شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

د. سعد بن سامي المحيسن

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وصحبه ومن والاه، وبعد؛

فقد سنحتْ ليَ فرصةُ الاضطلاع كثيرًا بالوقوفِ على معالجاتٍ للتنفيذ على الحساب في منازعات عقود المقاولات، وبَحْثِ آثار هذا التطبيق الذي يدور في الخَلَد -بادي الأمر- أنه منضوٍ تحت الابتكارات المعاصرة للشروط، ولا سيما أنه تنامى مع تطبيقات هذا الشرط: استقرارُ بعض الآثار المترتبة عليه، كاستقرار فكرة استحقاق الوفر.

وتتلخص الصورة الأصيلة لهذا الشرط في وجود عقد مقاولة يتضمن أن لصاحب العمل أو المالك أن يسحب العمل من المقاول في أحوال معينة كتقاعس المقاول مثلًا، وينفِّذَ بعد ذاك الأعمالَ المتبقية على حساب المقاول المسحوبةِ منه الأعمالُ.

ولا يخفى أن الشق الأول من تطبيق الشرط وهو السحب يمثّل -بادئ النظر- فسخًا ليس ذا غرابة في العقود متراخية التنفيذ بَيدَ أن الشق الثاني من الشرط وهو أن تنفَّذَ الأعمال المتبقية على حساب المقاول محلٌّ قابل للبحث والفحص الفقهيين، ويتبادر إليه سؤال عن حقيقة التنفيذ على الحساب، وما إذا كان هذا التنفيذ الذي على حساب المقاول يتضمن تحميل المقاول كل قيمة الأعمال المتبقية أو يقتصر الأمر على تحميله الفرق بين الأجرة المستحقة له والأجرة التي استُحِقت للمقاول المُكَمِّل.

وقد ثارت لدي أسئلة في مدى صحة مبدأ استحقاق الوفر الذي يقضي باستحقاق المقاول للفرق بين الأجرة المسماة له والأجرة التي استُحِقَّت للمقاول المكمِّل إن كانت أقلَّ من الأجرة المسماة للمقاول الأصيل.

ولذا فقد استعنتُ بالله على بحث هذا الشرط ودراسته دراسةً فقهية، ودراسة ما اتصل به من آثار ناشئة عن تطبيقه، وقد عُبِّرَ في العنوان بـ (المتعاقد) بدل (المقاول)؛ لأن هناك عقودًا يرِدُ فيها هذا الشرط غير عقود المقاولات كما سيتضح في المطلب الثاني من هذا البحث.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١. جدةُ البحث في تناوُل المسألة **من جهة النظر الفقهي**؛ إذْ لم أطلع -فيما وقفتُ عليه- على دراسةٍ تتبعت ملامح هذا الشرط من الزاوية الفقهية.

٢. إسهام الموضوع في تقديم نتاج لإعمال الأدوات الفقهية في موضوع معاصر، يكثر تطبيقه وإعماله في العقود ذات التنفيذ المتراخي.

٣. سَبْقُ الموضوع لإثراء الفحص الفقهي لهذا الشرط، والاستدلال للأحكام التي يمكن إضفاؤها وترتيبها عليه بعد إجراء النظر الفقهي في هذا البحث.

٤. إسهام الموضوع في مواكبة الأحكام الفقهية للتطور المتزايد الذي تسير به عجلة خصائص التعاملات والعقود المعاصرة.

أهداف البحث:

١. الإبانة عن مفهوم هذا الشرط، وإيضاح حدود معناه ومقتضاه.

٢. بيان العقود التي يمكِنُ أن يرِدَ فيها هذا الشرط، ومدى تأثير اختلاف أنواع تلك العقود على حكم ورود هذا الشرط فيها؛ إذْ لا يخفى أن تحديد أنواع العقود التي يرد فيها شرطٌ محلُّ بحثٍ ودراسةٍ لهو من مباحث الفقه التي يُقْصَدُ الوصول إليها كما جرى من الفقهاء في حصر العقود التي يرد فيها شرط الخيار والتي لا تكون موردًا له.

٣. بناء تأصيل فقهي لفكرة شرط التنفيذ على الحساب باستِلْمَاح المنطلقات الفقهية التي يمكن بناء صورة هذا الشرط عليها، وتمييز الصورة التي يذكرها الفقهاء عن صورة الشرط في التطبيق المعاصر.

٤. إيضاح مقتضى هذا الشرط، وإبانة حكم المسائل المتصلة بالنص عليه وتطبيقه كمسألة مدى كون استئذان الحاكم شرطًا لتطبيق هذا الشرط أو لا، وسَرْد أبرز الآثار الناشئة عن تطبيق هذا الشرط.

٥. الإلماح الموجَز إلى تطبيقات هذا الشرط في أقضية المحاكم في المملكة العربية السعودية.

محاور البحث:

المطلب الأول: مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم ألفاظ العنوان مفردةً.

الفرع الثاني: مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد باعتباره مركَّبًا.

المطلب الثاني: مورد شرط التنفيذ على الحساب في أنواع العقود.

المطلب الثالث: التأصيل الفقهي لشرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

المطلب الرابع: تمييز الصور التي يذكرها فقهاء التراث عن صورة الشرط.

المطلب الخامس: مقتضى شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

المطلب السادس: حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب.

المطلب السابع: آثار تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد ولوازمه.

وفيه خمسة أفرع:

الفرع الأول: بقاء العقد مع تعليق إمكان العاقد تأديته التزامَه بنفسه.

الفرع الثاني: استحقاقُ الطرف الآخر للعبء الحاصل من التنفيذ على الحساب.

الفرع الثالث: استحقاق العاقد المنفَّذ على حسابه لوفر التنفيذ على الحساب.

الفرع الرابع: ضمان العاقد الأصيل لأعمال العاقد البديل في حدود تعاقد العاقد البديل.

الفرع الخامس: حق العاقد المنفَّذ على حسابه باختصام الطرف الآخر والعاقد البديل.

المطلب الثامن: تطبيقات شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: تطبيق استحقاق الوفر الناشئ عن تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

الفرع الثاني: تطبيق استحقاق المالك لعبء التنفيذ على الحساب.

الفرع الثالث: تطبيق في توصيف التنفيذ على الحساب بأنه عقد وكالة.

منهج البحث:

أولًا: المنهج العام:

اتبعتُ في هذا البحث المنهجين التاليين:

المنهج التأصيلي: الذي يبحث في المسائل المشابهة أو التي لها علاقة بالمسألة محل الدراسة أو الأدلة المتصلة بها للبناء عليها وتأصيل المسألة محل البحث اتّساقًا معها؛ تمهيدًا لاستخلاص الأثر.

المنهج التطبيقي: الذي يقوم على استخلاص نماذجَ مناسبةٍ ذات صلة بالموضوع مختارة من الواقع العملي القضائي يمكن أن تكون محلًا لتطبيق ما تُوُصِّلَ إليه في البحث.

ثانيًا: منهج الكتابة:

١) تصوير المسألة بما يكفي في إيضاح المراد منها.

٢) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي:

أ -تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل اتفاق وبعضها محل اختلاف.

