوا به: أن الوكالة المستترة من قبيل الصورية بالتسخير، فالوكيل فيها ما هو إلا صوريّ[6]. وقد سبق بيان الفرق بين الوكيل في

(١) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٩ وما بعدها، ٣٦٣)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٤، ٤٨)، الصورية في التعاقد (ص: ٥٠)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢١٠، ٢٣٦، ٢٤٤).

(٢) انظر المبحث الثالث.

(٣) سيأتي كلام السنهوري في الوسيط (٦٣٦/٤)، وانظر: الصورية في التعاقد (ص: ٥٠)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٣٦، ٤٦٦).

(٤) صورية نسبية؛ لورودها على اسم المتعاقد لا العقد كما سبق، وانظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٢٣).

(٥) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٥، ٤٨٥)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٧٠).

(٦) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٥)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٣)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٦٤).

الوكالة المستترة والوكيل في الصورية بالتسخير.

وذهب آخرون[1] إلى نفي الصورية النسبية في التعاقد عن طريق الوكالة المستترة؛ معللين بما سبق من أن الوكيل يبرم عقودًا حقيقيةً تلزمه آثارها، مشاركًا فيها بإرادة جادة مؤثرة، مع انتفاء سمات العقد الصوري فيها والتي من أبرزها: وجود اتفاق بين الأطراف على الصورية، والمغايرة الجزئية أو الكلية بين العقد الظاهر والمستتر[2].

ثم إن القول بالصورية على العقد المبرم من خلال الوكالة المستترة قد يخالف ما ورد في النظام المدني؛ حيث جعل الحكم النافذ في العقود الصورية إنما هو للعقد الحقيقي المستتر كما نصت عليه (م١٩٠)، وهو يوافق قول أكثر الفقهاء بأن العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بصورتها وظواهرها[3].

(١) ويظهر أنهم الأكثر.

(٢) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٧، ٣٤٥)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٣)، الوكالة بالتسخير لنغم المواضع الآتية، وممن ذهب إلى هذا القول: د. شوقي (ص: ٧٧، ٤٩٥) من المرجع السابق، وهو ظاهر اختيار الباحث دلال مراد كما في (ص: ٤٨) من المرجع السابق، وإليه ميل الباحث نغم صادق، فقد بين قوته وصحته في غير موضع من المرجع السابق، انظر منه (ص: ٢٣٦، ٤٦٤، ٤٧٦)، وأما السنهوري فله كلام في مواضع يحتمل الرأيين، ولعل الأقرب أنه يذهب إلى القول بعدم الصورية. انظر من الوسيط (٢/ ١٠٧٦ حاشية رقم: ١، ٦٢٣/٧، ٦٢٦- ٦٤٣)، وقد خطأ الباحثُ نغم صادق نسبةَ القول بالصورية إلى السنهوري. الوكالة بالتسخير (ص: ٤٧١).

(٣) وهو قول فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة، انظر: بدائع الصنائع (٦٢/٦)، البحر الرائق (٩٤/٣)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٢١٨/٥)، منح الجليل (٣٧٦/٥)، كشاف القناع (٥٢٠/٣)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (١١٢/٣٠، ٣٣، ١٥٤) ونسبه إلى جمهور الفقهاء، المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني (م١٢٣، ٣٦٨، ٣٦٩)، العقد الصوري للمزروع (ص: ١٠٢٠)، وهو ما عليه العمل في القضاء السعودي، حيث ذكر الباحث في المرجع السابق (ص: ١٠٥٤) نتيجة استقرائه للأحكام القضائية في المدونات القضائية وغيرها بالمملكة العربية السعودية: أن القضاء على قبول الطعن في العقود بالصورية، والنظر في تلك الدعاوى، وفي هذا إعمال لقاعدة: العبرة في العقود بحقائقها لا بصورتها الظاهرة؛ فقبول النظر في دعوى الصورية والمطالبة بإثبات تلك الدعوى لبناء الحكم عليه دليل على ذلك، وقد ذكر الباحث تطبيقات قضائية منها ما حُكم فيه بالعقد الحقيقي؛ لثبوت ما يدل عليه، ومنها ما حكم فيه برد دعوى الصورية؛ لعدم ثبوتها، والحكم بالعقد الظاهر.

شبكة الألوكة www.alukah.net

كما أن القول بالصورية يجعل الخيرة للمتعاقد مع الوكيل في التمسك بالعقد الظاهر أو المستتر حتى مع علمه بالوكالة أو في تلك الحالات المستثناة التي جعل المنظم أثر العقد فيها إلى الأصيل وهذه مخالفة أخرى، ثم إن الحكم بالصورية فيه إلغاء لما أثبتته (م٩١) من إضافة آثار هذا العقد إلى النائب، ولما أثبتته (م٥٠١) بخصوص العلاقة بين الوكيل والموكِّل مع الغير المتعاقد مع الوكيل والتي أحالت على المادة السابقة[١].

وفي بعض ما سبق يتضح أثر الخلاف في اعتبار الوكالة المستترة عقدًا صوريًا[٢]، وبه يظهر أن القول بعدم صورية التعاقد عن طريق الوكالة المستترة هو الأقوى، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٨٤، ٤١١)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٧٥)، فقد ناقش الباحث القول بالصورية، ووصفه بالمخالفة الصريحة لما نصت عليه المادة المنظمة لآثار العقد الذي لم يُعلم النائب فيه عن نيابته، كما ناقش عدة آراء في الفقه والقضاء المصري ينسب إليها القول بالصورية، وبين عدم صحة بناء القول بالصورية عليها ونسبة هذا الرأي إليها، وأنه لا يمكن أن يُبنى عليها وجود اتجاه في الفقه والقضاء المصري يطبق أحكام الصورية على الوكالة المستترة.

(٢) وسيأتي الإشارة إلى الأثر في ثنايا البحث.

المبحث الأول
حكم الوكالة المستترة

بَحث فقهاءُ المذاهب الأربعة حكم إضافة الوكيل العقدَ إلى نفسه دون موكله مخفيًا الوكالة بحيث يظهر للمتعاقد في صورة الأصيل، فإن الوكيل قد يُضيف العقدَ إلى موكِّله كأن يقول: اشتريت هذا لموكلي فلان. وقد يضيفه إلى نفسه دون موكله فلا يصرح بالوكالة ولا يظهر اسم موكله، وهذا الجانب يعتبر جزءًا من تكوين فكرة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة التي تناولتها النظم الحديثة، ومن نظر في كلام فقهاء المذاهب تبين له جوازها عندهم في الجملة وإن اختلفوا في بعض فروعها وأحكامها، ومن كلامهم فيها:

ما قاله الكاساني الحنفي: "أما التوكيل بالبيع والشراء: فحقوقها ترجع إلى الوكيل...، **والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكِّل ويُكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه** فحقوقه راجعة إلى العاقد كالبياعات و[الأشرية][1] والإجارات"[2].

وقال الخرشي المالكي: "يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق **ما لم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل**"[3].

وقال الماوردي الشافعي في الوكيل إذا اشترى لموكله بثمنٍ في ذمته ونوى به موكله: "فللوكيل حالتان: إحداهما: أن يذكر اسم موكله في العقد...، والحالة الثانية: **أن لا يذكر الوكيل اسم موكله في العقد، ولكن ينوي بقلبه أن الشِّرى لموكله**"[4].

(١) في المطبوع: والأشربة. والصواب ما ذُكر.
(٢) بدائع الصنائع (٦/٣٣).
(٣) شرح مختصر خليل (٦/٧٢)، وانظر منه أيضًا: (٥/١٥٣).
(٤) الحاوي الكبير (٦/٥٣١).

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال البهوتي الحنبلي: "وحقوق العقد... (متعلقة بموكّل)؛ لوقوع العقد له...، **وإن علم مشترٍ بالوكالة فلا طلب له على وكيل**، وإلا فله طلبه أيضًا؛ للتغرير"[1].

وهذا يبين تقرير الفقهاء جواز إضافة الوكيل العقد إلى نفسه[2]، وإن اختلفوا فيما يجوز إضافته من تلك العقود وما لا يجوز كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني.

وإضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله على أصل الجواز؛ ولا دليل على منعه، ما لم يضرّ أو يُتخذ وسيلة احتيال فيُمنع؛ لعموم الأدلة في منع التصرفات التي توقع الضرر والتدليس والغش.

وقد أخذ المنظم السعودي بهذا النوع من الوكالة فأقرّها في نظامه المدني[3]، وذلك في (م٩١) من مواد النيابة في التعاقد ونصها: "إذا لم يُعلم النائبُ المتعاقدَ الآخرَ وقت إنشاء العقد أنَّه تعاقد بصفته نائبًا؛ فإنَّ أثر العقد لا يُضاف إلى الأصيل دائنًا أو مدينًا إلا إذا كان من المفترض أنَّ من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

ومما يبين تقرير فكرة الوكالة المستترة في نظام المعاملات المدنية السعودي ما ورد في (م٣٥٦، ٣٥٧) بمنع النائب أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره ولو بطريق المزاد ما عُهد إليه بيعه بمقتضى نيابته ما لم يكن مأذونًا له بذلك، وكذا الوسيط والخبير ومن في حكمهم في الأموال التي عهد إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، وجَعَل المنظمُ البيعَ في هذه الحالات غير نافذ في حق من تم لحسابه إلا بالإجازة.

وكذا ما ورد في (م٣٥٨) بمنع القاضي وعضو النيابة العامة ومن في حكمه وموظف المحكمة أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره الحقَّ المتنازع فيه أو بعضه،

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٤) مختصرًا.

(٢) وانظر (م١٥٩٢، ١٥٩٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) وكذا أقرتها عدد من النظم المدنية العربية أيضًا، ولعل القانون المدني المصري صاحب السبق العربي في تنظيمها؛ حيث صدر عام ١٩٤٨م، وورد ذكرها فيه في (م١٠٤-١٠٦)، وتبعته كثير من القوانين المدنية العربية.

شبكة الألوكة www.alukah.net

وكذا المحامي إذا كان وكيلًا في ذلك الحق، وجعل المنظمُ العقدَ في هذه الحالات باطلًا، وعدم نفاذ العقد أو بطلانه في هذه الصور والحالات لِما يكتنفها من تهمة أو استغلال نفوذ ونحو ذلك، ولمّا لم يمنع المنظم هنا استعمال مريد الشراء اسم غيره في التعاقد، دلّ على جواز الوكالة المستترة من حيث الأصل.

كما أن النظام المدني في تعريفه للوكالة (م٤٨٠) لم يفرق بين الوكالة الظاهرة والمستترة مع تقريره للوكالة المستترة (م٩١)، مما يظهر معه شمول حكم الوكالة الظاهرة للمستترة[١]، بل نصت (م٥٠١) على سريان أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في النظام المدني (م٧٨ وما بعدها، ومنها م٩١) على علاقة الموكِّل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل، وفي هذا مساواة بين الوكالة الظاهرة والمستترة في علاقة الوكيل والموكِّل بالغير[٢].

فمما سبق يتبين مشروعية التعاقد بالوكالة المستترة في نظام المعاملات المدنية، وأن الأصل جوازها والتعاقد من خلالها ما دام الغرض من ذلك التعاقد مشروعًا والتصرف المقصود منه جائزًا، فإن كان كذلك صحّ العقد المبرم عن طريقها، وأنتجت تلك الوكالة آثارها التي وردت في المواد النظامية المتعلقة بها[٣]؛ فإن ما يملك العاقد إبرامه بنفسه يملك إبرامه بطريق النيابة، وما كان مشروعًا في عقد ظاهر فهو مشروع في عقد مستتر من حيث الأصل.

وإن كان الغرض من التعاقد ممنوعًا لمخالفته الشرع أو النظام العام أو لتضمنه غشًا أو تحايلًا على الأنظمة أو حقوق الآخرين، فإن القصد ممنوع والتصرف باطلٌ، ويسري أثر ذلك البطلان على الوكالة المستترة تبعًا لبطلان التصرف محل الوكالة، وعلى التصرفات التي باشرها الوكيل، فما لا يملك العاقد إبرامه بنفسه لا يملك

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٥٧٣/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٧٣).

(٢) انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٠٣).

(٣) نظام المعاملات المدنية: (م٩١) فيما يتعلق بالنيابة، و(م٤٠٨) وما بعدها فيما يتعلق الوكالة.

شبكة الألوكة www.alukah.net

إبرامه بطريق النيابة، وما كان ممنوعًا في عقد ظاهر فهو ممنوع في عقد مستتر[1]، وقد نصت (م٧٢) من النظام المدني على بطلان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام[2]، ونصت (م٧٥) على أنه "يقع باطلًا أيّ عقدٍ يكون السبب الباعث على التعاقد فيه غير مشروع إذا صُرِّح به في العقد أو دلت عليه ظروف العقد"، كما بينت (م٣٥٨) بطلان الوكالة المستترة في تصرفات غير مشروعة كتصرف القاضي وعضو النيابة العامة ومن في حكمه وموظف المحكمة بالشراء لنفسه باسمه أو باسم غيره الحقَّ المتنازع فيه أو بعضه، وكذا المحامي إذا كان وكيلًا في ذلك الحق، وجعل النظامُ العقدَ المبرم في هذه الاستعمالات عقدًا باطلًا[3].

وذلك جارٍ على قول كثير من الفقهاء في اعتبار المقاصد في العقود وأثرها على حكم العقد، وأن القصد المحرم يجعل العقد باطلًا، وأن العقد الباطل لا يترتب عليه أثر من حيث الأصل، ولا يجيز التصرف في المعقود عليه[4].

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٤٢٤/٧، ٤٢٩، ٦٢٤)، الكامل لموريس (٩١/٨)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٩، ١٨٢)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٥٠، ١٠٦)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢٩، ٦٠، ١٧٣)، الصورية في التعاقد (ص: ١٩) وبطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف في جامعة الأزهر، م٢٢- ع٣، عام ٢٠٢٠م، لمحمد القاسم، (ص: ٢١٢٤).

(٢) وهي تقابل (م١٦٣) من القانون المدني الأردني ونصها: "يشترط أن يكون المحل قابلًا لحكم العقد، فإن منع الشارع التعامل في شيء، أو كان مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلًا". وفي المذكرة الإيضاحية لهذه المادة في القانون الأردني: "قد يكون مرجع عدم قبول المحل لحكم العقد ما ورد عن الشارع من نهي في ذلك لحكمة راعاها كالمحافظة على الآداب العامة أو على الأخلاق والحرمات أو على أموال الناس وعدم أكلها بالباطل أو على الصِّلات الاجتماعية...". وهذا يبين أن المخالفة للنظام العام هنا يشمل المحرم شرعًا.

(٣) وانظر المادتين قبلها (٣٥٦، ٣٥٧)، فقد نصتا على منع النائب أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره ولو بطريق المزاد ما عُهد إليه ببيعه بمقتضى نيابته، ما لم يكن مأذونًا له بذلك، وكذلك الوسيط والخبير ومن في حكمهما في الأموال التي عُهد إليه بيعها أو تقدير قيمتها، وأن البيع في هذه الأحوال غير نافذ في حق من تم لحسابه إلا إذا أجازه. فهنا منع النظام هذه التصرفات وجعل العقد فيها موقوفًا على الإجازة ولم يُبطله.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٥/٥)، الحاوي الكبير (٣١٦/٥)، كشاف القناع (١٠٦/٥)، مصادر الحق (٩٤/٤)، أحكام المقبوض بعقد فاسد وتطبيقاته للمنصور (ص: ١٢٥)، الحيل الفقهية للخلوفي =

وإذا تقرر ما سبق، فإن من الصور المشروعة في استعمال الوكالة المستترة: أن يخفي الموكِّل اسمه في شراء سلعة؛ خشية أن يُزاد عليه الثمن إذا علم به البائع، أو في مزادٍ؛ لئلا يزايد منافسوه لأجله، ونحو ذلك من الأغراض المشروعة في الأصل[١].