ب -ذكر الأقوال في محل الاختلاف، وذكر من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، وتوثيق أقوال كل مذهب من كتب المذهب نفسه.

ت -الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، وإذا لم ترد المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج.

ث -استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها ما أمكن.

ج -الترجيح بين الأقوال، مع بيان سبب الترجيح، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت إلا إذا اقتضت الحاجة خلاف ذلك الترتيب.

٤) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥) العناية بضرب الأمثلة، وخاصة الواقعية.

ثالثًا: منهج التوثيق والتهميش:

١) عزو الآيات يكون بذكر اسم السورة ورقم الآية بعد ذكرها في صلب البحث بخط أصغر.

٢) تخريج الحديث من مصادر الأصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اقْتُصِرَ عليه في التخريج، وإن كان الحديث في غير الصحيحين وهو في السنن وغيرها اقْتُصِر في تخريجه على كتب السنن مقدمًا السنن الأربعة على غيرها، وأذكر حكم علماء الحديث عليه، وإن لم يكن في الصحيحين ولا في السنن فأخرجه حسب ما يتيسر من الكتب الحديثية الأخرى مع ذكر حكم علماء الحديث عليه، واقْتُصِر في التخريج على ذكر رقم الحديث في الكتاب المخرّج منه.

٣) عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الحصول على الأصل، وفي هذه الحالة يُذكر أقدم الكتب التي تعد واسطة في توثيق النص، أو الرأي.

٤) توثيق أقوال المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٥) توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة اللغوية في الحاشية السفلية للصفحة.

٦) توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح.

٧) في حال نقل قول أو رأي بالنص وُضِعَ النص المقتبس بين علامتي اقتباس هكذا «.....» وبيُن المصدر، في هامش أسفل الصفحة بالطريقة التالية:

(عنوان الكتاب – الاسم الأخير للمؤلف (أو اسم الشهرة)، رقم الجزء / رقم الصفحة).

٨) في حال النقل بالمعنى اكتُفِيَ بالإشارة إلى المصدر أو المرجع في الهامش بالطريقة السابقة دون وضع علامة تنصيص حول النص.

٩) في حال الإشارة أو الإيماء إلى معنى ما أو جزء من فكرة اكتُفِيَ بالإشارة إلى المصدر أو المرجع في الهامش بالطريقة السابقة مسبوقة بكلمة (ينظر) دون وضع علامة تنصيص حول النص.

١٠) المعلومات المتعلقة بالمراجع (الطبعة، ومكان النشر، والناشر، والتاريخ) اكْتُفِيَ بذكرها في قائمة المصادر والمراجع، ولا يذكر شيء من ذلك في هامش البحث إلا إذا اختلفت الطبعة.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما وقفتُ عليه بعد البحث في محركات البحث التي تُعنَى بالدراسات الفقهية بحثًا يتناوَل هذا الشرط إلا رسالة واحدة تناوَلَتْه مقارِنة بالنظام الإداري في المملكة، وبياناتها فيما يلي:

عنوان الدراسة: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري -دراسة مقارنة-.

نوع الدراسة: بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الأنظمة من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء.

اسم الباحث: عبد العزيز بن بندر الجماز.

العام الجامعي: ١٤٣١-١٤٣٢هـ.

عدد صفحات الدراسة: (١٠٨) صفحات.

وتهدف هذه الدراسة وفق ما أوضحه الباحث إلى: بيان أهمية وجود تنظيم يبين آلية التنفيذ العيني على حساب المتعاقد.

وقد تحدثت هذه الدراسة عن العناصر الرئيسة التالية:

١. تعريف مفردات العنوان.

٢. القواعد النظامية للجزاءات الإدارية عمومًا، والجزاءات الإدارية، والأحكام الفقهية للجزاءات الإدارية.

٣. التنفيذ العيني على حساب المتعاقد (حالاته وصوره وتحمل المتعاقد الفروقات الناتجة عن التنفيذ على حسابه).

٤. خصائص التنفيذ العيني على حساب المتعاقد، والإجراءات التي يجب على الجهة الإدارية اتباعها عند التنفيذ العيني.

وتختَلِف هذه الدراسة عن هذا البحث فيما يلي:

١. التأصيل الفقهي لصورة التنفيذ على الحساب، والتمييز بين صورة شرط التنفيذ على الحساب والصور الفقهية المقاربة له.

٢. بيان مقتضى شرط التنفيذ على الحساب وما يترتب على تحديد هذا المقتضى.

٣. بيان حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب في الحالات المختلفة.

٤. بيان آثار إعمال شرط التنفيذ على الحساب.

وهذه النقاط السالفة لم تتناوَلها هذه الدراسة، وأحسب أن هذا البحث تناوَلها وأبان عنها.

٥. أن الدراسة تناوَلت الموضوع من جهة كونه حكمًا منضويًا تحت النظام الإداري في حين يتناول هذا البحث حكم شرط التنفيذ على الحساب من جهة صحته وفسادِه فقهيًّا وهذا يشمل العقود غير الإدارية في التعبير النظامي كالعقود المدنية والعقود التجارية.

وهناك دراسات تناوَلتْ فكرة هذا الشرط من الجهة القانونية لا الفقهية، وباعتباره أثرًا من آثار سحب العمل في العقود الإدارية لا باعتباره شرطًا يقرر في العقود ولو لم يكن مشترِطُه جهةَ إدارة، وأذكر هاهنا عنوانات بعضٍ من هذه الدراسات فيما يلي:

١. **الشرط والاختصاص القضائي بسحب العمل في عقد المقاول -دراسة مقارِنة بين القانون العراقي والفرنسي**، للباحث: محمد عبد العزيز هليل هليل، والدراسة عبارة عن كتاب من مطبوعات: هاتريك للنشر والتوزيع (العراق - أربيل٢٠٢٣م).

٢. **الأحكام العامة في سحب العمل وتسوية المنازعات الناشئة عنه -دراسة في القانون المدني والإداري**، للباحثين: أ.د. أحمد خورشيد المفرجي، وعواد حسين العبيدي، والدراسة عبارة عن كتاب من مطبوعات: دار الحامد للنشر والتوزيع (الأردن-عمان ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م).

واللهَ أَسْأَلُ أن يرشد ويسدِّدَ، ويلهم ويوفق، وينعم ويغيث ويُغْدِق، ويتجاوز عن الخلل والتقصير، ويحط الزلَلَ عني بالغفران والتكفير.

المطلب الأول
مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

الفرع الأول: مفهوم ألفاظ العنوان مفرَدةً:

مفهوم الشرط:

الشَّرْط -بإسكان الراء- في اللغة: «إلزام الشيء والتزامُه في البيع ونحوه»[(١)]، وأما لفظ الشرط الذي بمعنى العلامة فهو بفتح الراء لا إسكانِها[(٢)].

ولا يختلف معنى الشَّرْطِ في اصْطِلَاح الفقهاء عنه في اللغة، ولكنَّ الفقهاء يستعملون كثيرًا الشرطَ ويريدون به الاصطلاحَ الأصوليَّ، وهو: ما يلزم من عدمه العدمُ ولا يلزم من وجودِهِ وجودٌ ولا عدمٌ لِذاتِهِ[(٣)]، فيقولون: شروط الصلاة، وشروط الحج، وشروط البيع، وشروط النكاح، ويعنون بهذه الشروط: الأمورَ التي إذا عُدِمَتْ عُدِمَتِ الصلاة والحج والبيع والنكاح.

(١) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده، ولسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروزآبادي، جميعها في مادة (ش ر ط).

(٢) ينظر: الصحاح للجوهري، والمحكم لابن سيده، ولسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروزآبادي، جميعها في مادة (ش ر ط).

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي، (١/ ٨٢)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار، (١/ ٤٥٢).

مفهوم التنفيذ:

التنفيذ: مصدر للفعل نفَّذَ يُنَفِّذُ تنفيذًا وهو مضعَّف العين من الفعل الثلاثي (نفَذَ)، **ومعناه لغةً (أي: نفَذَ)**: جازَ وخَلَصَ ومضى مضاءً، ومنه قولهم: رجلٌ نافذٌ في أمره، أي: ماضٍ في جميع أمره، ويقال: نفَذَ السهمُ الرميةَ إذا خالط جوفها ثم خرج طرَفُه من الشق الآخر وسائره فيه، ومنه: أنفَذتُ الكتاب إلى فلان ونفَّذتُه إذا أجزتُه وبلغت به إليه، والتنفيذ: إجراء النفوذ والخُلوص بقصدٍ من فاعلٍ[1].

وأما لفظ التنفيذ في اصطلاح الفقهاء، فقد ورَد استخدامه لدى الفقهاء في سياق العمل بما جاء في الأوقاف والوصايا[2] وتقرير صحة الحكم المنفّذ أو إحاطة قاضٍ ثانٍ علمًا بحكم قاض سابق على سبيل التسليم[3]، ولكن لم تُلْمَحْ فيما وُقِفَ عليه لدى المتقدمين إبانةٌ عن مفهوم التنفيذ بمعنى إجراء الأمر وأدائه والعمل به وفق سياقه العقدي.

وعرَّفَ التنفيذَ بوجه عامٍّ بعضُ المعاصرين بأنه: «قضاء الأمر وإجراؤه»[4].

(١) ينظر: الصحاح للجوهري، ومقاييس اللغة لابن فارس، والمحكم لابن سيده، ولسان العرب لابن منظور، جميعها في مادة (ن ف ذ).
(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٤/ ٢٦٩)، و(٤/ ٣٤١).
(٣) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني، (٦/ ٤٨٧)، وحاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٥٣).
(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، (ص١٤٨).

مفهوم الحساب:

الحساب في اللغة: إما مصدَر للفعل: حاسَب يحاسبُ حسابًا ومحاسبةً، وهو فعل ثلاثي مزيدٍ بحرفٍ على وزن (فاعَلَ) صيغ عليه للدلالة على المقابلة كَضارَبَ وقاتَلَ من الفعل الثلاثي: حَسَبَ يحسُب حسْبًا وحُسْبانًا، **ومعناه (أي: حَسَبَ)**: العَدُّ[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ بِحُسۡبَانٖ ۝٥﴾ [سورة الرحمن:٥]، يقول ابن جرير: «وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال: معناه: الشمس والقمر يجريان بحساب ومنازل، لأن الحسبان مصدر من قول القائل: حسبته حسابا وحسبانا...»[2]، **ومعنى الحِساب على هذا**: عدُّ شخصين أمرًا على سبيل المعاضدة أو التضادّ.

وإما اسم يدل على كفاية الشيء، ويقال منه: شيءٌ حسابٌ، أي: كافٍ، ومنه قوله في الكتاب العزيز: ﴿جَزَآءٗ مِّن رَّبِّكَ عَطَآءً حِسَابٗا ۝٣٦﴾ [سورة النبأ:٣٦]، ويفسر الزجاج ذلك بقوله: «و(حِسَابًا) معناه: ما يكفيهم، أي: فيه ما يشتهون، يقال: أَحْسَبَنِي كذا وكذا بمعنى: كفاني»[3].

(١) ينظر: الصحاح للجوهري، ومقاييس اللغة لابن فارس، كلاهما في مادة (ح س ب).
(٢) تفسير الطبري، (٢٢/ ١٧٢).
(٣) معاني القرآن وإعرابه للزجاج، (٥/ ٢٧٥).

وأما الحساب في اصطلاح الفقهاء فيأتي لديهم في باب المواريث بمعنى: «تأصيل المسائل وتصحيحها»(١).

ويقرُب أن يكون معنى الحساب المقصود في الموضوع محل البحث: الذمة بمعناها المفهوم عند إطلاقها في تصرف الإنسان على ذمة غيره، كما جاء في بعض نصوص الفقهاء من أنه: «(إن اشترى له) أي لغيره شيئا (في ذمته بغير إذنه) صح (إن لم يسمه) أي: لم يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بأن قال: اشتريت هذا ولم يقل لفلان فيصح العقد (سواء نقد) المشتري (الثمن من مال الغير) الذي اشترى له (أو لا) بأن نقده من مال نفسه أو لم ينقده بالكلية؛ لأنه متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف»(٢).

وعليه فإنه تُمكن الإبانة عن مفهوم الحساب مفردًا بالقول بأنه: محل معنوي يرتبط بشخص يُقْصَدُ إلحاق ما نشأ عن التصرف به غنمًا أو غرمًا(٣).

مفهوم المتعاقد:

المتعاقد اسم فاعل من الفعل: تعاقَد يتعاقدُ تعاقدًا فهو متعاقد، وهو فعل ثلاثي مزيد بحرفين من الفعل الثلاثي: عقَدَ يعقِد عقدًا،

(١) الفرائض للاحم، (ص١٠٥)، وينظر: حاشية ابن قاسم على الرحبية، (ص٥٥).
(٢) كشاف القناع للبهوتي، (٣/ ١٥٨).
(٣) هو قريب من تعريف الذمة الوارد لدى بعض المعاصرين، ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا، (ص٢٠٢).

وهذا الفعل (أي: عَقَدَ) يدل على: شَدٍّ وشدةِ وُثوق[١]، وعلى الربط[٢]، وعلى نقيض الحل[٣]، وعلى هذا المعنى الأصلي العام درجت استعمالات العرب، ومن ذلك: عَقَدَ الحبل يعقِدُه عقْدًا، أي: أدار طرفه على وسطه فلواه وربطه وشده، ويقال لموضع العقد من الحبل: عُقْدة ومَعْقِد[٤]، ومنه: عَقَدَ اليمين يعقِدُها عقْدًا، أي: أكدها وأوجبها[٥]، ويقال: عَقَد البيع والنكاح يعقِدهما عَقدًا وعُقْدَةً، أي: أوجبه وأبرمه[٦]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ [سورة البقرة:٢٣٥]، «أي: لا تحققوا العزم على عقد النكاح في العدة حتى يبلغ الكتاب أجله، أي: حتى تنقضي العدة»[٧].

وأما في اصطلاح الفقهاء، فيطلق لفظ (المتعاقد) على من يكون طرفًا في العقد بالمعنى الثاني من المعنيين التاليين.