ومن صورها المشروعة التي يكثر استعمالها: شركة المحاصة[٢]، فهي تقوم على عقد الوكالة المستترة بين الشركاء، حيث يوكل الشركاءُ أحدَهم لمزاولة أعمال الشركة باسمه الشخصي لصالحهم، فيظهر الوكيل في مقابل الغير بصفة الأصيل[٣].

ومنها: استعمال وكيلٍ تتوفر فيه شروط مخصوصة ليعقد عقد تمويل أو قرض مع جهةٍ تشترط تلك الشروط فيمن يريد التعاقد معها، وهذه الصورة تخضع لحكم الوكالة المستترة من حيث الأصل.

وأما الصور الممنوعة: فمنها ما نص عليه النظام المدني في المادة السابقة (٣٥٨)[٤].

ومن صور التحايل على الأنظمة: استعمالُ وكيلٍ تتوفر فيه الشروط النظامية؛ لإجراء تصرف نظامي يُمنع منه الموكِّل المستتر[٥]. وبنحوها: استعمال مؤسسة

= (ص: ١٠٧، ١٢٠، ١٧٥)، أثر القصد وتوابعه في صحة العقود عند المذاهب الأربعة، بحث منشور في المجلة العلمية للدراسات العمرانية بجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية في برناوي، م٢، عام ٢٠١٩م، لكوثر الوالكي، (ص: ٩٠).

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٦٢٢/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٨٢).

(٢) في (م٤٣) من نظام الشركات: "شركة المحاصَّة: شركة تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري".

(٣) انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١١٤).

(٤) وبنحوه ما ورد في (م٢٦) من نظام جباية أموال الدولة.

(٥) ومن ذلك: استعمال وكيل سعودي في استخراج سجل تجاري من موكّل غير سعودي؛ ليمارس النشاط التجاري من خلاله، وهو تستر تجاري يمنعه النظام، وقد بين نظام مكافحة التستر (م٢) المراد بالتستر بأنه: "اتفاق أو ترتيب يمكِّن من خلاله شخصٌ شخصًا آخر غير سعودي من ممارسة نشاط اقتصادي في المملكة غير مرخص له بممارسته باستخدام الترخيص أو الموافقة الصادرة للمتستر". وفي (م٣) منه: "يعد جريمة يعاقب عليها النظام ارتكاب أيٍّ مما يأتي: قيام شخص بتمكين غير السعودي من أن يمارس -لحسابه الخاص- نشاطًا اقتصاديًا في المملكة غير مرخص له =

شبكة الألوكة www.alukah.net

تجارية بنشاط حقيقي أو وهمي أو صوري، واتخاذ ذلك غطاءً نظاميًا يتم من خلاله التصرف في أموال غير مشروعة، فهذه صورة من صور الوكالة المستترة بين موكلٍ مستتر ووكيل (مؤسسة) يظهر في تلك الإجراءات والتصرفات والتعاقدات بصورة الأصيل؛ وهي صورة من صور غسل الأموال[1].

ومن صور التحايل على حقوق الآخرين والإضرار بهم: أن يتعهد تاجر لآخر بعدم منافسته في نشاط تجاري بعد بيع مؤسسته له في ذات النشاط، ثم يتخذ التاجر وكيلًا يعمل باسمه الشخصي في وكالة مستترة ليمارس ذلك النشاط مخالفًا لما اتفق عليه، وهو بهذه الوكالة يتحايل على حقوق الآخرين ويُضر بهم.

ومنه أيضًا: تصرف المدين ومن يتوقع الحجر عليه بالوكالة المستترة، فيعقد عقد وكالة مستترة مع شخصٍ يقوم بالتعاقد له أو يقوم بنقل أمواله إليه بعقد بيع

= بممارسته، ويشمل ذلك تمكينه غير السعودي من استعمال اسمه، أو الترخيص أو الموافقة الصادرة له، أو سجله التجاري، أو اسمه التجاري، أو نحو ذلك".

ومن ذلك: استعمال وكيلٍ سعودي في شراء عقار لموكلٍ غير سعودي؛ لاستثماره والانتفاع منه، مما يمنع النظام تملكه أو استثماره لغير السعوديين، ففي (م٥) من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره: "لا يجوز لغير السعودي بأي طريق -غير الميراث- اكتساب حق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار واقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة ...". سوى ما استثناه النظام في ذات المادة.

(١) في (م٢) من نظام مكافحة غسل الأموال: "يعد مرتكبًا جريمة غسل الأموال كل من قام بأيٍّ من الأفعال الآتية:

١- تحويل أموال أو نقلها أو إجراء أي عملية بها، مع علمه بأنها من متحصّلات جريمة؛ لأجل إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو تمويهه، أو لأجل مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصّلت منها تلك الأموال؛ للإفلات من عواقب ارتكابها.

٢- اكتساب أموال أو حيازتها أو استخدامها، مع علمه بأنها من متحصّلات جريمة أو مصدر غير مشروع.

٣- إخفاء أو تمويه طبيعة أموال أو مصدرها أو حركتها أو ملكيتها أو مكانها أو طريقة التصرف بها، أو الحقوق المرتبطة بها، مع علمه بأنها من متحصلات جريمة.

٤- الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات (١) و(٢) و(٣) من هذه المادة، أو الاشتراك في ارتكابها بطريق الاتفاق أو تأمين المساعدة أو التحريض أو تقديم المشورة أو التوجيه أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو التآمر".

شبكة الألوكة www.alukah.net

صوري؛ تهربًا من مطالبة الدائنين له في تلك الأموال[1].

وصور استعمال الوكالة المستترة لا يمكن حصرها، والعبرة بالغرض من التعاقد -كما سبق-، فما كان مشروعًا فالتعاقد مشروع يُنتج آثاره، وما كان ممنوعًا فالتعاقد ممنوعٌ يُبطل عقد الوكالة وما رُتب عليه من تصرفات؛ وذلك أن العقد الباطل ليس له وجود نظامي[2]، مما يعني انعدام أثره من حيث الأصل بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى غيرهم تبعًا[3]، ويؤثر ذلك على العقد المبرم وتلك الوكالة المستترة فلا ينتجان أثرًا؛ لبطلانهما، و"يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد" كما نصت عليه (م٨٢)، ويجوز حينئذ التمسك ببطلان ذلك العقد لكل من له مصلحة في بطلانه من المتعاقدين أو غيرهم كما نصت عليه (م٨١)[4].

(١) انظر: الوسيط (٦٢٤/٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٠٨، ١١٦)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٨١، ٩٠)، إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير (ص: ٢٨).

(٢) انظر: الوسيط (٥٢٧/١، ٥٣٠)، المذكرة الإيضاحية للمادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: الوسيط (٤٨٨/١، ٤٩٥).

(٤) انظر: الوسيط (٥٢٧/١)، مصادر الحق للسنهوري (٩٦/٤)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٤٤)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٧٣).

شبكة الألوكة www.alukah.net

المبحث الثاني
العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه

اختلف الفقهاء في العقود التي يشترط إضافتها إلى الموكِّل، وفي العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل دون موكله، ولعل فقهاء الحنفية أوضح من فصّل في هذا الموضع، وبينوا ما يجوز إضافته إلى الوكيل وما لا يجوز[1]، وحاصل قولهم: أن من العقود ما يجوز إضافتها إلى الوكيل دون موكله وتقع للموكل كعقد البيع والإجارة والصلح الذي بمعنى البيع؛ لأن هذه العقود تقبل الفصل بين حكمها وسببها، فيصح أن يقع السببُ من شخص بطريق الأصالة ويقع الحكم لآخر كما في البيع بشرط الخيار، ثم إن الحكم فيها مما يقبل الانتقال، فيمكن أن يملكه شخصٌ ثم ينتقل عنه إلى شخص آخر، لذا جاز أن يعقده الوكيل فيقع عنه ثم ينتقل منه إلى موكله، ويقع السبب منه وللموكل الحكم.

ومن العقود ما يشترط إضافتها إلى الموكِّل، فإن أضافها الوكيل إلى نفسه وقعت له، كعقد النكاح والطلاق على مال والصلح عن دم العمد؛ ولأنها من قبيل الإسقاطات لم تقبل الفصل بين الحكم وسببه، فلا يجوز أن يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيًا في حق الموكِّل بالانتقال؛ لأن الساقط لا يعود إلا بسبب جديد، ولذا لا يتصور أن يكون السببُ صادرًا من شخص على سبيل الأصالة والحكمُ واقعًا لغيره، فجُعل الوكيل فيها سفيرًا محضًا معبرًا عن غيره، ومثلها: عقد القرض والهبة والرهن ونحوها مما يحتاج إلى قبض؛ لأن الحكم يثبت بالقبض، ويلاقي محلًا مملوكًا للغير، فلا يُجعل الوكيل فيها أصيلًا بل سفيرًا بمنزلة الرسول، بخلاف البيع

(١) وبنحوه ذكر بعض فقهاء الحنابلة المتأخرين، إلا أنهم لم يفرقوا بينها فيمن يلزمه حقوق العقد كما عند الحنفية، انظر: شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤٦٢/٣).

وأمثاله فإن الحكم فيها للعقد لا للقبض[١]. هذا حاصل قول فقهاء الحنفية فيما يجوز إضافته إلى الوكيل وما يشترط إضافته إلى الموكِّل، وقد وافقهم الفقهاء في بعض ما ذهبوا إليه وخالفوهم في بعضٍ، ويتحرر من مذاهبهم: جواز إضافة عقد البيع إلى الوكيل (وهو محل البحث كما سبق في مقدمته)[٢]، واشتراط إضافة عقد النكاح إلى الموكِّل[٣]، واختلفوا في غيرهما:

فذهب الشافعية في عقد الرهن والهبة والعارية وغيرها مما لا عوض فيه بلزوم إضافتها إلى الموكِّل[٤]، وهو بنحو قول الحنفية فيما يحتاج إلى قبض مع اختلاف المأخذ: فعند الشافعية عدم العوض، وعند الحنفية ثبوت الحكم بالقبض كما سبق. ولكل مذهبٍ تعليلٌ وتفصيلٌ فيما ذهب إليه، يأتي في كلام فقهائهم في المبحث الآتي.

ولم يحدد النظام المدني (م٩١) ما يجوز إضافته إلى الوكيل من العقود وما لا يجوز[٥]، مما يفهم منه توسّعه في العقود التي تنتج حقوقًا والتزاماتٍ.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٤/٢٥٦)، ويفرق الحنفية بين التوكيل بقبض القرض أو الإقراض وبين التوكيل بالاقتراض، وسيأتي.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٧٢)، الحاوي الكبير (٦/٥٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٤).

(٣) انظر: نهاية المحتاج (٥/٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٤)، ويظهر أنه قول المالكية أيضًا، انظر: الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه (٢/٣٣٨).

(٤) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٣/٢٥٤).

(٥) وهو ما عليه غالب النظم المدنية العربية، وقد حدد القانون المدني الأردني العقودَ بنحو ما ذكره فقهاء الحنفية في (م ٨٤٤، ٨٤٥) ثم القانون الإماراتي (م٩٣٥، ٩٣٦)؛ تبعًا لمجلة الأحكام العدلية فيما يظهر (م١٤٦٠- ١٤٦٢).

شبكة الألوكة www.alukah.net

المبحث الثالث

أثر التعاقد بالوكالة المستترة

إذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه، فإن الفقهاء يفرقون فيمن ينصرف إليه أثر ذلك التعاقد بين حكم العقد وحقوق العقد[1]، **فحكم العقد** يلزم الموكِّل في العقود التي يضيفها الوكيل إلى موكله، وكذا فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه مما لا يشترط فيه إضافته إلى موكله[2]، وفي هذه حكى غير واحد اتفاق الفقهاء على إضافة حكم العقد إلى الموكِّل فيها[3].

(١) حكم العقد: هو الغرض والغاية المقصودة منه، وهو يختلف باختلاف العقود، ففي البيع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وفي الإجارة ملكية المنفعة للمستأجر، وأما حقوق العقد: فهي الآثار المترتبة على العقد غير حكمه، والأعمال التي لا بد منها لتنفيذ حكمه، كتسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد للعيب، وعهدة البيع، والإيجاب والقبول، وخيار مجلس، ونحو ذلك مما يتعلق بالعاقد، هذا ما يذكره فقهاء المذاهب في الجملة، وعهدة البيع أو ضمان العهدة أو الدرك يقصد به الفقهاء: ضمان المبيع للمشتري أو ضمان الثمن للبائع متى ظهر فيه عيبٌ أو كان مستحقًا للغير. انظر: بدائع الصنائع (٩/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٦/٤)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٥٣/٥، ٧٢/٦)، شرح الزُّرقاني لمختصر خليل (١٤١/٦)، الشرح الكبير للرافعي (٦٢/١١)، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٥/١٠)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، الإنصاف (١٩٨/٥، ٣٧٥)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢٣/٣٠).

(٢) يظهر مراد الفقهاء في هذه الحالة ما يمكن انفكاكه عن المتعاقدين كالمطالبة بالثمن والمثمن والعهدة ونحو ذلك، لا الصيغة والقبض ونحوها، والله أعلم، انظر: بدائع الصنائع (٣٣/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٦/٤)، وانظر في المسألة الآتي ذكرها خلافَ الحنفية في طريقة ثبوت حكم العقد للموكّل، شرح مختصر خليل للخرشي وحاشية العدوي عليه (٧٢/٦، ٧٨)، الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٤/١٤)، المغني (١٠٣/٥)، الإنصاف للمرداوي (٣٧٥/٥)، مصادر الحق للسنهوري (١٥٠/٥، ١٥٨)، ويحكي بعض المعاصرين اتفاق الفقهاء على أن حكم العقد يلزم الموكل سواء أضاف الوكيل العقد إليه أو إلى موكله دون تقييده بنوع من أنواع العقود، ولا يصح بهذا الإطلاق، فقد نص الفقهاء على اشتراط إضافة بعض العقود إلى الموكل كعقد النكاح وغيره مما سبق ذكره في المطلب السابق.

(٣) انظر المراجع في الحاشية السابقة.

أما العقود التي يشترط إضافتها إلى الموكِّل وأضافها الوكيل إلى نفسه: فإنها لا تلزم الموكِّل[١].

وأما حقوق العقد فتلزم الوكيل فيما يضيفه إلى نفسه دون موكله[٢]، وتلزم الموكِّل في العقود التي يضيفها الوكيل إلى موكله[٣].

هذا مجمل قول فقهاء المذاهب فيمن يلزمه حكم العقد وحقوقه[٤]، وأما تفصيل قولهم فيوضحه ما يلي:

قال الكاساني مبينًا قول الحنفية: "أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع

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

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، تبيين الحقائق (٢٥٧/٤)، شرح الخرشي على خليل (١٥٣/٥)، منح الجليل (٣٧٥/٦)، الحاوي الكبير (٥٣١/٦ وما بعدها)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٥/١٤)، نهاية المحتاج (٤٧/٥، ٥٠)، المغني (١٠٣/٥)، شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢، ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٣).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٣٣/٦)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه (٢٥٦/٤)، البحر الرائق وحاشية منحة الخالق عليه لابن عابدين (١٤٧/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٣/٥، ٧٢/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٣)، وقد ذكر فقهاء المالكية أن حقوق العقد في وكالة التفويض تلزم الوكيل والموكل معًا ولو صرح الوكيل بالوكالة، الحاوي الكبير (٥٣١/٦ وما بعدها)، روضة الطالبين (٣٢٦/٤)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، وقد ذكر فقهاء الشافعية وجهًا -صححه النووي- في كون الوكيل هنا ضامنًا للموكل فيما اشتراه في الذمة فيطالب به مع الموكل، وكذا إذا سلم الموكل الثمن للوكيل فللبائع مطالبة الوكيل به، المغني (١٠٣/٥)، شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢، ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٣)، وذكر الحنابلة أن الوكيل إذا باع بالذمة فله وللموكل المطالبة بالثمن.

(٤) من نظر في بعض الدراسات التي تناولت هذه المسألة (من يلزمه حكم العقد وحقوقه في الوكالة) وجد اختلاف الباحثين في عزو الأقوال إلى المذاهب، فغالب الباحثين لا يشير إلى تفريق الحنفية بين عقد البيع وعقد الاستقراض، ومنهم من لا يذكر تفريق المالكية فيها بين الوكالة المخصوصة والوكالة بالتفويض، ومنهم من ينسب إلى الحنابلة القول بلزوم الموكل حقوق العقد، وهو قولهم إذا صرح الوكيل بالوكالة لا مع عدمه كما سيأتي، ولعل ذلك لعدم وضوح كلام كثير من الفقهاء فيها، ولا ريب أن في تحرير مذاهب الفقهاء في هذه المسألة والجزم بنسبة ذلك إليهم عسرٌ لا يخفى، وقد ذكر السنهوري في مصادر الحق (١٤٣/٥، ١٥٠) اختلاف المذاهب فيها اختلافًا كبيرًا، واضطراب عبارات الفقهاء في بعض صورها. ولأجل هذا اجتهدت في فهم كلام فقهاء المذاهب وتحرير قولهم في هذه المسألة، راجيًا أن يكون المسطور هنا صحيح النسبة إليهم، والله الموفق.

شبكة الألوكة www.alukah.net

إلى الوكيل، فيسلم المبيع ويقبضه، ويقبض الثمن ويطالب به، ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق؛ **والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكِّل ويُكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد**، كالبياعات و[الأشربة][1] والإجارات والصلح الذي هو في معنى البيع، فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه، ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك، والمالك كالأجنبي...، وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكِّل، وهو الذي يقبض المبيع دون الموكِّل، **وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكِّل فحقوقه ترجع إلى الموكِّل**، كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدعى عليه ونحوه، فحقوق هذه العقود تكون للموكل عليه، والوكيل فيها يكون سفيرًا ومعبرًا محضًا...".

إلى أن قال: "وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له (للوكيل) أيضًا؛ لأن السبب وجد منه حقيقةً وشرعًا، **إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل**؛ لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته، وفعل المأمور مضاف إلى الآمر، فتعارض الشبهان، فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان، فعملنا بشبه الآمر والإنابة بإيجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المقررة بالشريعة بإثبات توابع الحكم للوكيل".

وقال: "والوكيل بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والقرض إذا فعل ما أمر به وقبض لا يملك المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه؛ لأن الحكم في هذه العقود يقف على القبض، ولا صنع للوكيل في القبض، بل هو صنع القابض في محل مملوك للمولى، فكانت حقوق العقد راجعة إليه، وكان الوكيل سفيرًا عنه بمنزلة الرسول، بخلاف الوكيل بالبيع وأخواته؛ لأن الحكم فيها للعقد لا للقبض..."[2].

فعند الحنفية أن حكم العقد في العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل تلزم

(١) في المطبوع: والأشربة. والصواب ما ذُكر.

(٢) بدائع الصنائع (٦/٣٣).

الموكِّل وحقوقه تلزم الوكيل، وأن إضافة العقد إلى الوكيل فيها على الجواز لا على الشرطية، فلو أضافه إلى الموكِّل لزمت حقوقه الموكِّل[1].

ويلاحظ أن فقهاء الحنفية يفرقون في التوكيل بين طلب القرض (وأمثاله من العقود التي يُحتاج فيها إلى قبض كالهبة والعارية والرهن) وغيره من عقود المعاوضات، فيجوزون التوكيل بالإقراض وقبض القرض بأن يقول شخصٌ لآخر: أقرضني. ثم يوكل من يقبض عنه. أو يقول لشخص: أقرض فلانًا كذا. ولا يجوزون التوكيل بطلب القرض (الاستقراض)، إلا أن يُخرج الوكيلُ كلامه مخرج الرسالة ويضيف العقد إلى موكله كأن يقول: إن فلانًا يستقرض منك كذا. فإن أخرجه مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه فيقع له لا لموكله[2]، وقد حاول بعضهم إيجاد ما يصح التعليل به لهذا التفريق، وحاصل ما عللوا المنع[3]:

١. أن الوكالة لا بد لها من محل، ولا محل لها في الاستقراض؛ لأن محل تصرف الوكيل هو مال المقرض، وهذا المال ليس ملكًا للموكل، فيكون التوكيل بالاستقراض أمرًا بالتصرف في ملك الغير.

وناقشه ابن عابدين بوجود محل للوكالة، وأن محلها عبارة الموكِّل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيرًا محضًا[4].

٢. أن الوكالة بالاستقراض توكيل بالتكدّي (أي: بالشحاذة)[5]، والنيابة بالشحاذة لا تجوز.

(١) وإن خالف بعضهم فاشترط إضافة العقد إلى الوكيل هنا لنفوذ حقوقه على الموكِّل. انظر: حاشية منحة الخالق (١٤٧/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦، ٣٤)، تبيين الحقائق (٢٥٧/٤)، وعليه فرقوا بين الوكيل من قبل المُقرض والوكيل من قبل المقترض، فلا يجب على الأول إضافة العقد إلى موكله؛ لعدم الحاجة إلى القبض من جهته، ويجب على الثاني، وهو المراد فيما سبق. انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦)، حاشية ابن عابدين (٨١٥/٣).

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

(٤) انظر: حاشيته قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار لمحمد علاء الدين ولد ابن عابدين (٣٧٣/١١).

(٥) والشحاذ: المُلحُّ في سؤال المال. ويقال: شحّات. وهو لحن. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٧١، ٣٣٤).

شبكة الألوكة www.alukah.net

ونوقش: بأن اعتبار الاستقراض شحاذة محل نظر؛ لأن الشحاذة لا تُثبت شيئًا في ذمة الآخذ، بخلاف المقترض فيثبت في ذمته مثل ما استقرضه[١].

وكأنه لعدم ظهور تعليل هذا التفريق، قال ابن عابدين بعد ذكره للتعليل الثاني: "هذا ما ظهر لي"[٢]. وقد وقع بين فقهائهم خلافٌ في هذا التفريق[٣]، وناقشه بعضهم ولم يرتضه[٤]، وهذا التفريق لم أجده عند غيرهم من الفقهاء، بل نص فقهاء الشافعية والحنابلة على التسوية في الحكم هنا بين عقد القرض وغيره من عقود المعاوضات[٥]، فيظهر تفرد الحنفية به، والله أعلم.

وأما مذهب المالكية، فقال الخرشي عن عهدة المبيع: "وهي على متولي العقد، إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وإنما هي على الموكِّل **وهما: أن يصرّح بالوكالة، أو يعلم العاقد معه أنه وكيل**، وهذا في غير المفوض، وأما هو فالعهدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محل البائع"[٦].

وقال: "إذا وكله على شراء شيءٍ فإنه يطالب بثمنه ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن، وكذلك إذا وكله على بيع شيء فإنه يطالب بالمثمون ما لم يصرح بالبراءة من دفع المثمون، وإلا فلا يطالب بذلك وإنما المطالب بما ذكر الموكل...، وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق **ما لم يعلم المشتري أن المتولي**

(١) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون (ص: ١٣٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٦٧/٥).

(٣) حتى قال البابرتي في العناية شرح الهداية (٢١/٨): "واعلم أني أعيد لك ها هنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة، وأزيدك ما يسر الله ذكره؛ لكون المقام من معارك الآراء ...". ثم ساق المسألة.

(٤) منهم محمد علاء الدين نجل ابن عابدين، قال في حاشيته قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (٣٧٣/١١): "إنما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنًا أنه لا محل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام، وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول، وحاصلها أن محلّ العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرًا محضًا، فلا بأس أصلًا بأن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكاله، ويؤيد ما ذكرناه ...". وانظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/٨).

(٥) انظر: نهاية المحتاج (٥١/٥)، الإنصاف (٣٧٥/٥).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٣/٥)، وقوله: "وأما هو" فيعني الوكيل المفوض.

شبكة الألوكة www.alukah.net

للبيع وكيل، فإن علم فالعهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله، أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه، وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع، والعهدة عليه"[١]. ومنه يظهر أن الحق لازم للوكيل إذا لم يعلم المتعاقد بالوكالة، فإن علم فهي لازمة للموكل تبعًا للحكم.

فمذهب المالكية أن الوكيل إما أن يكون وكيلًا في أمرٍ معينٍ (مخصوصٍ) أو وكيلًا مفوضًا (عامًا): فإن كان في أمرٍ معينٍ فتلزمه عهدة المبيع ما لم يصرّح بالوكالة أو يعلم العاقد بالوكالة، ويلزمه قبض الثمن والمثمن ما لم يصرح بالبراءة من قبضها أو كان العرف على خلاف ذلك، وإن كان مفوضًا فيلزمه عهدة المبيع وقبض الثمن والمثمن ولو صرح بالوكالة، وللعاقد الرجوع عليه وعلى الموكِّل، ويلزمه قبض الثمن والمثمن[٢].

فالأصل عندهم أن حكمَ العقد في عقد البيع ونحوه إذا أضافه الوكيل إلى نفسه لازمٌ للموكل وحقوقه لازمة للوكيل، وإن كان الوكيل مفوضًا فتلزمه الحقوق مع الموكِّل ولو أضاف العقد إلى موكله وصرّح بالوكالة.

ووجه تفريق المالكية بين الوكيل المخصوص والوكيل المفوض: أن الثاني لما كان الأمر مفوضًا إليه وتصرّف باختياره فقد أَحلّ نفسه محلَّ المالك للسلعة في بيعها متى شاء وممن شاء فصار حكمه في ذلك حكم المالك، بخلاف الوكيل المخصوص بعمل معين[٣].

ولم أجد في كلام فقهاء المالكية تفريقًا في الحكم بين عقد البيع وعقد القرض، مما يظهر اتحاد الحكم فيهما، أما الوكيل في النكاح فيظهر اشتراط إضافته إلى الموكِّل كقول الفقهاء[٤].

(١) المرجع السابق (٧٢/٦) مختصرًا، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٣).

(٢) انظر المرجع السابق، منح الجليل (٣٧٥/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٢/٣) فقد بيّن الدسوقي مذهب المالكية ولخّصه.

(٣) انظر: شرح التلقين للمازري (٧٧٨/٢)، شرح الخرشي (١٥٣/٥).

(٤) انظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٤٠/٦)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣٣٨/٢).

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقد استثنى المالكية في لزوم حق العقد: من كان منتصبًا للناس بالبيع والشراء كالسماسرة ومن في معناهم فلا يلزمهم حقوق العقد؛ لأن الشأن فيهم أنهم يبيعون لغيرهم وقد دخل الناس معهم على ذلك، ولأن المصلحة تقتضي عدم إلزامهم؛ لكثرة ذلك عليهم وتكررهم لديهم، فلو لزمهم لانقطعوا عن العمل وتضرر الناس بذلك، وكذا من كان منتصبًا بإذن الشارع كالقضاة فلا يلزمهم حقوق العقد فيما باعوه على مفلس أو لإنفاذ وصية؛ لأنهم ملزمون بهذا شرعًا ولا منفعة لهم، والناس يدخلون معهم على هذا، فلو لزمهم لتوقفوا عن الحكومات فيها، وكذا الأوصياء فيما يبيعونه من أموال اليتامى[1].

وأما مذهب الشافعية فقال الماوردي في هذه المسألة: "الرجل إذا وكل رجلًا في ابتياع متاع له فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يدفع إليه الثمن و[إما][2] لا، فإن لم يدفع الثمن إليه جاز للوكيل أن يشتريه بثمن في ذمته ناويًا به أنه لموكله، **فيكون الملك بالعقد واقعًا للموكل دون الوكيل**...، وللوكيل حالتان: إحداهما: أن يذكر اسم موكله في العقد...، فيكون الثمن واجبًا على الموكِّل، وهل يكون الوكيل ضامنًا له أم لا؟، على وجهين. **والحالة الثانية: أن لا يذكر الوكيل اسم موكله في العقد**، ولكن ينوي بقلبه أن الشِّرى لموكله، فعلى الوكيل ضمان الثمن بالعقد، وهل يصير الثمن واجبًا على الموكِّل بالعقد أم لا؟. على وجهين"[3].

وقال النووي: "وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل، وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل، وإلا فلا إن كان الثمن معينًا، وإن كان في الذمة طالبه إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها، **وإن اعترف بها طالبه أيضًا** في الأصح كما يطالب الموكِّل، ويكون الوكيل كضامن والموكِّل كأصيل، وإذا

(١) انظر: شرح التلقين (٧٧٧/٢)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٤١/٦).

(٢) في المطبوع: وأم. ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) الحاوي الكبير (٥٣١/٦) بتصرف يسير، وانظر منه أيضًا: (٥٤٧/٦)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٤/١٤).

قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقًا رجع عليه المشتري وإن **اعترف بوكالته** في الأصح، ثم يرجع الوكيل على الموكِّل، قلت: وللمشتري الرجوع على الموكِّل ابتداء في الأصح"[١].

وقال الرملي: "وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكِّل في العقد وهو كذلك، نعم **قد تجب تسميته** وإلا فيقع العقد للوكيل، كأن وكله في قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه، ولا تجزي النية في وقوع العقد للموكل؛ إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره...، **وإنما كان ذكره متعينًا في النكاح**؛ لأن الوكيل فيه سفيرٌ محضٌ؛ إذ لا يمكن وقوعه له بحال"[٢]. وقال: "ولو أرسل من **يقترض** له فاقترض فهو كوكيل المشتري"[٣].

فيظهر مما سبق أن مذهب الشافعية في حكم العقد في البيع ونحوه مما يضيفه الوكيل إلى نفسه يلزم الموكِّل وحقوقه تلزم الوكيل، فيطالب الوكيل بالثمن والمبيع والعهدة إذا اعترف المتعاقد بالوكالة وعلم بها، وكذا إن أنكرها أو قال لا أعلم بها، كما يطالب الموكِّل، في الأصح عندهم، وكذا الوكالة بالاقتراض[٤].

ويستثنى في مطالبة الوكيل بالثمن: إذا لم يدفع الموكِّل الثمن إليه وكان الثمن عينًا فلا يطالب به؛ لأنه ليس في يده، بخلاف ما إن كان الموكِّل قد دفعه إليه، أو لم يدفعه واشترى الوكيل بالذمة: فيطالب الوكيل بالثمن كما يطالب الموكِّل.