والعقد اصطلاحًا ذو معنيين:

الأول: معنى عام، وهو: اللفظ أو ما يقوم مقامه الذي يتضمن التزامًا ولو من طرف واحد[٨]، وبهذا المعنى يدخل في معنى العقدِ البيوعُ والأنكحة

(١) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ع ق د).
(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي، (٢/ ٦).
(٣) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ع ق د).
(٤) ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة (ع ق د).
(٥) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ع ق د).
(٦) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ع ق د).
(٧) تفسير البغوي، (١/ ٣١٨).
(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، (٢/ ٣٧٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٨).

والأيمان والنذور والعهود والوعود والواجبات، ويظهر أن هذا المعنى للعقد هو المراد بقول الله عَزَّوَجَلَّ في أول سورة المائدة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة:١]، قال ابن جرير الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قوله: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ أمرٌ منه بالوفاء بكل عقد أذن فيه، فغير جائز أن يُخص منه شيءٌ حتى تقوم حجة بخصوص شيء منه يجب التسليم لها»[(١)].

والثاني: معنى خاص، وهو: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول على وجه مشروع[(٢)]، وهذا المعنى الخاص هو الغالب في استعمال الفقهاء[(٣)].

الفرع الثاني: مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد باعتباره مركَّبًا:

عُرِّفَ مصطلح التنفيذ على حساب المتعاقد بعدة تعريفات، ومنها:

١. «وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عينًا إعمالًا لامتيازات الإدارة، وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بذاتها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته، وذلك بتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار إعمالًا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينًا، وذلك بأن تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق متعاقد آخر محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته»[(٤)].

---

(١) تفسير الطبري، (٨/ ١١).

(٢) وهو قريب من التعريف الذي أورده الجرجاني في كتابه التعريفات، ينظر: (ص١٥٣) منه.

(٣) ينظر: العقود المالية المركبة لعبد الله العمراني، (ص٤٠).

(٤) العقود الإدارية لمحمود عاطف البنا، (ص٢٦٣) الذي نُقِلَ عنه في التنفيذ العيني على حساب المتعاقد للجماز، (ص١١).

٢. «جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارستها، فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب تنفيذها بدقة؛ لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك»[(١)].

ويُلْمَح في هذين التعريفين ما يلي:

١. الطول بما يجعلهما أقرب إلى شرح المفهوم منه إلى الحدّ والتعريف.

٢. اقتصارُهما على فكرة التنفيذ على الحساب في العقود الإدارية، وهو ما يجعلهما غير جامعين لما يتناوَله هذا المصطلح.

٣. أنهما يتناوَلان الموضوع من جهة أن الأمر تقريرٌ حُكمي أو مقرر بقوة النظام أو القانون كما يعبر شراح القانون، وليس باعتباره شرطًا يشترطُه المتعاقدان باعتبار أن التنظيمات التي تنظِّمُ العقود الحكومية قد قرَّرَت هذا الحكم نظامًا لا على سبيل الاشتراط.

وعليه فإنه يمكن حدُّ هذا اللقب (التنفيذ على حساب المتعاقد) مركبًا بأنه: أن يؤدي محلَّ العقد غيرُ الطرف المُخِلّ بالالتزام ببذله، على ذمته.

ويمكن حدُّ كونه مرتبطًا بالشرط أي: تعريف (شرط التنفيذ على حساب المتعاقد) بأنه: اتفاق العاقدين على أن يؤدي محلَّ العقد غيرُ الطرف المُخِلّ بالالتزام ببذله، على ذمته.

(١) العقد الإداري لمحمد فؤاد عبد الباسط، (ص٣٣٤).

شرح التعريف:

لفظ (اتفاق العاقدين): جنس في التعريف؛ ذُكِرَ لإخراج ما يلزم العاقدين شرعًا وفقَ أحكام الفقه في العقد المبرَم بينهما.

لفظ (على أن يؤدي محل العقد): فصلُ التعريف مكوّن من عدة أجزاء، وهذا هو الجزء الأول، **والمقصود**: أن يُنْجِزَ ويبذُل محل العقد نقدًا كان المحل أم عينًا أم منفعةً؛ إذْ يرِدُ شرط التنفيذ على حساب المتعاقد في كلّ أنواع المحلّ هذه.

لفظ (غيرُ الطرف المخِلّ بالالتزام): وهذا الجزء الثاني من فصل التعريف، **ويقصَدُ به**: أن يكون الشخص الذي يؤدي محلَّ الالتزام الذي أُخِلَّ به غيرَ طرف العقد الذي كان واجبًا عليه بَذْله وأخَلَّ به.

وقد يكونُ الطرف المؤدي لهذا الالتزام العاقدَ الآخَرَ المقابل للطرف المقابل، وقد يكون شخصًا ثالثًا.

لفظ (على ذمته): وهذا الجزء الثالث من فصل التعريف، **ويُقصَدُ به**: أن تكون نفقة أداء الالتزام بَدَلًا مِنَ الطرَف المُخلِّ على سبيل التصرف في ذمته (أي: ذِمَّةِ الطَّرَفِ المُخِلّ)، ومعنى الذمة في هذا السياق: «محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه»[1].

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، (ص٢٠١).

المطلب الثاني
مورد شرط التنفيذ على الحساب في أنواع العقود

لا يخفى أن شرط التنفيذ على الحساب يمكن وروده في عدد من أنواع العقود، ويكون هذا الشرط مظنّة للوُرود في العقود المتراخية غير الفورية كالإجارة بأكثر من العقود الفورية كالبيع، إلا أن العقود الفورية إذا ورَد وصف التراخي في شيء من لوازمها كان العقد مظنة لورود هذا الشرط فيها.

وبالنظر في صور أنواع العقود يتضح ورود شرط التنفيذ على الحساب في العقود التالية:

الأول: عقد البيع بالآجل:

يُتَصوَّرُ ورود هذا الشرط في عقد البيع بالآجل -ويكثر في بيوع المزادات- في أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا لم يسدِّد الثمن عند حلول الأجل الذي يجب الوفاء بالثمن فيه، فإن البائع يبيع هذا العقار على حساب المشتري الأول لمشترٍ ثانٍ، ويكون للمشتري الأول الفرقُ -بعد حسم مصروفات مزاد البيع الثاني (إن كان مزادًا)- إن كان المشتري الثاني قد اشترى **بأكثرَ** مما اشترى به المشتري الأول، ويكون عليه الفرق إن كان المشتري الثاني قد اشترى **بأقلَّ** مما اشترى به المشتري الأول.

والثاني: عقد السَّلَم:

يُتَصوَّرُ ورود هذا الشرط في عقد السلم بأن يشترط المُسلِم على المسلَم إليه بأنه إذا لم يُحْضِر المسلَمَ فيه في ميقاته المحدد كان للمسْلِم أن ينال المسلَم فيه بأوصافه وقدره على ذمة المسلَم إليه بحيثُ يكون للمسلَم إليه الفرقُ إن كان البائع الثاني قد باع **بأقلَّ** من رأس مال السلم، ويكون عليه الفرق إن كان البائع الثاني قد باع **بأكثرَ** من رأس مال السلَم.

والثالث: عقد التوريد:

بتجاوُزِ مسألةِ حكم عقد التوريد صحةً وفسادًا يمكن القول: إنه تُتَصوَّرُ صورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد التوريد فيما إذا اشترط الطرف المستورد على المورِّد في العقد بأنه إذا لم يورِّدْ في أحد الشهور البضاعةَ أو المنافعَ المُوَرَّدَةَ للطرف المتفق على أن تُوَرَّد بصفة دورية شهريًّا فإن المستورِد يتفق مع طرفٍ ثالث لاستيراد محل العقد في هذا الشهر على حساب الطرف المورِّد، ويكون للمورِّد الفرقُ -بعد حسم مصروفات الوساطة وأعباء التعاقد مع الطرف الثالث- إن كان الطرف الثالث قد نفَّذ محل العقد **بأقلَّ** من القيمة المتفق عليها في العقد، ويكون عليه الفرق إن كان الطرف الثالث قد نفَّذَ **بأكثرَ** مما تعُوقِدَ عليه مع المورِّد.

والرابع: عقد المقاولة:

تكثُر صورةُ التنفيذِ على الحساب في عقد المقاولة بأكثر من أي عقدٍ آخر، وصورة ورودِ هذا الشرط في عقد المقاولة: أن يتفق المالك مع

مقاوِل على عمل معين كإنشاء مبنى على أنه إن تأخَّرَ المقاوِل في التنفيذ أو تباطأ فللمالك سحبُ المشروع من المقاول وتنفيذ العمل المتبقي على حسابه بالاتفاق مع مقاوِلٍ آخرَ بحيث يَسْتَحقُّ المقاولُ الأصيل بعد انتهاء المقاوِل المكمِّل من الأعمال الفرقَ -بعد حسم مصروفات الوساطة وأعباء التعاقد مع المقاول المكمِّل- إن كان المقاوِل المكمّل أكمَل الأعمال **بأقلَّ** من العوِض المتفق عليه في عقد المقاوِل الأصيل، ويكون على المقاوِل الأصيل الفرقُ إن كان المقاوِلُ المكمِّلُ قَد نفَّذَ **بأكثر** من العوِض المتفق عليه في عقد المقاول الأصيل.

والخامس: عقد الإجارة:

يَمْثُلُ شرطُ التنفيذ على الحساب في عقد الإجارة في الذمة في ثلاث صوَر:

الصورة الأولى: أن يُتَّفَقَ في عقد إجارة عمل الأجير المشترك على أَنَّهُ إذا لَمْ ينفِّذ محل العقد فإن صاحبَ العمل يستأجِرُ على حسابه من يقوم بأداء العمل بدلًا منه، ويكونُ للأجيرِ الفرقُ بين الأجرة المسمَّاةِ له والأجرة المسمَّاة للأجير الآخر إن كان الآخر قد أدى العمل **بأقلَّ** من الأجرة المسمَّاة للأجير الأول، وعليه الفرق إن كان **بأكثر**.

والصورة الثانية: أن يُتَّفَقَ في عقد إجارة المنقول في الذمة على أنه إذا لم يسلِّم المؤجِّرُ العينَ المستأجرةَ -كسيارة مثلًا- فإن للمستأجِرِ أن يستأجر منقولًا على حساب المؤجّر الأول بالصفات ذاتها من شخص آخر، ويكون للمؤجِّرِ الأول الفرقُ إن كانت أجرة المنقول المسمّاة في العقد مع المؤجر الثاني **أقلَّ**، وعليه إن كانت **أكثر**.

ويستفيد المستأجر هنا: ألَّا يتحمَّل ما يزيد عليه من أجرة المنقول بسبب تأخر المؤجّر في تسليمه إياه.

وقد يمكِنُ أن يدْخُلَ في هذه الصورة عقد إجارة الثابت (العقار) إن جازَ عقد إجارة العقار في الذمة، وكان يمكن أن تَتَوفَّر وحدةٌ عقاريةٌ مشابهة تشابهًا يمكِّن من الإلحاق.

والصورة الثالثة: أن يُتَّفَقَ في عقد إجارة المعيَّن على أنه إذا لم يتسلَّم المستأجر العينَ المستأجرة -كسيارةٍ أو عقارٍ مثلًا- فإن للمؤجِّر أن يؤجِّرَ العين المعيَّنة على حساب المستأجر الأول لطرف ثالثٍ، ويكون للمستأجر الأول الفرقُ إن كانت أجرة المنقول المسمّاة في العقد مع المستأجر الثاني **أكثرَ**، وعليه إن كانت **أقلَّ**.

ويستفيد المؤجِّرُ هنا: تدارُك ما قد يحصُل من اجتماع فوات المنفعة عليه وعدم قدرةِ المستأجر بقولِه أو بمالِه على الوفاء بالأجرة المستحقة عليه.

تنبيه: الصيغة التي تَرِدُ في العقودِ عادةً ليستْ بمثلِ ما صِيغَ تفصيلًا في الصور آنفًا، بل يكون بذِكْرِ أن التنفيذ سيكون على حساب الطرف المعين من دون إيضاح دقيق -في الغالب- لآثار تطبيق هذا الشرط.

وتمثِّلُ بعض هذه الصُّوَر حلولًا لإشكالات قد يقَعُ فيها بعض العاقِدِين في بعض العقود التي يتراخى تنفيذها أو يتراخى الوفاء بمحلِّها.

المطلب الثالث
التأصيل الفقهي لشرط التنفيذ على حساب المتعاقد

إنه لا يخفى على القارئ الكريم بعد النظر في الصور المتقدم ذكرها في المطلب السالِف اختلافُ مأخذ الحكم في هذه الصوُر؛ لاختلاف منشأ مشروعية تلك العقود واختلاف أحكامها، ولذا فسيُتَناوَل التأصيل الفقهي لكل واحد من هذه الصور على حدة في الأفرع التالية.

الفرع الأول: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد البيع:

إنه بالنظر إلى شرط التنفيذ على الحساب في عقد البيع يتضح أنه يمثل اشتراط رهن المبيع بثمنه، كأن يبيع سيارة ويشترط البائع بقاءها رهنًا إلى أن يأتيه المشتري بثمنها.

وقد اختُلِفَ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن اشتراط رهن المبيع بثمنه لا يصح، وهو مذهب الحنفية[(١)]، وقول في مذهب المالكية[(٢)]، وهو مذهب الشافعية[(٣)]، وقول

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، (٢١/ ٧٣)، والهداية في شرح بداية المبتدي للمرغناني، (٤/ ٤١٨)، وحاشية ابن عابدين، (٦/ ٤٩٧).
(٢) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة، (٦/ ٣٢٩).
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، (٦/ ١٨٨)، وروضة الطالبين للنووي، (٤/ ٥٣).

في مذهب الحنابلة[1].

القول الثاني: أن اشتراط البائع رهنَ المبيع بثمنه شرطٌ صحيح، وهو مذهب المالكية[2]، والحنابلة[3]، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[4].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن مقتضى عقد الرهن ضمان قيمة المرهون بالتعدي، ومقتضى عقد البيع ضمان ثمن المبيع -لا القيمة-، فحصل التضادُّ بين ذَيْنِ، فوجب منع مؤدى كل واحد منهما للآخر؛ لامتناع اجتماعهما عقلًا[5].