أما الوكيل في عقد النكاح فيشترط إضافته العقد إلى موكله؛ لأنه سفيرٌ محض فيه؛ إذ لا يمكن وقوع العقد له، وكذا العقود التي لا عوض فيها كقبول الهبة والرهن وشبهها[٥] فيشترط في وكيل القبض إضافتها إلى الموكِّل؛ لأن الواهب ونحوه قد

(١) منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ص: ١٣٦).

(٢) نهاية المحتاج (٤٧/٥).

(٣) المرجع السابق (٥٠/٥).

(٤) أي: كوكيل الشراء في المطالبة، انظر: الحاوي الكبير (٥٣٢/٦)، نهاية المحتاج (٤٧/٥، ٥١).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢٥٤/٣)، أسنى المطالب (٢٧٦/٢)، فقد ذكرا ما يجب تسمية الموكل فيه من العقود.

شبكة الألوكة www.alukah.net

يقصد بتبرعه المخاطب لا غيره[١].

وذكر الشافعية أن أب الطفل وولي اليتيم إذا اشتريا للطفل أو اليتيم ولم يذكرا اسمهما في العقد فإنهما يضمنان الثمن دون الطفل واليتيم، ويؤدى ذلك من مال الطفل واليتيم، وإن ذكرا اسمهما في العقد لم يلزمهما ضمانٌ؛ وعللوا الفرق بين الولي والوكيل: أن شِرى الولي لازمٌ للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزمه الضمان، بخلاف شرى الوكيل فلا يلزم إلا بإذن الموكِّل فلزم الوكيل الضمان[٢].

وأما مذهب الحنابلة فقال البهوتي مبينًا قولهم في هذه المسألة: "وحقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدَرك والرد بالعيب ونحوه، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة أو لا كالنكاح (متعلقة بموكِّل)؛ **لوقوع العقد له**...، ويضمن الموكِّل العهدة إن ظهر المبيع مستحقًا ونحوه، **وإن علم مشترٍ بالوكالة** فلا طلب له على وكيل، وإلا فله طلبه أيضًا؛ للتغرير"[٣].

وفي باب الرهن ذكر الحنابلة أن العدل في بيعه للرهن إنما هو وكيلٌ للراهن في البيع، وذكروا أن العهدة على البائع (العدل) إن لم يُعلم المشتري بالوكالة حين البيع، فإن أُعلم المشتري بالوكالة فالعهدة على الراهن، قال البهوتي: "وكذا كل من باع مال غيره وأعلم المشتري بالحال"[٤].

وقال الرحيباني: "(ويضمن) الموكِّل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقًا أو معيبًا **ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد، ومحل ذلك: (إن أعلم الوكيل العاقد) بوكالته**، سواء كان العاقد بائعًا للوكيل أو مشتريًا منه، **وإن لم يُعلمه (بوكالته)** فضمان العهدة عليه ابتداءً للتغرير، والقرار على الموكِّل، ويملك مشتر طلب بائع بإقباض ما باعه له وكيله، لكن إذا باع وكيل بثمن في الذمة فلكل من موكل ووكيل

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، مغني المحتاج (٢٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٧/٥، ٥٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٣٣/٦)، أسنى المطالب (٢٧٧/٢).
(٣) شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢) باختصار يسير.
(٤) شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢)، وانظر المغني (٢٦٧/٤).

الطلب به لصحة قبض كل منهما له...، وهذا إذا كان البائع عالمًا بأنه وكيل؛ ليوافق ما سبق"[١].

فمذهب الحنابلة فيما يظهر أن حكم العقد في البيع ونحوه يلزم الموكِّل إذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه وحقوقه تلزم الوكيل، ومثله الوكيل بالاقتراض[٢].

أما الوكيل بعقد النكاح فيشترط فيه تسمية الموكِّل[٣]؛ لأن من شرط صحة النكاح ذكر الزوج؛ إذ المقصود أعيان الزوجين، بخلاف البيع[٤].

فيظهر مما سبق أن قول عامة فقهاء المذاهب في العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل دون الموكِّل (ومنها عقد البيع): أن حكم العقد يلزم الموكِّل، وحقوقه تلزم الوكيل.

والمستند في لزوم حكم العقد إلى الموكِّل: مقتضى عقد الوكالة بين الوكيل والموكِّل، فالوكيل إنما يعمل لموكله ويعقد له[٥]، وأما في لزوم حقوق العقد للوكيل دون الموكِّل:

(١) مطالب أولي النهى (٤٦٢/٣)، وانظر: الإنصاف (٣٧٥/٥).

(٢) انظر: الفروع وتصحيحه (٥١/٧، ٥٢).

(٣) انظر: الفروع وتصحيحه (٥١/٧، ٢٢٤/٨) فقد ذكر المرداوي في الموضع الثاني خلافًا وصوّب عدم الاشتراط، الإنصاف (٣٥٨/٥)، ولم أجد عند فقهاء الحنابلة ما يجب فيه تسمية الموكل من العقود سوى النكاح إلا ما ذكره ابن المنقور في الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢٩٥/١): "وجدت بخط زامل بن سلطان على هامش المنتهى تلميذ الشيخين ابنِ النجار صاحب المنتهى والحجاوي صاحبِ الإقناع: المسائل التي يشترط فيها تسمية الموكل: النكاح والهبة والحوالة والضمان والكفالة والقراض بخلاف البيع. انتهى". وفي الموضع السابق من كشاف القناع لمّا ذكر ما يصح التوكيل فيه من العقود والفسوخ، وذكر التوكيل في الطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والإجارة والقرض والهبة والصدقة والوصية وغيرها من العقود، ذكر التوكيل في قبول النكاح وقال: "(لكن يشترط لصحة عقده) أي: الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد)".

(٤) انظر: المغني (٩٤/٥)، كشاف القناع (٤٢/٣)، ويلاحظ أن فقهاء الحنابلة ينصون كثيرًا على لزوم حقوق العقد للموكل، ولا خفاء في هذا عندهم فيما إذا أعلم العاقدُ بالوكالة، أما إذا لم يُعلم بها فظاهر قولهم لزوم الحقوق والعهدة على الوكيل ابتداءً وقرارها على الموكل، كما سبق في كلام البهوتي ثم الرحيباني.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥١)، العناية للبابرتي (١٨/٨)، مصادر الحق للسنهوري (١٤٤/٥، ١٦٤)، وقد يُفهم من كلام الفقهاء -وقد سبق شيء منه- أن الأصل إضافة الحكم والحق إلى الموكل، فلما أضاف الوكيل العقد إلى نفسه وظهر متعاقدًا فيه مباشرًا له لزمته حقوقه مع بقاء حكمه =

شبكة الألوكة www.alukah.net

فلأن الوكيل هو العاقد حقيقة والمباشر للعقد قِبل المتعاقد، والظاهر ممن باشر العقد أنه له، فكانت حقوق العقد راجعة إليه[١].

وعلى كلٍّ، فإن حقوق العقد هي الجانب الأهم التي تعني المتعاقد وتتعلق به المطالبة، فانصرافها إلى الوكيل المباشر للعقد دون الموكِّل يحقق اطمئنان العاقد لمن تعاقد معه، واستقرار التعامل، وللمتعاقد الرجوع على الموكِّل مع الوكيل في بعض الحالات التي ذكرها الفقهاء، كما يمكن للوكيل استيفاء الحقوق بنفسه؛ لثبوتها له، أو بموكله، بأن يوكله في استيفائها من المتعاقد[٢].

قال السنهوري مبينًا سبق الفقه الإسلامي وتميزه في هذه المسألة: "أحسن الفقه الإسلامي كل الإحسان في صرف حكم العقد وحقوقه إلى الموكِّل إذا أضيف العقد إليه؛ فهذه نيابة كاملة سبق فيها الفقه الإسلاميُّ الرومانيَّ...، وأحسن الفقه الإسلامي أيضًا كل الإحسان في صرف حكم العقد إلى الموكِّل حتى لو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه، فهذه خطوة تقدم بها الفقه الإسلاميُّ على الفقه الغربي الحديث"[٣].

مسألة: في طريقة ثبوت حكم العقد للموكل[٤]:

لما اتفق الفقهاء على ثبوت حكم العقد للموكل، اختلفوا في طريقة ثبوته له[٥]،

= مضافًا 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. كما سبق في كلام الكاساني.

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

(٢) انظر: مصادر الحق للسنهوري (١٥١/٥، ١٦٥، ١٧٨).

(٣) المرجع السابق (١٨٧/٥) وانظر منه: (١٤٨/٥) والوكالة في الشريعة والقانون (ص: ٢٢) لمحمد رضا عبد الجبار، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٣٦، ٢٠٠)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٩، ٩١).

(٤) انظر: مصادر الحق (١٥٣/٥)، الوكالة في الشريعة والقانون (ص: ٢٦٨)، ولهذه المسألة أثر في بعض المسائل، تعرض الفقهاء لبعضها، انظر المراجع المذكورة في الحاشية الآتية رقم (٣).

(٥) قال القدوري: "انتقال الملك إلى الموكل إجماع، وموضع الخلاف: هل ينتقل إلى العاقد [يعني الوكيل] أولًا أو لا؟". التجريد (٦/ ٣١١٨)، وانظر المبحث الثالث.

فذهب فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[١] والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] إلى أن الحكم يثبت للموكل ابتداءً؛ لأن كل من ناب في العقد عن غيره وقع الحكم فيه للمعقود له؛ قياسًا على ولي اليتيم وأبي الطفل[٥].

وخالفهم أبو الحسن الكرخي الحنفي -ووافقه بعض فقهاء الحنفية، وهو وجه عند الشافعية مقابل الصحيح- فذهب إلى أن الحكم يثبت للوكيل أولًا، ثم ينتقل منه إلى الموكِّل؛ فيثبت للوكيل أولًا لتحقق سبب العقد من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل تحقيقًا للوكالة[٦].

أما في النظام المدني فإن عبارة المنظم لم تفرق بين حقوق العقد وحكمه، حيث بيّن من تلزمه آثار العقد وتضاف إليه في (م٩٠، ٩١)، فذكر في الأولى: "ما ينشأ

(١) انظر: العناية للبابرتي (١٥/٨)، تبيين الحقائق (٢٥٦/٤)، البحر الرائق (١٥١/٧)، وإن اختلفوا في كيفية ذلك: فذهب أبو الطاهر الدباس إلى أن الملك يثبت للموكل ابتداءً، استخلافًا للوكيل لا أصالةً، قال البابرتي في العناية (١٦/٨): "ومعنى الخلافة: أن يثبت الملك للموكل ابتداء، والسبب انعقد موجبًا حكمه للوكيل، فكان قائمًا مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق". وذهب القاضي أبو زيد إلى أن الحكم يثبت للموكل ابتداءً؛ لأن الوكيل نائبٌ له لا أصيل، فيثبت له حكمه مباشرة. وهو بهذا يخالف قول أبي الطاهر وأبي الحسن الكرخي الآتي ذكره؛ فالوكيل عندهما أصيلٌ في حكم العقد وليس نائبًا عن الموكل، أصالته فيه أصالة تمهيد لنقل الحكم أو أصالة استخلاف، قال البابرتي في العناية (١٨/٨) عن قول أبي زيد: "فوافق أبا الحسن في حق الحقوق، وأبا طاهر في حق الحكم". انظر المراجع السابقة، ويظهر أن فقهاء المذاهب على هذا القول: أن الوكيل نائبٌ في حكم العقد لا أصيل، ولذا نص بعضهم على أن الملك ينتقل إلى الموكل ولا يدخل ملك الوكيل. كما يظهر أيضًا أن خلافهم في حكم العقد، أما في الحقوق فالوكيل أصيلٌ فيها.

ويلاحظ أن بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ينسبون إلى أبي حنيفة القول بثبوت الملك للوكيل ثم ينتقل منه إلى موكله، وهو قولٌ لبعض فقهاء الحنفية. انظر المواضع الآتية في الحاوي الكبير والمغني، وكذا في غيرهما.

(٢) فيما يظهر، انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧٨/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٨/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، نهاية المحتاج (٨٣/٥).

(٤) انظر: المغني (١٠٣/٥)، الإنصاف (٣٧٥/٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢).

(٦) انظر: البناية شرح الهداية للزيلعي (٢٢٩/٩)، روضة الطالبين (٣٢٦/٤).

شبكة الألوكة www.alukah.net

عن العقد من حقوقٍ والتزاماتٍ"، وفي الثانية: "أثر العقد"، مما يُفهم منه عدم التفريق في آثار التعاقد بين حكم العقد وحقوق العقد؛ إذ عبّر بما يشملهما دون تمييز بينهما[١].

ويمكن حمل هذا على قول أبي الحسن الكرخي الحنفي ومن وافقه من الفقهاء بأن الوكيل أصيل في الحكم كما أنه أصيل في الحقوق، فإذا أضاف العقد لنفسه ثبت له الحكم والحق ابتداءً، وقوله على خلاف قول جمهور الفقهاء كما سبق[٢].

وقد فرّق القانون المدني الأردني بين حكم العقد وحقوقه[٣] بنحو ما ذكره الفقهاء، واستشكله بعضهم بأن فيه تعطيلًا لركن الشكلية في عقود البيع التي يشترط تسجيلها في الجهات المختصة لانعقادها نظامًا[٤]، فإذا تم التسجيل باسم الوكيل فإن حكم العقد ينتقل إلى الموكِّل، ولو تم التسجيل باسم الموكِّل ابتداءً انتفت الوكالة المستترة وأضيف إلى الموكِّل حكم العقد وحقوقه[٥]، ويظهر عدم هذا الشرط في النظام المدني السعودي؛ حيث عُلّق انتقال الملكية فيه بالعقد لا بالتسجيل[٦].

(١) وهو ما عليه غالب النظم المدنية العربية سوى القانون الأردني كما سيأتي.

(٢) ولعل ما ذهب إليه أبو الحسن الكرخي هو أقرب الأقوال الفقهية إلى ما يذكره كثير من فقهاء القانون في الوكالة المستترة (الوكالة بالتسخير)، بحيث يُنقل أثر العقد إلى الوكيل ثم منه إلى الموكل. وانظر مصادر الحق (١٥٣/٥).

(٣) (م١١٣، ٨٤٥)، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية (م١٤٦١، ١٤٦٢)، وهذا التفريق مما تفرّد به القانون الأردني عن غيره من القوانين المدنية العربية فيما يظهر، وتبعه القانونُ الإماراتي حيث فرق في (م٩٣٥، ٩٣٦)، ولم يفرق بينهما في الوكالة (م١٥٣) واكتفى بذكر أثر العقد!. وانظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٤٨٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٧٥، ٩٨)، النيابة في التعاقد وآثاره على أطراف العقد، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ع٥٦- ج١، عام ١٤٤٤هـ، لحسين سعود، (ص: ٢٥٣)، المذكرة الإيضاحية للمادة (١١٣) من القانون الأردني.

(٤) كما في القانون الأردني (م١١٤٨): "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقًا لأحكام القوانين الخاصة به".

(٥) انظر: التعاقد باسم مستعار (ص: ٧٥، ٩٨).

(٦) في النظام المدني (م٣١٨): "تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بانعقاد البيع، وذلك دون إخلال بأحكام المواد ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧ من هذا النظام". وفي (م٦٥٥): "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار والمنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف وفقًا للنصوص النظامية".=

شبكة الألوكة www.alukah.net

وأما أثر التعاقد بالوكالة المستترة[١] فإن الوكيل في هذه الوكالة يظهر بصفته المتعاقد الحقيقي والطرف الأصيل في التعاقد، فالعلاقة بينه وبين المتعاقد علاقة تعاقدية، وهما طرفا التعاقد المقصود في الظاهر، فلا علاقة بين الموكِّل المستتر والمتعاقد مع الوكيل من حيث الأصل[٢]، فالموكل يعتبر أجنبيًا عن العقد الذي أبرمه المتعاقد مع الوكيل، فلا يرجع أحدهما على الآخر بدعوى مباشرة[٣]، وهو ما يقرره مبدأ نسبية العقود[٤]، **وهذا يبين أثر التعاقد بالوكالة المستترة على المتعاقد والوكيل** كما ورد في (م٩١) حيث جعلت الأصلَ إضافة أثر العقد إلى النائب دائنًا أو مدينًا حقًا والتزامًا، فإذا اشترى الوكيل باسمه الشخصي لموكله المستتر فإن حقوق المشتري تضاف إليه، فيكون دائنًا للبائع بنقل ملكية المبيع إليه ويثبت له ضمان الاستحقاق والعيب ونحوها، وكذا تضاف إليه التزامات المشتري فيكون مدينًا للبائع بثمن المبيع، وإذا كان وكيلًا في بيع شيءٍ -بعد نقل موكله إليه؛ ليبيعه له باسمه الشخصي- فإن حقوق البائع تضاف إليه فيكون مدينًا للمشتري بنقل ملكية المبيع وتسليمه وغيرها من الحقوق، ويكون دائنًا له بثمن المبيع[٥] **إلا في حالتين يضاف فيهما أثر التعاقد إلى الأصيل استثناءً** كما في (م٩١): "إذا كان من المفترض أنَّ من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"[٦].

= وانظر: (م٦٥٦، ٦٥٧) والتي يقابلها في القانون المصري (م٩٣٢- ٩٣٤)، مصادر الحق للسنهوري (١٥١/٥)، بحث نقل ملكية العقار في النظام السعودي، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والنظام السعودي، منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا في جامعة الأزهر بمصر، ع٣٤- ج٣، عام ٢٠١٩م، د. علي السيد أبو دياب، (ص: ١٦٧، ١٧٤، ٢٣٩).

(١) والأثر هنا على القول الأقوى -كما سبق- بأن التعاقد بالوكالة المستترة ليس تعاقدًا صوريًا، فآثار التعاقد مبنية على توصيفه بالصورية من عدمه. انظر الكلام عن الصورية في تمهيد البحث.

(٢) "وهذا هو ما استقر عليه الفقه والقضاء". الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٥٢)،

(٣) إلا في حالتين -كما سيأتي-؛ فالعلاقة فيهما بين المتعاقد والموكل علاقة مباشرة.

(٤) وانظر (م٩٨) من النظام المدني والتي نصت على انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين. وانظر: الوسيط (٥٤٠/١)، مصادر الحق (٤١/٥)، مبدأ نسبية العقد (ص: ١٦).

(٥) انظر الوسيط (٦٣٠/٧، ٦٣١).

(٦) انظر: الوسيط (٦٢٧/٧، ٦٣٢)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٨٩، ٣١٩).

شبكة الألوكة www.alukah.net

أما الحالة الأولى (أن يكون المتعاقد من المفترض أن يعلم بوجود النيابة) ففيها أثر علم المتعاقد بوجود النيابة؛ ذلك أن خفاء النيابة هي الصفة الأهم في الوكالة المستترة، وقد ميز النظام بين النائب الذي يعقد باسم الأصيل (م٩٠) والنائب الذي يعقد باسمه الشخصي دون إعلام بالنيابة (م٩١)، فالأولى وكالة ظاهرة، وأما الثانية فهي وكالة مستترة.

فإذا كان من المفترض أن يَعلم المتعاقد بوجود النيابة أو علم بها أو أعلمه النائب بها صراحة أو ضمنًا[١]، وذلك حين إنشاء العقد لا بعده، زالت تلك الصفة عنها، وصارت وكالة ظاهرة لا مستترة، وترتب عليها حينئذٍ أحكام الوكالة الظاهرة والتي من أبرزها: إضافة التعاقد إلى الموكِّل[٢].

فإذا لم يَعلم المتعاقدُ بالنيابة، فإن كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب وهي الحالة الثانية، فإن أثر العقد يضاف إلى الأصيل أيضًا، وإن كان لا يستوي ذلك عند المتعاقد، ويؤثّر على إرادته التعاقدية شخص المتعاقد معه أو صفته (النائب) بحيث يكون المتعاقد بنى تعاقده على اعتبارات شخصية في الوكيل، وهذه الاعتبارات تختلف وتتنوع، فمنها ما يتعلق بالملاءة المالية أو السمعة الاجتماعية أو جوانب دينية أو وظيفية أو غيرها من الاعتبارات.

وتحديد الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد قد يكون بالنص عليه كأن يطلب المتعاقد قيام المتعاقد معه بتنفيذ العمل المطلوب، وقد يدل العرف أو قرائن الحال

(١) صراحة باللفظ ونحوه مما يدل عليها، وضمنًا بما يحتف بالوكيل من ظروف وقرائن تدل على نيابته في التعاقد، وقد بين النظام المدني (م٣٣) طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد، وذكر منها "التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة وبالمعاطاة، وأن تكون صريحًا أو ضمنيًا".

(٢) "استقر الاجتهاد المصري على أن علم الغير المتعاقد بصفة الوكيل المسخر أثناء التعاقد من شأنه أن يرتّب انصراف أثر العقد إلى الموكل المستتر، وذلك يعتبر من المبادئ القانونية التي أرسلتها محكمة النقض المصرية". الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤١٨، وانظر منه ص: ٣٨٨، ٤٢٢)، الوسيط للسنهوري (٦٣٢/٧)، وفي الحالة التي يتجاوز المتعاقدُ فيها العلمَ إلى المشاركة مع الموكل في نصب وكيل صوري، فإن التعاقد حينئذ يكون تعاقدًا صوريًا، وهو ما يسمى بـ: الصورية بالتسخير. انظر الكلام عن الصورية في تمهيد البحث.

على اعتبار شخص المتعاقد معه من عدمه وأثر ذلك في قيام العلاقة التعاقدية معه، كأن يتوجه العقد إلى تنفيذ عملٍ دون تحديد لشخص العامل، أو يكون العمل مما تعارف إسناد تنفيذه إلى عدة أطراف بتعاقدات باطنة مما يبين ضعف أثر الاعتبار الشخصي في تلك العقود، يوضح هذا نص النظام المدني (م٤٧٣) على أن "للمقاول أن يُسند العمل كله أو بعضه إلى مقاول من الباطن ما لم تقتض النصوص النظامية أو الاتفاق أو طبيعة العمل خلاف ذلك، أو كانت شخصية المقاول محل اعتبار". وهذا يدل على أن شخص المتعاقد محل اعتبار في بعض الأحوال وفي بعض العقود، وقد يُفهم منه أن الأصل في هذه العقود وأشباهها عدم اعتبار شخص المتعاقد معه إلا ما استثني فيها وما يشبهها من حالات، كما نص النظام المدني (م١٦٧) في التنفيذ العيني فيما "إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية: أ- إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". وقد يرجع في تحديد الاعتبار الشخصي من عدمه إلى نظر القاضي وتقديره بحسب ما يحتف بالواقعة من ظروف وقرائن[1]، سيما إذا خلا التعاقد من نص أو عرف متبع.

وعلى كلٍّ فإذا تم التعاقد على اعتبار شخص المتعاقد معه (النائب الذي يتعاقد حقيقة لمصلحة الأصيل) ثبت للمتعاقد الحق في إمضاء العقد؛ إلغاءً للاعتبار الشخصي، وله إبطال العقد؛ للغلط الواقع في شخص المتعاقد معه أو صفته؛ فإن هذا الغلط يعتبر غلطًا جوهريًا[2] يجعل للمتعاقد حَسَن النية حق الإبطال كما نصت عليه (م٥٧)، مع مراعاة (م٥٨) والتي بيّنت شرط الاعتداد بالغلط الوارد في المادة

(١) انظر: الوسيط (٦٢٩/٧، حاشية رقم: ١)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٦٢، ١٦٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٦٩)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٧٤، ٤١٠).

(٢) الغلط الجوهري: هو الغلط الذي يبلغ في نظر المتعاقد الذي وقع فيه حدًا من الجسامة، بحيث يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط. انظر الوسيط (٢٩٧/١، ٣٠٠)، وقد أشارت (م٥٧) -يأتي نصها- من النظام المدني إلى تفسير الغلط الجوهري بالغلط المؤثر في إرادة المتعاقد بإبرام العقد، بحيث لولاه لم يرض بالعقد. وهو موافقٌ لما ورد في القانون المصري (م١٢١)، إلا إن الأخير نص على تفسير الغلط الجوهري بعبارة أوضح.

شبكة الألوكة www.alukah.net

السابقة: 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، فالغلط الواقع في شخص المتعاقد معه (النائب) حينئذٍ يكون معتبرًا، وللمتعاقد الحق في طلب إبطال العقد كما نصت عليه (م٥٧).

وقد بين الفقهاء أثر اعتبار شخص المتعاقد في بعض العقود كما في عقد النكاح أو عقد الإجارة أو عقد الشفعة ونحوها، وكما في عقود التبرعات عند الشافعية وغيرهم[١]، وخلص بعض الباحثين إلى أن اعتبار شخص المتعاقد معه في العقود ذات الاعتبار الشخصي يكيف على تلك الالتزامات التي يقتضيها العقد، وفي العقود التي لا تتأثر باختلاف الأشخاص فالعقد لا يعتبر من العقود ذات الاعتبار الشخصي، ويمكن للمتعاقد أن يجعل المتعاقد معه محل اعتبار بالشرط أو بالعرف[٢].

كما أن بعض فقهاء الحنفية جعلوا الغلط الذي يقع في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه إذا كان محل اعتبار مُثبِتًا للمتعاقد معه الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ كما يثبت له ذلك في الغلط في الشيء المعقود عليه[٣].

وقد عدّ المنظم إخفاء النائب شخصَ المتعاقد معه أو صفته مع علمه بأنه مرادٌ للمتعاقد في إبرام العقد: تغريرٌ[٤] يُثبت للمغرر به طلب إبطال العقد كما في

(١) سبق في المبحث الثاني، وانظر: مصادر الحق للسنهوري (٢/٩٠)، المذكرة الإيضاحية لمادة (١٥٣) في قانون المعاملات المدنية الأردني، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٧٦).

(٢) الاعتبار الشخصي في العقود للقاسم (ص: ٧٠، ٧٦، ١٠٣)، وانظر: الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية لنورة سالمين (ص: ١٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٤)، البحر الرائق (٨/١٦٣)، مصادر الحق (٢/٩٠، ٩٢، ٩٤)، المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني (م١٥٣)، الاعتبار الشخصي في العقود (ص: ٦٣)، الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية (ص: ٤٦).

(٤) بينت (م٦١) المقصود بالتغرير: "أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتياليّة تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها".

(م٦١، ٦٢)[١]، وهو بالجملة في حكم التدليس الذي يثبت فيه الخيرة للمتعاقد عند بعض الفقهاء؛ لإخلاله بشرط الرضا[٢].

وسبق تكييف بعض الباحثين الاعتبار الشخصي في العقود ذات الاعتبارات الشخصية بأنه التزام من التزامات العقد، وقد أوجب كثيرٌ من الفقهاء على العاقد في العقود اللازمة تنفيذ العقد والتزاماته، وللمتعاقد معه المطالبة بذلك، فإن لم يقم بالتنفيذ فللمتعاقد فسخ العقد عند بعض الفقهاء[٣].

ولو ظهر للمتعاقد أن من يتعاقد معه وكيلٌ عن غيره فأراد إبطال العقد لذلك، فأبدى الوكيل استعداده لتنفيذ العقد المبرم بينهما، لزم العقد حينئذٍ، ولم يكن للمتعاقد التمسك بالإبطال؛ لأن تمسكه في هذه الحالة يخالف ما يقضي به حسن النية[٤]، كما نصت على ذلك (م٦٠).

وإذا لحق بالمتعاقد حسن النية ضرر إثر تعاقده مع الوكيل في الوكالة المستترة كان له الحق بطلب التعويض عن ذلك الضرر حسب ما نصت عليه (م١٢٠): "كل خطأ سبّب ضررًا للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض". وقد أقرت الشريعة وقواعدها رفع الضرر ودفعه، واستحقاق التعويض للمتضرر[٥].

(١) انظر: الوسيط (٥٨٦/١)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٤٦)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٣٣٤، ٣٣٧).

(٢) انظر كلام الفقهاء في كتم البائع ما له أثر في رضا المشتري: البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه (٣٨/٦)، منح الجليل (١١٢/٥)، روضة الطالبين (٤٦٠/٣)، منتهى الإرادات (٤٢/٢)، مصادر الحق (١٠٥/٢، ١١٦)، الاعتبار الشخصي في العقود (ص: ٨٤). وقد يذكر بعضهم أن التعاقد عن طريق الوكالة المستترة يكتنفه خداع للغير عادة؛ حيث يظهر الوكيل مظهر المستفيد الحقيقي من ذلك التعاقد، إلا أنهم لا يُريدون لزامًا بهذا الخداع: الخداع المبطل للعقد، فكل ظاهر ساتر لحقيقية مغايرة يُعتبر خداعًا، وليس كل خداع مُعيب للإرادة. انظر الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٣٣٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، نهاية المحتاج (٣٣٩/٤)، الإنصاف (٤٥٩/٤)، الاعتبار الشخصي في العقود للقاسم (ص: ٨٤ وما بعده).

(٤) انظر: الوسيط للسنهوري (٣١٧/١)، وفيه: "أي تمسك بالغلط إذا تعارض مع حسن النية يكون غير جائز".

(٥) يقول د. عبد الله محمد عبد الله: "يقصد بالتعويض في القانون جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو مختلف عن العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته للردع والزجر، والتعويض يقدر بقدر =

شبكة الألوكة www.alukah.net

وتمييز الدافع للتعاقد وأثر الاعتبار الشخصي والتعويض عن الضرر مما يُرجع فيه إلى نظر القاضي وتقديره.

وأما العلاقة بين الوكيل والموكِّل المستتر فكما هي في عقد الوكالة الظاهرة، وهذا يبين **أن أثر التعاقد بالوكالة المستترة على الموكل والوكيل** هي تلك الآثار التي تنتجها الوكالة الظاهرة[1]، وقد ذكر المنظم (م٤٨٠ وما بعدها) عدة حقوق والتزامات على الوكيل والموكِّل إثر عقد الوكالة من أهمها:

- أداء الموكِّل أجرة الوكيل، إن كانت الوكالة بأجر (م٤٩٨).
- التزام الموكِّل بالتكاليف التي أنفقها الوكيل أو التزمها في ذمته في سبيل تنفيذ الوكالة تنفيذًا معتادًا (م٤٩٣، ٤٩٩، ٥٠٠)، وتحمل الموكل لذلك مشروط بترتبه على التنفيذ بالسلوك المعتاد في تنفيذ تلك الوكالة[2].

وقد جوّز الفقهاء الوكالة بالأجر[3] وأن للوكيل الرجوع على موكله فيما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة[4].