ويمكن أن يُناقَش بأن: قضية هذا الدليل نفيُ وجودِ تحديدٍ لتقديم مقتضى أحد العقدين على مقتضى الآخر، فإذا قُوِّيَ مقتضى أحد العقدين على مقتضى الآخر فأُعْمِلَ موجَبُه زال الإشكالُ ثَمَّ.

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٤/ ٢٠٦).

(٢) ينظر: التفريع لابن الجلاَّب، (٢/ ٢٧٣)، والذخيرة للقرافي، (٨/ ٩٠).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٤/ ٢٠٦)

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم (٥١) بشأن البيع بالتقسيط، البند (سادسًا) ونصه: «لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، (٦/ ١٨٨)، والهداية في شرح بداية المبتدي للميرغناني، (٤/ ٤١٨)، والمغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).

الدليل الثاني: أن المبيع ليس مُلْكًا للراهن عند انعقاد الرهن، فكان من قبيل التصرف بالشيء قبل ملكه فلم يَسُغْ تصحيحُه وإنفاذُه[١].

وتحريرُه: أن ملك المشتري لما ابتاعه لا يخلو إما أن يكون بالعقد والافتراق، أو بالعقد وحده، وهو عَقَدَ الرهنَ عليه قبل وجود هذين، فكان رهناً له قبل ملكه، والرهن قبل الملك باطل[٢].

ونوقش بأن: شرطَ الرهن كان بعد حصول المِلك لا معه[٣].

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة: بالمنع؛ إذْ لو كان الشرط بعد الملك لكان شرطًا بعد العقد، وأصحاب القول الثاني لا يصححون الشرط بعد العقد[٤].

ويمكن أن يناقَش الدليل أيضًا: بأنه معارَضٌ بصحة اشتراط مقتضى عقد العارية في العين المبيعة بعد البيع مدة معينة مع أنه عند العقد ليس مالكًا للعين المعارَة.

الدليل الثالث: أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع، والرهنَ يقتضي الوفاء من المبيع، فكان التضادُّ بين مقتضى العقدين[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٦/ ١٨٨).
(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (٦/ ١٨٨).
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).
(٤) ينظر في مذهب الحنابلة في مسألة الاشتراط بعد تمام العقد: كشاف القناع للبهوتي، (٣/ ١٨٩).
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٤/ ٢٠٦).

ونوقش: بالمنع؛ إذْ عقد البيع يقتضي وفاء الثمن مطلقاً، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاسْتُوفي من ثمنه[١].

الدليل الرابع: أن لازم البيع تسليمُ المبيع، ولازم الرهن قبضُ المرهونِ فاجتمعا في المبيع فتمانعَا[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: المنع؛ إذ البيعُ يقتضي تمليك المبيع ابتداءً، وأما التسليم فيجوزُ أن يحصُل البيع والملك ولا يحصل التسليم لعدم طلبه[٣].

الوجه الثاني: أنه على فرض التسليم بأن مقتضى البيع تسليمُ المبيع فلا يمتنع أن يشترط خِلافه قياسًا على وجوب تسليم الثمن حالًّا وجواز اشتراط تأجيله[٤].

ويمكن أن يُجَاب عن هذه المناقشة: بأن هذا يُفضِي إلى بيع الكالئ بالكالئ[٥]، وهو ممنوع منه؛ لأن الثمن مؤجلٌ، والمبيع غير مُسَلَّمٍ.

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).
(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (٦/ ١٨٨).
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).
(٥) المقصود ببيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين بحيث يكون كلا العوضين مؤجلًا، ينظر: سبل السلام للصنعاني، (٢/ ٦٢)، وقد فصَّل ابن القيم في بعض الصُوَرِ، وجعَل الصور التي انتهى إلى جوازها ليست داخلةً في بيع الكالئ بالكالئ، ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم، (٣/ ١٧٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قياس صحة رهن المبيع قبل قبضه **على** صحة بيعه قبل قبضه[1] **ولعل الجامع**: كونُ كليهما تصرُّفًا مُزِيلاً لسلطان اليد عن المحل المملوك، وسيُحْمَل هذا الدليل على ما سوى المكيل والموزون الذي يقرر فقهاء الحنابلة عدمَ جواز التصرف فيه قبل قبضه[2].

الدليل الثاني: قياس صحة رهن المبيع بثمنه **على** صحة حبس البائع المبيع على ثمنه **بجامع** كون كليهما حبسًا لضمان الثمن[3].

ونوقش بأمرين:

الأول: المعارضة في الأصل؛ إذ المبيع في الأصل المقيس عليه مضمون بالثمن، ولذا صَلح حبس المبيع عليه، وأما الرهن فإنه ينفي ضمان الثمن[4].

والثاني: المعارضة في الفرع؛ إذ المرهون يباعُ لاستيفاء الدين من ثمنِه، وهذا غيرُ المبيع المحبوس على ثمنِه؛ إذْ لا يُباعُ لتحصيل الثمن من ثمنِ بيعِه ثانيًا[5].

ويُمْكِنُ أن يجاب عنهما: بأن غاية ما في ذلك أنه إيرادٌ للتعارُضِ بين مقتضيي العقدين، وقدْ خُلِصَ آنفًا إلى تقوية مقتضى عقد الرهن على مقتضى عقد البيع.

---

(١) ينظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٤/ ٢٠٦).
(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٣/ ٢٤١).
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، (٦/ ١٨٨).
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، (٦/ ١٨٨).
(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، (٦/ ١٨٨).

الدليل الثالث: قياس صحة رهن المبيع بثمنه **على** صحة رهنه بغير ثمنه **بجامع** الـمِلك في كليهما.

الدليل الرابع: قياسُ صحة اشتراط البائع إجراء المشتري لمقتضى عقد الرهن في العين المبيعة في مدة تلي انعقاد العقد **على** جواز اشتراط البائع إجراء المشتري لمقتضى عقد العارية في العين المبيعة **بجامع** أن مضمون كلا الشرطين تصرُّفٌ في المبيع بما لا يكون إلا بنوع آخر من العقود.

وبيانُ ذلك: أن اشتراط البائع منفعةً في المبيع استلالًا من حديث جابر وفيه: «فبعته منه بخمس أواق على أن لي ظهره إلى المدينة»، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولك ظهره إلى المدينة**»[1] منافٍ للازم عقد البيع الذي هو: تسليم الثمن على سبيل التنزُّل مع دعوى أصحاب القول الأول في دليلهم الرابع؛ إذْ هو من لوازم عقد العارية أو الإجارة، وقد زال مُلْكُ البائع وزالت تبعًا مُكْنَتُهُ من الانتفاع بمبيعه لانتقال مِلكه، فإذا كان هذا الشرط صحيحًا فلْيَجُزْ اشتراطُ البائع تصرفَ المشتري برهن المبيع الذي سيؤول إليه ملكُه بجامع أن كليهما اشتراطٌ لتصرُّفٍ لا يستحِقُّه المشترِط **عند** انعقاد العقد.