- مسؤولية الموكِّل عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذًا معتادًا ما لم يكن الضرر ناشئًا عن خطئه (م٥٠٠)، وتحمل الموكِّل لذلك

= الضرر، أما العقوبة فتقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته...، هذا في الفقه الوضعي وما يجري عليه العمل في المحاكم، أما في الفقه الإسلامي فإن التعويض بالمعنى السابق لا يكاد يكون معروفًا في كتب الفقه الإسلامي إلا في القليل النادر، وإنما المستعمل لفظة الضمان". حوادث السير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٢- ع٨، عام ١٤١٥هـ، (ص: ٢٢٧)، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٨/٢٨)، التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية للجريّد (ص: ٧٠)، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي د. محمد بوساق (ص: ٦٣، ١١٧).

(١) انظر: التعاقد باسم مستعار (ص: ٩٦)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٥٦).

(٢) انظر: الوسيط للسنهوري (٥٤٧/٧).

(٣) اتفاقًا عند الفقهاء، انظر: العناية للبابرتي (٤٧١/٨)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨٦/٦)، روضة الطالبين (٣٣٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٠٣/٢).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٥١٦/٥)، منح الجليل (٤٠١/٦)، روضة الطالبين (٣٢٧/٤)، (م١٤٩١) في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (٦٠٣/٣).

مشروط بأن يكون الضرر الذي أصاب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة على الوجه المعتاد، وألا يكون بسبب خطأ الوكيل وتقصيره، فإذا تحقق الشرطان استحق التعويض سواء وقع الضرر أثناء التنفيذ أو ظهر بعده ما دام الضرر بسبب التنفيذ، وسواء كان الوكيل بأجر أو بدونه، وسواء نجح في تنفيذ العمل المطلوب أو لم ينجح؛ فإن النظام لم يفرق بين هذه الأحوال(١)، والوكيل هو المطالب بإثبات النفقات والضرر الذي يستحق التعويض(٢).

قال السنهوري: "ويدخل في التعويض المستحق للوكيل عما أصابه من الخسارة أن يلتزم الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكِّل كما في الاسم المستعار (المسخر)، فيلتزم الموكِّل أن يبرئ ذمة الوكيل من هذا الالتزام"(٣).

وقد يُبنى هذا فقهًا على كون الوكيل مفوّضًا عن موكله وأمينًا له، فيَلزم الموكِّل حينئذٍ جميع ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوق وأضرار(٤).

- يلزم الوكيل تنفيذ الوكالة حسب ما حدده له موكله وما يقتضيه من توابع ضرورية (م٨٨) ولا يتجاوزه إلا بما هو أنفع للموكل، ما لم يكن في ذلك التحديد غرض للموكل فلا يُتجاوز حينئذ (م٤٨٦)(٥).

وهو قول الفقهاء في الجملة حيث ذهبوا إلى لزوم الوكيل بما حدده له موكله نصًا أو عرفًا، وجوّزوا مخالفته لخيرٍ مما حدده له(٦)، ونص بعضهم على

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٧/٥٥٨، ٥٦٤).

(٢) انظر: المرجع السابق (٧/٥٦٥).

(٣) انظر: المرجع السابق (٧/٥٦١ حاشية رقم: ٣).

(٤) انظر: المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٢٦) من القانون المدني الأردني، وقد ذكر السبيهين في بحثه: الوكالة في الفقه الإسلامي (ص: ٨٥) أن الفقه الإسلامي لم يتعرض لمسألة تعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه بسبب تنفيذ الوكالة.

(٥) انظر: الوسيط للسنهوري (٧/٤٤٦، ٤٥١).

(٦) هذا قولهم في الجملة، ولبعضهم تفصيلات، انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٧)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٦/٧١، ٧٥)، روضة الطالبين (٤/٣١٤)، المغني (٥/٩٥).

شبكة الألوكة www.alukah.net

عدم الجواز إذا كان للموكل غرضٌ في ذلك التحديد[1].

- يلزم الوكيل بلا أجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون تكليفه بأزيد من عناية الشخص المعتاد في مثل تلك الأعمال، وأما الوكيل بأجر فيلزمه أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد في تلك الأعمال (م٤٨٧)؛ وذلك أن الوكالة بلا أجر في مصلحة الموكِّل، والوكيل فيها متبرعٌ، فلا يلزمه أن يبذل فيها أكثر مما يبذله في أعماله الخاصة، ولما كانت الوكالة بأجر في مصلحة المتعاقدين لزم الوكيل أن يبذل فيها ما يبذله الشخص المعتاد في تلك الأعمال، ومنه ما يأتي في العناية اللازمة لحفظ الوديعة.

وعناية الشخص المعتاد[2] يشبه العمل بالعرف في الفقه الإسلامي، فقد نص الفقهاء في نحو هذه المواضع وغيرها على العرف، من ذلك ما ذكروه في استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها؛ فإذا أُطلق الانتفاع بالعين المؤجرة فيحمل على الوجه المعتاد، كما أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت إلا بتفريطه أو تعديه، والمردُّ في التعدي والتفريط إلى العرف، ومن تلك المواضع ما ذكروه في حفظ الوديعة وأنه مردود إلى العرف[3].

- المال الذي تسلمه الوكيل لحساب موكله يعتبر وديعة (م٤٨٦)، ولما كان المال

(١) انظر: روضة الطالبين (٣١٥/٤)، المغني (٩٥/٥).

(٢) عناية الشخص المعتاد من المعايير الموضوعة، ينظر فيه إلى الشخص العادي أو المتوسط ثم يقاس عليه الشخص صاحب الالتزام، أما عناية الشخص في أعماله وشؤونه الخاصة فهو معيار شخصي، ينظر فيه إلى كل شخص بحسبه للتحقق من تنفيذ ذلك الالتزام، فقد يكون المعيار الموضوعي فوق الشخصي وقد يكون دونه بحسب اختلاف الأشخاص وعنايتهم، فمن بذل العناية المطلوبة أو فوقها لم يكن مسؤولًا، ومن بذل عناية الشخص المعتاد فيما يطلب فيه عنايته بشؤونه الخاصة كان مسؤولًا، والعكس، ما لم تكن العناية المبذولة فوق العناية المطلوبة للتنفيذ. انظر: الوسيط للسنهوري (٤٦٤/٧)، استقرار المعاملات المالية لعلي الشكري (ص: ١٤٥). وهذان المعياران وردا في مواضع من النظام المدني.

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٧٩/٥، ١١٣، ١١٥)، روضة الطالبين (٣٤١/٦)، شرح المنتهى (٢٤٩/٢، ٢٥٩، ٣٥٢)، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، لعادل قوته (ص: ٦٠١، ٦٢٣، ١٠٩٨).

وديعة في يد الوكيل لزمه في حفظه ما يلزم المودَع، فيلزمه العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص دون تكليفه في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد إن كانت الوكالة بأجر تبعًا لحكم الوديعة بأجر، وعليه أن يبذل في حفظها عناية الشخص المعتاد إن كانت الوكالة بلا أجر تبعًا لحكم الوديعة بلا أجر (م٥٠٩)[١]، كما لا يجوز للوكيل حال حفظ الوديعة أن يستعملها دون إذن صاحبها (م٥١١).

وقد اتفق الفقهاء على أن يد الوكيل يد أمانة[٢]، وأن على المودع حفظ الوديعة، وعدم جواز استعمالها إلا بإذن صاحبها[٣].

ولما كانت الوديعة من عقود الأمانات فإن حكم ذلك المال في يد الوكيل أمانة إلى حين نقله إلى الموكِّل، ونقله لازم على الوكيل[٤]، وطريقة نقل آثار التعاقد إلى الموكِّل من محالّ الخلاف بين فقهاء الأنظمة على طريقتين: إما تنفيذًا لمقتضى عقد الوكالة المتقدم وتتميمًا؛ وذلك أن عقد الوكالة يقتضي نقل الآثار إلى الموكل، وإما بعقد جديد يُنقل من خلاله أثر العقد السابق؛ ومما عُلل به هذا الرأي: أن الوكالة المستترة ليست وكالة نيابية[٥]، وأثر العقد يضاف إلى الوكيل، فيلزم إبرام عقد جديد لنقل ذلك الأثر إلى الموكل[٦].

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٤٥٩/٧، ٤٦٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٨١/٦)، روضة الطالبين (٣٢٥/٤)، الإنصاف (٣٩٦/٥)، الوسيط (٦٢٨/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٦، ٢١١)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٠٨/٦، ١٠٩)، روضة الطالبين (٣٢٧/٦، ٣٣٤)، الإنصاف (٣١٧/٦، ٣٣٠).

(٤) "فإن الفقه والقضاء مستقران على أن الوكيل المسخر عليه التزام بأن ينقل الحقوق إلى اسم موكله". الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٥٤٦).

(٥) انظر المطلب الأول في تمهيد البحث.

(٦) ثم إن أصحاب هذا الرأي لهم طريقتان: إما أن يُبرَم عقدٌ جديد بين الوكيل والموكل المستتر بما يشتمل عليه عقد الوكالة المتقدم، وإما أن يَحل الموكل المستتر محل الوكيل في العقد بالاتفاق مع المتعاقد = = مع الوكيل. انظر: الوسيط (٦٤٠/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٥٤٠)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٠٠)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٣٧٥، ٣٨٧)، وقد ذكر السنهوري أن نقل الحقوق

شبكة الألوكة www.alukah.net

وهذا الالتزام بالنقل الذي أنتجه عقد الوكالة المستترة يعتبر التزامًا جوهريًا فيها؛ لأنه مقصودٌ بها، زائدًا عما يلتزمه الوكيل في الوكالة العادية[1]، ولا يكون لنقل آثار التعاقد من الوكيل إلى الموكِّل أثر رجعي، فيعتبر النقل من وقت حصوله بينهما لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير[2].

وقد سبق قول الفقهاء في ثبوت حكم العقد للموكل، وأن المذاهب على ثبوت حكم العقد للموكل ابتداءً فلا يحتاج إلى نقلٍ، وخالفهم أبو الحسن الكرخي فذهب إلى أن الحكم يثبت للوكيل ابتداءً ثم ينتقل منه إلى الموكل.

إما بعقد جديد، وإما بأن يحل الموكل محل الوكيل. فلم يجعل نقل الحقوق من مقتضيات عقد الوكالة، واختار الباحثان دلال مراد وشوقي أحمد طريقة النقل بعقد جديد، وهو ما فضّله الباحث نغم صادق.

(١) انظر: التعاقد باسم مستعار (ص: ٩٦).

(٢) انظر: الوسيط (٦٤٢/٧)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٧٠).

الخاتمة

أحمد الله -عز وجل- على فضله وتيسيره، وأسأله التوفيق والإخلاص والقبول، وبعد، فهذا ملخص لأهم ما توصلت إليه في هذا البحث وما جاء فيه:

١. الوكالة المستترة مصطلح قانوني حادث، والمصطلح الأشهر لفكرة التعاقد بها عند أهل النُظم: الوكالة بالتسخير، ووكالة الاسم المستعار.

٢. الوكالة المستترة وكالة عادية تميزت بتعاقد الوكيل باسمه الشخصي مخفيًا وكالته، وصورة التعاقد فيها تتمثل بعقد وكالة مستترة متقدم لتعاقد الوكيل مع الغير، ثم نقل أثر التعاقد إلى الموكِّل بعد ذلك.

٣. بحث فقهاء المذاهب الأربعة حكم الوكيل الذي يضيف العقد إلى نفسه دون موكله مخفيًا الوكالة، وهذا الجانب يعتبر جزءًا من تكوين فكرة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة، وقد جوزها الفقهاء في الجملة، وأقرها النظام المدني في (م٩١)، ووردت صور استعمالها في مواضع من الأنظمة السعودية.

٤. قول عامة فقهاء المذاهب في العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل دون الموكل (ومنها عقد البيع): أن حكم العقد يلزم الموكل وحقوقه تلزم الوكيل، بينما نص النظام المدني على "أثر العقد" مما يُفهم منه عدم التفريق في آثار التعاقد بين حكم العقد وحقوق العقد.

٥. الأصل جواز الوكالة المستترة والتعاقد من خلالها ما دام الغرض من ذلك التعاقد والتصرف المقصود منه مشروعًا، وإن كان الغرض من التعاقد ممنوعًا فالتصرف المقصود يكون باطلًا؛ ويسري أثر ذلك البطلان على الوكالة المستترة وما ترتب عليها من تصرفات.

شبكة الألوكة www.alukah.net

٦. صور استعمال الوكالة المستترة كثيرة لا يمكن حصرها، والحكم مبنيٌّ على الغرض من تلك التعاملات كما سبق.

٧. للتعاقد بالوكالة المستترة على المتعاقدِين آثار كثيرة فقهًا ونظامًا، تناول البحث الجزء الأكبر والجانب الأهم منها، مع بعض المسائل المتعلقة بها.

ويحسن التوصية هنا بالعناية في الأنظمة السعودية الجديدة، ودراستها دراسة فقهية، فهي موضحة لها ومؤصِّلة.

والله أعلى وأعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

١. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لمحمد ابن قيم الجوزية، المكتب الإسلامي ببيروت، ط الثانية، عام ١٤٠٨هـ، تحقيق محمد عفيفي.

٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي المرداوي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ط الأولى، عام: ١٣٧٤ هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأحمد الكاساني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الثانية، عام ١٤٠٦هـ.

٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، وعليه حاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.

٥. البناية شرح الهداية، لمحمود العيني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى عام ١٤٢٠هـ.

٦. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان الزيلعي، وعليه حاشية الشلبي، لأحمد الشِّلْبِيُّ، المطبعة الأميرية ببولاق، ط الأولى، عام: ١٣١٣ هـ.

٧. حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين أفندي، دار الكتب العلمية ببيروت، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل الموجود وعلي معوّض.

٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد البصري، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، عام: ١٤١٩هـ، تحقيق: علي معوض وعادل أحمد.

٩. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، عالم الكتب ببيروت، ط الأولى، عام ١٤١٤هـ.

١٠. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين بن عمر الحنفي، ابن عابدين، الناشر: دار الفكر ببيروت، ط الثانية، عام: ١٤١٢ هـ.

١١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي ببيروت، ط الثالثة، عام: ١٤١٢هـ، تحقيق: زهير الشاويش.

١٢. شرح مختصر خليل، لمحمد الخرشي، وعليه: حاشية العدوي، لعلي العدوي، دار الفكر

شبكة الألوكة www.alukah.net

للطباعة ببيروت.

١٣. شرح التلقين لمحمد بن علي، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى، ٢٠٠٨م، تحقيق: الشيخ محمد المختار السّلامي.

١٤. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، ١٤٢٢هـ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام أمين.

١٥. الشرح الصغير، لأحمد الدردير، وعليه: بلغة السالك لأقرب المسالك والمعروف بحاشية الصاوي، لأحمد الصاوي، دار المعارف.

١٦. الشرح الكبير، لأحمد الدردير، وعليه: حاشية الدسوقي، لمحمد الدسوقي، دار الفكر ببيروت.

١٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل الجوهري الفارابي، دار العلم للملايين ببيروت، ط الرابعة، عام ١٤٠٧هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور.

١٨. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد البابرتي، دار الفكر،

١٩. فتح القدير، لابن الهمام محمد السواسي، الناشر: دار الفكر بيروت.

٢٠. الفروع، لمحمد بن مفلح، ومعه: تصحيح الفروع، لعلي المرداوي، مؤسسة الرسالة بلبنان، ط الأولى، عام ١٤٢٤هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي.

٢١. الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، لأحمد المنقور، شركة الطباعة العربية السعودية، ط الخامسة، عام ١٤٠٧هـ.

٢٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، عام: ١٤١٨ هـ، قدّم له: د. كمال العناني، وحققه: محمد حسن.

٢٣. الكامل في شرح القانون المدني، لموريس نخله، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٧م.

٢٤. لسان العرب، لمحمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر ببيروت، ط الثالثة، عام ١٤١٤هـ.

٢٥. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، منشورات نور محمد كارخانه نجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، تحقيق: نجيب هواويني.

٢٦. مجموع الفتاوى، لأحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، عام ١٤١٦هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم.

٢٧. مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، لإسماعيل شاهين، جامعة الكويت، ط الأولى، عام ١٩٩٩م.

٢٨. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ط الأولى، عام ١٤١٧هـ.

٢٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط الثانية، عام ١٤١٥هـ.

٣٠. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط الثانية، عام ١٤٠٨هـ.

٣١. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس الرازي، دار الفكر ببيروت، عام ١٣٩٩هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.

٣٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، عام: ١٤١٥ هـ.

٣٣. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن عليش المالكي، دار الفكر ببيروت، عام: ١٤٠٩ هـ.

٣٤. المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف النووي، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، مصورة من عدة طبعات مصريّة.

٣٥. المختصر الفقهي، لمحمد ابن عرفة الورغمي، مؤسسة خلف الخبتور، ط الأولى، عام ١٤٣٥هـ، تحقيق د. حافظ عبد الرحمن.

٣٦. المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة بالقاهرة، عام ١٣٨٨هـ.

٣٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، لمجموعة علماء وباحثين، منشورات وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، طبعات مختلفة باختلاف الأجزاء، من عام ١٤٠٤ إلى ١٤٢٧هـ.

٣٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد الرملي، دار الفكر بيروت، ط عام ١٤٠٤هـ.

٣٩. الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ببيروت، عام ١٩٥٢م.

شبكة الألوكة www.alukah.net

٤٠. الوكالة في الشريعة والقانون، لمحمد رضا عبد الجبار، دار الكتب العلمية ببيروت.

البحوث والدراسات:

١. إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير، لسعد ملحم، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين بالعراق، م٧-ع٢، عام ٢٠٠٥م.

٢. أثر القصد وتوابعه في صحة العقود عند المذاهب الأربعة، لكوثر الوالكي، بحث منشور في المجلة العلمية للدراسات العمرانية بجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية في برناوي، م٢، عام ٢٠١٩م.

٣. أحكام المقبوض بعقد فاسد وتطبيقاته، لعبد المجيد المنصور، بحث ماجستير في قسم الفقه بالمعهد العالي بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، عام ١٤٢٩هـ.

٤. أنواع العقود التي يعقدها الوكيل، لعبد الحسيب عطيه، بحث منشور على موقع الألوكة.

٥. استقرار المعاملات المالية، لعلي الشكري، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في كلية القانون بجامعة كربلاء بالعراق، عام ٢٠١٤م.

٦. الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة ومتعلقاتها الاصطلاحية، لعبد الجليل ضمرة، بحث منشور في مجلة كلية أصول الدين بالزقازيق في جامعة الأزهر، م٣٤-ع٢، عام ٢٠٢٢م.

٧. الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية، لنورة سالمين، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية القانون في جامعة قطر، عام ١٤٤٢هـ.

٨. 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.

٩. بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، لمحمد القاسم، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف في جامعة الأزهر، م٢٢- ع٣، عام ٢٠٢٠م.

١٠. التعاقد باسم مستعار، لدلال مراد، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في كلية القانون بجامعة بابل في العراق، عام ٢٠٠٦م.

١١. التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، لأحمد الياسري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية في جامعة بابل بالعراق، م٨-ع٤، عام ٢٠١٦م.

١٢. الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، لعيسى الخلوفي، رسالة دكتوراه في كلية الإمام الأوزاعي ببيروت، عام ١٤٣٤هـ.

١٣. الصورية في أصل العقود المالية، لعبد الله السلطان، بحث منشور على موقع الألوكة، وهو بحث منشور في المجلة العلمية في جامعة الملك فيصل بالأحساء، ع١٠، عام ١٤٢٩هـ (لم أتمكن من الوقوف عليه في المجلة).

١٤. الصورية في التعاقد، لعرفات نواف، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح بفلسطين، عام ٢٠١٠م.

١٥. الصورية في المعاوضات المالية، لعبد الكريم المزروع، للماجستير في قسم الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٣٧هـ.

١٦. الصورية في عقود التمويل، لعبد الله الرشيدي، رسالة دكتوراه بقسم الدراسات الإسلامية في جامعة الملك سعود بالرياض، ط عام ١٤٤٤هـ.

١٧. الصورية في عقود التوظيف وعلاقتها ببرنامج نطاقات، لعاصم أبا حسين، بحث منشور من مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٣٨هـ.

١٨. ضابط حقوق العقد تتعلق بالموكل، لنايف العويفي، بحث منشور على موقع الألوكة.

١٩. الطبيعة النظامية لعقد الوكالة بالعمولة في النظام السعودي، لعبد الرحمن الشمري، بحث منشور في مجلة حلوان للدراسات القانونية بجامعة حلوان بمصر، م٤٤-ع٤٤، عام ٢٠٢١م.

٢٠. العرف، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، لعادل قوته، بحث ماجستير في الفقه بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، عام ١٤١٥هـ.

٢١. العقد الصوري، حكمه وأثره، لعبد الإله المزروع، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم ع٢- م١٢، عام ١٤٤٠هـ.

٢٢. عقد الوكالة في الفقه الإسلامي، لسيد محمد الأنصاري، رسالة ماجستير بقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الملك عبد العزيز، عام ١٣٩٨هـ.

٢٣. مبدأ نسبية العقد، لزواوي فريدة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص بجامعة الجزائر، عام ١٩٩٢م.

٢٤. نظرية استقرار المعاملات وأثرها على العقود وتطبيق ذلك على المعاملات المالية، لياسر الخطيب، بحث منشور في مجلة وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ع٦٣، عام ١٤٣٥هـ.

شبكة الألوكة www.alukah.net

٢٥. نقل ملكية العقار في النظام السعودي، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والنظام السعودي، لعلي السيد أبو دياب، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا في جامعة الأزهر بمصر، ع٣٤- ج٣، عام ٢٠١٩م.

٢٦. النيابة في التعاقد وآثاره على أطراف العقد، لحسين سعود، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ع٥٦- ج١، عام ١٤٤٤هـ.

٢٧. النيابة في التعاقد، لفواز صالح، بحث منشور في مجلة الموسوعة القانونية، م٥.

٢٨. النيابة في العبادات، لمنصور المنصور، بحث ماجستير في الفقه بكلية الشريعة بجامعة دمشق، عام ١٤٢٧هـ.

٢٩. النيابة في الفقه الإسلامي، لعقيل العقيلي، رسالة دكتوراه في الفقه بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، عام ١٤٠٣هـ.

٣٠. الوكالة بالتسخير -وكالة الاسم المستعار أو اتفاقية استعارة الاسم-، لنعم صادق، رسالة ماجستير مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال بالجامعة اللبنانية، عام ٢٠١٢م.

٣١. الوكالة بالعمولة حكمها وتخريجها في الفقه الإسلامي، وصور تطبيقاتها في الأعمال التجارية، لعادل العبد القادر، رسالة ماجستير في الثقافة الإسلامية (شعبة الفقه وأصوله) بكلية التربية في جامعة الملك سعود، عام ١٤١٦هـ.

٣٢. الوكالة في الفقه الإسلامي، لمحمد السبيهين، رسالة ماجستير في قسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٣٩٢هـ.

الأنظمة والقوانين:

١. الأنظمة السعودية: نظام المعاملات المدنية، نظام المحكمة التجارية، نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره، نظام مكافحة غسيل الأموال، نظام مكافحة التستر، نظام الشركات، نظام جباية أموال الدولة.

٢. القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري، القانون المدني الأردني، القانون المدني الإماراتي.

٣. محكمة النقض المصرية.

٤. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

Bibliography

1. Ighāthat al-lahfān min maṣāyid al-Shayṭān, li-Muḥammad Ibn Qayyim al-Jawzīyah, al-Maktab al-Islāmī bi-Bayrūt, Ṭ al-thāniyah, ‘ām 1408h, taḥqīq Muḥammad ‘Afīfī.
2. al-Inṣāf fī ma‘rifat al-rājiḥ min al-khilāf, li-‘Alī Mardāwī al-Ḥanbalī, Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, ‘ām: 1374 H, taḥqīq: Muḥammad Ḥāmid al-Fiqī.
3. Badā’i‘ al-ṣanā’i‘ fī tartīb al-sharā’i‘, li-Aḥmad al-Kāsānī, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-thāniyah, ‘ām 1406h.
4. al-Baḥr al-rā’iq sharḥ Kanz al-daqā’iq li-Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm Ibn Nujaym, wa-‘alayhi Ḥāshiyat Minḥat al-Khāliq li-Ibn ‘Ābidīn, Dār al-Kitāb al-Islāmī, Ṭ al-thāniyah.
5. Albnāyh sharḥ al-Hidāyah, li-Maḥmūd al-‘Aynī, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá ‘ām 1420h.
6. Tabyīn al-ḥaqā’iq sharḥ Kanz al-daqā’iq, li-‘Uthmān al-Zayla‘ī, wa-‘alayhi Ḥāshiyat al-Shalabī, li-Aḥmad alshshilbīyu, al-Maṭba‘ah al-Amīrīyah bi-Būlāq, Ṭ al-ūlá, ‘ām: 1313 H.
7. Ḥāshiyat Qurrat ‘Uyūn al-akhyār Takmilat radd al-muḥtār ‘alá al-Durr al-Mukhtār, li-Muḥammad ‘Alā’ al-Dīn Afandī, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah bi-Bayrūt, dirāsah wa-taḥqīq wa-ta‘līq: ‘Ādil al-Mawjūd wa-‘Alī m‘wwḍ.
8. al-Ḥāwī al-kabīr fī fiqh madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī, wa-huwa sharḥ Mukhtaṣar al-Muzanī, li-‘Alī ibn Muḥammad al-Baṣrī, al-shahīr bālmāwrdy, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, ‘ām: 1419H, taḥqīq: ‘Alī Mu‘awwaḍ wa-‘Ādil Aḥmad.
9. Daqā’iq ūlī al-nuhá li-sharḥ al-Muntahá, al-ma‘rūf bi-sharḥ Muntahá al-irādāt, lmnṣwr al-Buhūtī, ‘Ālam al-Kutub bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, ‘ām 1414h.
10. Radd al-muḥtār ‘alá al-Durr al-Mukhtār (Ḥāshiyat Ibn ‘Ābidīn), li-Muḥammad Amīn ibn ‘Umar al-Ḥanafī, Ibn ‘Ābidīn, al-Nāshir: Dār al-Fikr bi-Bayrūt, Ṭ al-thāniyah, ‘ām: 1412 H.
11. Rawḍat al-ṭālibīn wa-‘umdat al-muftīn, li-Yaḥyá ibn Sharaf al-Nawawī, al-Maktab al-Islāmī bi-Bayrūt, Ṭ al-thālithah, ‘ām: 1412h, taḥqīq: Zuhayr al-Shāwīsh.
12. Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, li-Muḥammad al-Kharashī, wa-‘alayhi: Ḥāshiyat al-‘Adawī, li-‘Alī al-‘Adawī, Dār al-Fikr lil-Ṭibā‘ah bi-Bayrūt.
13. Sharḥ al-talqīn li-Muḥammad ibn ‘Alī, Dār al-Gharb al-Islāmī, Ṭ al-ūlá, 2008M, taḥqīq: al-Shaykh Muḥammad al-Mukhtār alsslāmy.
14. Sharḥ al-Zurqānī ‘alá Mukhtaṣar Khalīl, li-‘Abd al-Bāqī ibn Yūsuf al-Zurqānī, Dār al-

شبكة الألوكة www.alukah.net

Kutub al-‘Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, 1422h, ḍabaṭahu wa-ṣaḥḥaḥahu wa-kharraja āyātihi: ‘Abd al-Salām Amīn.

15. al-Sharḥ al-Ṣaghīr, li-Aḥmad al-Dardīr, wa-‘alayhi: Bulghat al-sālik l’qrb al-masālik wālm‘rwf bi-ḥāshiyat al-Ṣāwī, li-Aḥmad al-Ṣāwī, Dār al-Ma‘ārif.

16. al-Sharḥ al-kabīr, li-Aḥmad al-Dardīr, wa-‘alayhi: Ḥāshiyat al-Dasūqī, li-Muḥammad al-Dasūqī, Dār al-Fikr bi-Bayrūt.

17. al-Ṣiḥāḥ Tāj al-lughah wa-ṣiḥāḥ al-‘Arabīyah, li-Ismā‘īl al-Jawharī al-Fārābī, Dār al-‘Ilm lil-Malāyīn bi-Bayrūt, Ṭ al-rābi‘ah, ‘ām 1407h, taḥqīq Aḥmad ‘Abd al-Ghafūr.

18. al-‘Ināyah sharḥ al-Hidāyah, li-Muḥammad ibn Muḥammad al-Bābartī, Dār al-Fikr.

19. Fatḥ al-qadīr, li-Ibn al-humām Muḥammad al-Suwāsī, al-Nāshir: Dār al-Fikr Bayrūt.

20. al-Furū‘, li-Muḥammad ibn Mufliḥ, wa-ma‘ahu: taṣḥīḥ al-furū‘, li-‘Alī Mardāwī, Mu’assasat al-Risālah bi-Lubnān, Ṭ al-ūlá, ‘ām 1424h, taḥqīq: D. ‘Abd Allāh al-Turkī.

21. al-Fawākih al-‘adīdah fī al-masā’il al-mufīdah, li-Aḥmad al-Manqūr, Sharikat al-Ṭibā‘ah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah, Ṭ al-khāmisah, ‘ām 1407h.

22. Kashshāf al-qinā‘ ‘an matn al-Iqnā‘, lmnṣwr al-Buhūtī al-Ḥanbalī, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, ‘ām: 1418 H, qddm la-hu: D. Kamāl al-‘Anānī, wa-ḥaqqaqahu: Muḥammad Ḥasan.

23. al-Kāmil fī sharḥ al-qānūn al-madanī, li-Mūrīs Nakhlah, Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyah, ‘ām 2007m.

24. Lisān al-‘Arab, li-Muḥammad ibn Mukarram Ibn manẓūr, Dār Ṣādir bi-Bayrūt, Ṭ al-thālithah, ‘ām 1414h.

25. Majallat al-aḥkām al-‘adlīyah, Lajnat mukawwanah min ‘iddat ‘ulamā’ wa-fuqahā’ fī al-khilāfah al-‘Uthmānīyah, Manshūrāt Nūr Muḥammad kārkhānh njārt kutub, Ārām bāgh, Karātshī, taḥqīq: Najīb hwāwyny.

26. Majmū‘ al-Fatāwá, li-Aḥmad ibn Taymīyah, Majma‘ al-Malik Fahd li-Ṭibā‘at al-Muṣḥaf al-Sharīf bi-al-Madīnah al-Munawwarah, ‘ām 1416h, taḥqīq: ‘Abd al-Raḥmān ibn Qāsim.

27. Mas’ūlīyat al-Wakīl fī al-fiqh al-Islāmī, dirāsah muqāranah bi-al-qānūn al-waḍ‘ī, li-Ismā‘īl Shāhīn, Jāmi‘at al-Kuwayt, Ṭ al-ūlá, ‘ām 1999M.

28. Maṣādir al-Ḥaqq fī al-fiqh al-Islāmī, li-‘Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, Dār lḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, ‘ām 1417h.