فأما في المقيس: فإن المشتري لا يملك إيقاع الرهن عند العقد؛ لأنه لا يملكه مع عقد البيع، بل بعده.

(١) رواه البخاري برقم (٢٧١٨) ومسلم برقم (٧١٥)، واللفظ هنا لمسلم، واللفظ المشهور من بلوغ المرام: «واشترطت حملانه إلى أهلي» رواه أحمد برقم (١٤١٩٥) -طبعة الرسالة-، وأبو داود برقم (٣٥٠٥).

وأما في المقيس عليه: فإن البائع لا يملك عند العقد اشتراط الانتفاع الذي يكون بعد العقد؛ لأنه اشتراط تصرفٍ فعلي -وهو الانتفاع- بعد زوال المِلك.

الترجيح:

بالتأمل في الأدلة تظهَر الوعورة في سبيل الترجيح في هذه المسألة؛ إلا أن الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني الذي ذهب القائلون به إلى صحة اشتراط رهن المبيع بثمنه مع استحضار منع الرهن في بعض الصُّوَر كمنع رهن المكيل قبل قبضه.

أسباب الترجيح:

١. أن أدلة القول الأول لا تخلو إما أن تكون إيرادًا للتعارض بين مقتضيي العقدين فَيُسْتَدَلَّ بالتعارض عقلاً على الامتناع شرعًا كالأدلة الأول والثالث والرابع، وإما أن تكون تمسكًا بعدم صحة التصرف في غير ما يملكه الإنسان كالدليل الثاني.

فأما الأول: فغايتُه المطالبة بعلة ترجيح مقتضى أحد العقدين على الآخر ليُعْمَل به، وقد غُلِّبَ مقتضى عقد الرهن لمسوغاتٍ تَرِدُ في السبب الثاني من أسباب الترجيح.

وأما الثاني: فمعارَضٌ بما تدل عليه صورة (اشترطتُ حُمْلانَه إلى أهلي)، فَلم يكن تقديم القول بالمنع أولى من تقديم القول بالصحة، بل إن القول بالصحة متمشٍّ مع الأصل، وهو أن الأصل في الشروط الصحة.

٢. أن اجتماع احتمالين متعارِضين ابتداءً مع تغليب مقتضى أحدهما على الآخر لأسباب تقوِّيه واردٌ بكثرة في الشريعة ولم تُمْنَع الصورةُ لمجرد وجود تعارُض الاحتمالين؛ إذْ يمكن أن يُسْلَك سبيلُ تقوية أحدهما، **ومن ذلك**: تغليب مقتضى عقد الإجارة على مقتضى عقد البيع في تصحيح بيع العين المؤجَّرة؛ إذْ يصح البيع ولا يستحق المشتري مباشرة الانتفاع؛ لاستمرار عُلْقة عقد الإجارة.

سبب الخِلاف:

يبدو أن سبب الخِلاف يعود إلى الاختلاف في تحديد الأصل في الشروط آلصِّحة أم الفساد، فمن غَلَبت عنده أصلية الصحة كالمالكية والحنابلة صحَّح هذا الشرط، ومن غَلَبت عنده أصلية الفساد والمنع أهدَرَ الشرط.

كما أن من المحتمل أن يكون مما أثار الخِلافَ هو مدى توسيع مدلولِ حديث: «واشترطت حملانه إلى أهلي»، فمن يوسِّع اشتراط الشروط التي من مصلحة البائع أسوة بهذه الصورة سوَّغ هذا الشرط وأجراه، ومَنْ لَمْ فَلَا.

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد السَّلَم:

يتضح ببحث شرط التنفيذ على الحساب في عقد السَّلَم أنه يمكن توصيفه بأنه تفويض معلَّق من المسلَم إليه عند عدم وفائه بالتعاقد نيابة عنه مع بائع آخر للحصول على المسلَم فيه.

ووجه ذلك: أن العقد ما يزالُ باقيًا ولو انفسخ العقدُ أو فُسِخَ لَمْ يكن ثَمَّ وجهٌ لكي يُسْتَحَقَّ على المسلَم إليه ما وجَبَ في ذمته، وما دام العقد باقيًا لَزِمَ استحضار النيابة عنه.

وما دام الأمر كذلك فإنه يلزمُ بحث حكم الوكالة المعلَّقة تمهيدًا لتناوُل حكم شرط التنفيذ على الحساب في عقد السَّلَم.

حكم الوكالة المعلَّقة:

صورة المسألة: أن يعلَّق عقد الوكالة على حصول شيء، فيقال مثلًا: إذا جاء رمضان فقد وكَّلتُك في بيع سيارتي.

اختُلِف في حكم عقد الوكالة المعلَّقة على قولين:

القول الأول: صحة تعليق الوكالة، وهو مذهب الحنفية[1]، ونُسِبَ للمالكية[2]، .....

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، (٦/ ٢٠).

(٢) قد أعيا البحثُ في كتب المالكية وشروح مختصر خليل بعد فحص وتفتيش عن كلام لهم في مسألة تعليق عقد الوكالة، ولم أجد نصًّا يخدِم في ذلك، وقد نَسَبَ ابنُ القيم للإمام مالك القولَ بصحة تعليق عقد الوكالة في إعلام الموقعين (٥/ ٣١١)، وقد وثَّق المحققُ مشهور آل سلمان هذه النسبة من رسالة التمليك لابن عظّوم (ص٥٦)، ورجعْتُ لها فلم أجد نصًّا يُسْعِفُ للاتكاء عليه، ووجدتُ نسبةَ القول بصحة تعليق عقد الوكالة للمالكية في بعض الكتب المعاصرة، مثل: تعليق العقود في الفقه الإسلامي لإبراهيم العبود، (ص١٤٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (١٢/ ٣١٨) واستُنِدَ في الموسوعة على كلام المالكية في مسألة مخصصات (قيود) الموكل للوكيل الزمانية ورجعت الموسوعة فيها إلى: التاج والإكليل، (٧/ ١٨٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣/ ٣٧٧) إلا أن مسألة مخصصات الموكل الزمانية تغاير مسألة تعليق عقد الوكالة؛ وقد ذكَر القرافي في =

..... ووجه عند الشافعية[١]، ومذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني: عدم صحة تعليق الوكالة، وهو الأصح من وجهين في مذهب الشافعية[٣].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قياس صحة تعليق الوكالة **على** صحة تعليق الإمارة بجامع أن كلًّا منهما عقدُ ولاية[٤][٥].

الدليل الثاني: قياس صحة تعليق الوكالة **على** صحة تعليق الإيصاء[٦] بجامع أن كلاً منهما عقد ولاية يتضمن الإذن بالتصرف[٧].

= الفروق (١/ ٢٢٩) انقسام التصرفات من حيث قبولها للتعليق وعدمه، ولكن لم يذكر من أي هذه الأقسام الوكالةَ، وقد أهمَل ابن قدامة في المغني (٥/ ٦٨) تحديد قول الإمام مالك في المسألة على خلاف عادته.

(١) ينظر: الوسيط في المذهب للغزالي، (٣/ ٢٨٤)، مغني المحتاج للشربيني، (٣/ ٢٤١).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/ ٦٨)، والإنصاف للمرداوي، (١٣/ ٤٤٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج للشربيني، (٣/ ٢٤١).