29. Maṭālib ūlī al-nuhá fī sharḥ Ghāyat al-Muntahá, li-Muṣṭafá ibn Sa‘d alrḥybāny, al-Maktab al-Islāmī, Ṭ al-thāniyah, ‘ām 1415h.

30. Mu‘jam Lughat al-fuqahā’, li-Muḥammad Rawwās Qal‘ajī wḥāmd Ṣādiq Qunaybī,

Dār al-Nafā'is lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī', Ṭ al-thāniyah, 'ām 1408h.

31. Mu'jam Maqāyīs al-lughah, li-Aḥmad ibn Fāris al-Rāzī, Dār al-Fikr bi-Bayrūt, 'ām 1399h, taḥqīq: 'Abd al-Salām Muḥammad Hārūn.

32. Mughnī al-muḥtāj ilá ma'rifat ma'ānī alfāẓ al-Minhāj, li-Muḥammad al-Shirbīnī al-Shāfi'ī, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlá, 'ām: 1415 H.

33. Minaḥ al-Jalīl sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, li-Muḥammad ibn Aḥmad ibn 'Ulaysh al-Mālikī, Dār al-Fikr bi-Bayrūt, 'ām: 1409 H.

34. al-Majmū' sharḥ al-Muhadhdhab, li-Yaḥyá ibn Sharaf al-Nawawī, ma'a Takmilat al-Subkī wālmṭy'y, Dār al-Fikr, muṣawwarah min 'iddat ṭb'āt mṣryyh.

35. al-Mukhtaṣar al-fiqhī, li-Muḥammad Ibn 'Arafah al-Warghamī, Mu'assasat Khalaf alkhbtwr, Ṭ al-ūlá, 'ām 1435h, taḥqīq D. Ḥāfiẓ 'Abd al-Raḥmān.

36. al-Mughnī, li-'Abd Allāh ibn Aḥmad ibn Qudāmah al-Ḥanbalī, al-shahīr bi-Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Maktabat al-Qāhirah bi-al-Qāhirah, 'ām 1388h.

37. al-Mawsū'ah al-fiqhīyah al-Kuwaytīyah, li-majmū'ah 'ulamā' wa-bāḥithīn, Manshūrāt Wizārat al-Shu'ūn al-Islāmīyah bi-al-Kuwayt, ṭb'āt mukhtalifah bākhtlāf al-ajzā', min 'ām 1404 ilá 1427h.

38. Nihāyat al-muḥtāj ilá sharḥ al-Minhāj, li-Shams al-Dīn Muḥammad al-Ramlī, Dār al-Fikr Bayrūt, Ṭ 'ām 1404h.

39. al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī, li-'Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī bi-Bayrūt, 'ām 1952m.

40. al-Wakālah fī al-sharī'ah wa-al-qānūn, li-Muḥammad Riḍā 'Abd al-Jabbār, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah bi-Bayrūt.

Al-Buḥūth wa-al-Dirāsāt:

1. Ibrām al-taṣarruf al-qānūnī bi-ṭarīq altskhyr, li-Sa'd Mulḥim, baḥth manshūr fī Majallat Kullīyat al-Ḥuqūq bi-Jāmi'at al-nahrayn bi-al-'Irāq, m7-'2, 'ām 2005m.

2. Athar al-qaṣd wa-tawābi'uhu fī ṣiḥḥat al-'uqūd 'inda al-madhāhib al-arba'ah, lkwthr alwālky, baḥth manshūr fī al-Majallah al-'Ilmīyah lil-Dirāsāt al-'umrānīyah bi-Jāmi'at al-Sulṭān al-Sharīf 'Alī al-Islāmīyah fī Barnāwī, m2, 'ām 2019m.

3. Aḥkām almqbwḍ bi-'aqd fāsd wa-taṭbīqātuhu, li-'Abd al-Majīd al-Manṣūr, baḥth mājistīr fī Qism al-fiqh bi-al-Ma'had al-'Ālī bi-Jāmi'at al-Imām Muḥammad ibn Sa'ūd bi-al-Riyāḍ, 'ām H.

4. Anwā' al-'uqūd allatī y'qdhā al-Wakīl, li-'Abd al-Ḥasīb 'Aṭīyah, baḥth manshūr 'alá Mawqi' al-Alūkah.

5. Istiqrār al-mu'āmalāt al-mālīyah, li-'Alī al-Shukrī, baḥth muqaddam li-nayl darajat al-

شبكة الألوكة www.alukah.net

duktūrāh fī Kullīyat al-qānūn bi-Jāmi‘at Karbalā’ bi-al-‘Irāq, ‘ām 2014m.

6. al-Ittijāhāt al-fiqhīyah fī Ḥaqīqat al-Niyābah wmt‘lqāthā al-iṣṭilāḥīyah, li-‘Abd al-Jalīl Ḍamrah, baḥth manshūr fī Majallat Kullīyat uṣūl al-Dīn bi-al-Zaqāzīq fī Jāmi‘at al-Azhar, m34-‘2, ‘ām 2022m.

7. al-I‘tibār al-shakhṣī fī al-‘uqūd al-madanīyah wa-al-tijārīyah, lnwrh Sālimīn, baḥth muqaddam li-nayl darajat al-mājistīr fī al-qānūn al-khāṣṣ bi-Kullīyat al-qānūn fī Jāmi‘at Qaṭar, ‘ām 1442h.

8. al-I‘tibār al-shakhṣī fī al-‘uqūd, li-Muḥammad al-Qāsim, baḥth muqaddam li-nayl darajat al-mājistīr fī al-fiqh al-muqāran bi-al-Ma‘had al-‘Ālī lil-Qaḍā’ fī Jāmi‘at al-Imām Muḥammad ibn Sa‘ūd, ‘ām 1434h.

9. Buṭlān al-‘Iqd fī al-fiqh al-Islāmī wa-al-qānūn al-Sa‘ūdī, li-Muḥammad al-Qāsim, baḥth manshūr fī Majallat Kullīyat al-sharī‘ah wa-al-qānūn bi-Tafahnā al-ashrāf fī Jāmi‘at al-Azhar, m22-‘3, ‘ām 2020m.

10. al-Ta‘āqud Bāsim musta‘ār, Idlāl Murād, baḥth muqaddam li-nayl darajat al-mājistīr fī Kullīyat al-qānūn bi-Jāmi‘at Bābil fī al-‘Irāq, ‘ām 2006m.

11. al-Tanẓīm al-qānūn lil-niyābah fī al-ta‘āqud, li-Aḥmad al-Yāsirī, baḥth manshūr fī Majallat al-muḥaqqiq al-Ḥillī ll‘wm al-qānūnīyah wa-al-siyāsīyah fī Jāmi‘at Bābil bi-al-‘Irāq, m8-‘4, ‘ām 2016m.

12. al-Ḥiyal al-fiqhīyah wa-‘alāqatuhā bi-a‘māl al-maṣrifīyah al-Islāmīyah, li-‘Īsá al-Khallūfī, Risālat duktūrāh fī Kullīyat al-Imām al-Awzā‘ī bi-Bayrūt, ‘ām 1434h

13. al-Ṣūrīyah fī aṣl al-‘uqūd al-mālīyah, li-‘Abd Allāh al-Sulṭān, baḥth manshūr ‘alá Mawqi‘ al-Alūkah, wa-huwa baḥth manshūr fī al-Majallah al-‘Ilmīyah fī Jāmi‘at al-Malik Fayṣal bi-al-Aḥsā’, ‘10, ‘ām H (lam atmkn min al-wuqūf ‘alayhi fī al-Majallah

14. al-Ṣūrīyah fī al-ta‘āqud, l‘rfāt Nawwāf, Risālat mājistīr fī al-qānūn al-khāṣṣ bi-Kullīyat al-Dirāsāt al-‘Ulyā fī Jāmi‘at al-Najāḥ bi-Filasṭīn, ‘ām 2010m.

15. al-Ṣūrīyah fī al-mu‘āwaḍāt al-mālīyah, li-‘Abd al-Karīm al-Mazrū‘, lil-mājistīr fī Qism al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī‘ah fī Jāmi‘at al-Imām Muḥammad ibn Sa‘ūd, ‘ām 1437h.

16. al-Ṣūrīyah fī ‘Uqūd al-tamwīl, li-‘Abd Allāh al-Rashīdī, Risālat duktūrāh bi-Qism al-Dirāsāt al-Islāmīyah fī Jāmi‘at al-Malik Sa‘ūd bi-al-Riyāḍ, Ṭ ‘ām 1444h.

17. al-Ṣūrīyah fī ‘Uqūd al-tawẓīf wa-‘alāqatuhā bbrnāmj nṭāqāt, li-‘Āṣim Abā Ḥusayn, baḥth manshūr min Markaz al-Tamyīz al-baḥthī bi-Jāmi‘at al-Imām Muḥammad ibn Sa‘ūd, ‘ām 1438h.

18. Ḍābiṭ Ḥuqūq al-‘Iqd tata‘allaq bālmwkl, li-Nāyif al-‘Awfī, baḥth manshūr ‘alá Mawqi‘ al-Alūkah.

19. al-Ṭabī‘ah al-niẓāmīyah li-‘aqd al-Wakālah bi-al-‘umūlah fī al-niẓām al-Sa‘ūdī, li-‘Abd

al-Raḥmān al-Shammarī, baḥth manshūr fī Majallat Ḥulwān lil-Dirāsāt al-qānūnīyah bi-Jāmi‘at Ḥulwān bi-Miṣr, m44-‘44, ‘ām 2021m.

20. al-‘Urf, ḥujjīyatuh wa-atharuhu fī fiqh al-mu‘āmalāt al-mālīyah ‘inda al-Ḥanābilah, li-‘Ādil qwth, baḥth mājistīr fī al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī‘ah fī Jāmi‘at Umm al-Qurá, ‘ām 1415h.

21. al-‘Iqd al-Ṣūrī, ḥukmuh wa-atharuhu, li-‘Abd al-Ilāh al-Mazrū‘, baḥth manshūr fī Majallat al-‘Ulūm al-shar‘īyah bi-Jāmi‘at al-Qaṣīm ‘2-m12, ‘ām 1440h.

22. Aqd al-Wakālah fī al-fiqh al-Islāmī, li-Sayyid Muḥammad al-Anṣārī, Risālat mājistīr bi-Qism al-fiqh fī Kullīyat al-sharī‘ah bi-Jāmi‘at al-Malik ‘Abd al-‘Azīz, ‘ām 1398h.

23. Mabda’ nasabīyah al-‘Iqd, lzwāwy Farīdah, Risālat duktūrāh fī al-qānūn al-khāṣṣ bi-Jāmi‘at al-Jazā’ir, ‘ām 1992m.

24. Naẓarīyat istiqrār al-mu‘āmalāt wa-atharuhā ‘alá al-‘uqūd wa-taṭbīq dhālika ‘alá al-mu‘āmalāt al-mālīyah, lyāsr al-Khaṭīb, baḥth manshūr fī Majallat Wizārat al-‘Adl fī al-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah, ‘63, ‘ām 1435h.

25. Naql Milkīyat al-‘aqār fī al-niẓām al-Sa‘ūdī, dirāsah muqāranah bayna al-qānūn al-madanī al-Miṣrī wa-al-niẓām al-Sa‘ūdī, li-‘Alī al-Sayyid Abū Diyāb, baḥth manshūr fī Majallat Kullīyat al-sharī‘ah wa-al-qānūn bi-Ṭanṭā fī Jāmi‘at al-Azhar bi-Miṣr, ‘34-j3, ‘ām 2019m.

26. al-Niyābah fī al-ta‘āqud wa-āthāruh ‘alá aṭrāf al-‘Iqd, Laḥusayn Sa‘ūd, baḥth manshūr fī Majallat ādāb al-Kūfah, ‘56-j1, ‘ām 1444h.

27. al-Niyābah fī al-ta‘āqud, lfwāz Ṣāliḥ, baḥth manshūr fī Majallat al-Mawsū‘ah al-qānūnīyah, m5.

28. al-Niyābah fī al-‘ibādāt, lmnṣwr al-Manṣūr, baḥth mājistīr fī al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī‘ah bi-Jāmi‘at Dimashq, ‘ām 1427h.

29. al-Niyābah fī al-fiqh al-Islāmī, l‘qyl al-‘Aqīlī, Risālat duktūrāh fī al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī‘ah fī Jāmi‘at Umm al-Qurá, ‘ām 1403h.

30. al-Wakālah bāltskhyr-wkālh al-ism al-musta‘ār aw Ittifāqīyat isti‘ārat alāsm-, lnagam Ṣādiq, Risālat mājistīr muqaddam li-nayl diblūm al-Dirāsāt al-‘Ulyā fī Qānūn al-A‘māl bi-al-Jāmi‘ah al-Lubnānīyah, ‘ām 2012m.

31. al-Wakālah bi-al-‘umūlah ḥukmuhā wa-takhrījihā fī al-fiqh al-Islāmī, wa-ṣuwar taṭbīqātuhā fī al-A‘māl al-Tijārīyah, li-‘Ādil al-‘Abd al-Qādir, Risālat mājistīr fī al-Thaqāfah al-Islāmīyah (Shu‘bat al-fiqh wa-uṣūlih) bi-Kullīyat al-Tarbiyah fī Jāmi‘at al-Malik Sa‘ūd, ‘ām 1416h.

32. al-Wakālah fī al-fiqh al-Islāmī, li-Muḥammad al-Subayhīn, Risālat mājistīr fī Qism al-fiqh bi-al-Ma‘had al-‘Ālī lil-Qaḍā’, ‘ām 1392h.

شبكة الألوكة www.alukah.net

Al-Anẓimah wa-al-qawānīn:

1. al-Anẓimah al-Sa‘ūdīyah: Niẓām al-mu‘āmalāt al-madanīyah, Niẓām al-Maḥkamah al-Tijārīyah, Niẓām tamalluk ghayr al-Sa‘ūdīyīn li‘qār wa-istithmārih, Niẓām Mukāfaḥat Ghasīl al-amwāl, Niẓām Mukāfaḥat al-tasatur, Niẓām al-sharikāt, Niẓām jibāyat amwāl al-dawlah.
2. al-Qawānīn al-madanīyah al-‘Arabīyah: al-qānūn al-madanī al-Miṣrī, al-qānūn al-madanī al-Urdunī, al-qānūn al-madanī al-Imārātī.
3. Maḥkamat al-Naqḍ al-Miṣrīyah.
4. Almdhkrh al-īḍāḥīyah lil-qānūn al-madanī al-Urdunī.

فهرس المحتويات

ملخص البحث..... ١٨٣
المقدمة..... ١٨٥
التمهيد، وفيه مطلبان:..... ١٩١
المطلب الأول: تعريف الوكالة والنيابة لغة واصطلاحًا، وفيه فرعان: ١٩١
الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا ١٩١
الفرع الثاني: تعريف النيابة لغة واصطلاحًا..... ١٩٢
المطلب الثاني: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها، وصورة الوكالة المستترة وصوريّتها، وفيه فرعان: ١٩٤
الفرع الأول: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها ١٩٤
الفرع الثاني: صورة الوكالة المستترة وصوريّتها ١٩٧
المبحث الأول: حكم الوكالة المستترة ٢٠٤
المبحث الثاني: العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه ٢١١
المبحث الثالث: أثر التعاقد بالوكالة المستترة..... ٢١٣
الخاتمة..... ٢٣٦
قائمة المصادر والمراجع ٢٣٨

شبكة الألوكة www.alukah.net