(٤) وأصله تعليقه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الإمارة في معركة مؤتة إذ بعث جيشًا استعمل عليهم فيه زيد بن حارثة، وقال: «**فإن قتل زيد أو استُشهد فأميركم جعفر، فإن قُتل أو استشهد فأميركم عبد الله بن رَوَاحة**» رواه الإمام أحمد في مسنده برقم (١٧٥٠)، وقال أحمد شاكر عنه في نسخة المسند التي بتحقيقه: إسناده صحيح.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/ ٦٨).

(٦) ينظر: مغني المحتاج للشربيني، (٣/ ٢٤١).

(٧) ينظر: تكملة السبكي للمجموع، (١٤/ ١٠٨).

ونوقش بالمعارضة في الأصل بما حاصله: أن الوصية لا يؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط، والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فأثر غرر شرط التعليق فيها بعدم صحتها(١).

الدليل الثالث: قياس صحة تعليق الوكالة على صحة تقييد تصرف الوكيل بميقات محدد كما لو قال: وكلتك في شراء كذا في وقت كذا(٢).

الدليل الرابع: «أنه عقدٌ اعتُبِرَ في حق الوكيل حكمُه، وهو إباحة التصرف وصحتُه فكان صحيحًا»(٣).

ويمكن استلماح المقصود من هذا الدليل بأن يُقال: إن مما يعتبر في عقد الوكالة من جهة الوكيل أن يكون الوكيلُ صحيحَ التصرف مباحًا له ذلك، ولما كان يتوفر في عقد الوكالة المعلَّق ذلك قُرِّرَت صحتُه.

ويمكن أن يُناقَش: بعدم التأثير؛ إذْ كونُ الوكيل صحيحَ التصرُّف ليس مؤثرًا في إثبات صحة تعليق عقد الوكالة.

الدليل الخامس: قياس صحة عقد الوكالة المعلَّق على صحة عقد الوكالة المنجَز بجامع أن كليهما عقدٌ يصح بغير جعل، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة(٤).

(١) ينظر: تكملة السبكي للمجموع، (١٤/ ١٠٨).
(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/ ٦٨).
(٣) المغني لابن قدامة، (٥/ ٦٨).
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/ ٦٨).

ويمكن أن ترد مناقشة عليه بما حاصله: أنه لا تظهر في العلة المستنبطة مناسبة هاهنا بحيث يكونُ ترتيب الحكم وتعليقه عليه يرتِّب المصلحة.

ويمكن أن يجاب بأن: اشتراط المناسبة واردٌ في قياس العلة لا في قياس الدلالة، فلا يلزَم حينئذٍ أن تظهر المناسبة[1].

دليل القول الثاني:

قياس فساد تعليق عقد الوكالة على شرط **على** فساد تعليق عقد البيع على شرط بجامع أن كليهما عقدٌ تؤثر الجهالة في إبطاله[2]، وبجامع كون كليهما عقدًا يراعى فيه العزم، والتعليق ينافيه.

ويمكن أن يُناقَش بأن: شرط التعليق لا يتضمن جهالةً؛ لأن الممنوع أن يلزَم الذمةَ ما هو مجهولٌ فأما إن كان المجهول غير لازم لكون العقد جائزًا لا لازمًا فليس ذلك بممنوع.

الترجيح:

الراجح -والله عَزَّوَجَلَّ أعلم- القول الأول القائلُ أصحابُه بصحة تعليق عقد الوكالة.

---

(١) ينظر في حجية قياس الدلالة: المعونة في الجدل للشيرازي، (ص٣٧) وما بعدها.

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب للغزالي، (٣/ ٢٨٤)، ومغني المحتاج للشربيني، (٣/ ٢٤١).

سبب الترجيح:

أن الأصل في الشروط الصحة مع زوال مستند أصحاب القول الثاني -وهو الجهالة؛ إذ الجهالةُ تمنع العقدَ الذي ينعقد لازمًا كالبيع والإجارة، وأما العقود التي لا تنعقد لازمة، بل تنعقد جائزةً فإن الجهالة لا تمنع صحتها[1]؛ وذلك أنها «غير لازمة بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده، بخلاف اللازمة»[2].

حكمُ اشتراطِ الوكالة في عقد السَّلم:

إن الوكالة المعلَّقة المشترَطة في عقد السَّلم هي: وكالة المسلَم إليه للمسلِم بالتعاقد مع طرف ثالث لشراء المسلم فيه بحيث يَنُوبُ المُسْلِم عن المسلَم إليه في التعاقد مع بائع آخر تكون لديه هذه السلعة بأوصافها ومقدارها؛ لأن العقد ما يزال قائمًا وهو مشغولٌ بعُلْقَة المسلَم إليه الأصيل فكان تعاقد المُسْلِم مع بائع آخر نيابة عن المسلَم إليه الأصيل لا عنه نفسِه (أي: المسلِم).

ويظهر -والله أعلم- أنه ليس ثَمَّ ما يمنع من اشتراط عقد الوكالة في عقد السَّلم؛ إذ الجمعُ بين العقود الذي يُمْنَع منه هو: ما كان محل نهي

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/ ١٦٧).
(٢) المغني لابن قدامة، (٦/ ٩٤).

شرعًا كالجمع بين بيعتين في بيعة، أو كان بين العقدين المجموعين تضادٌّ في الموجَبات والآثار بأن يرد عقدان على محل واحد في وقت واحد كاجتماع هبة عين وبيعها، أو كان التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرَّم شرعًا كاشتراط عقد البيع في القرض، أو كان الجمع بين معاوضة وتبرع[1].

وليستْ من الجمع بين المعاوضة والتبرع محل المنع: الصورةُ محل البحث؛ إذ الممنوع منه أن يكون المتبرَّعُ به محلًّا للمعاوضة في العقد بحيث لو لم يكن لما رَضِيَ المتعاقدان بعوض العقد، وهذا ليس واردًا ثَمَّ؛ إذْ المتبرِّعُ هنا: المسلِمُ الذي يتبرع بقبول وكالة المسلَم إليه بالتعاقد مع طرفٍ ثالثٍ ليبذل المسلَم فيه بقدره ووصفه الذي تعذَّر على المسلَم إليه بذلُه، وليسَ تبرُّعُه محلًّا للمعاوضة ابتداءً؛ إذ العِوَضُ المتعاقد عليه مرضيٌّ منهما؛ والممنوع هو أن يكون المتبرَّع به محلًّا مقصودًا للمعاوضة بحيث لو لم يُتَبَرَّع به لم يرتضِ أحد المتعاقدين العقد وكان ذلك يفضي إلى صورة ممنوعة على ما أومأ إليه أبو العباس ابن تيمية في القواعد النورانية[2].

بل قد يكون هذا من اشتراط مقتضى العقد أو لازمه كما سيأتي في المطلب الرابع من بيان الصورة التي ذكرها الفقهاء التي تدل على أصالة حكم هذا الشرط من غير اشتراط.

---

(١) ينظر: العقود المالية المركبة للعمراني، (ص١٧٩-١٨٨)، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعيار ذو الرقم (٢٥) الخاص بالجمع بين العقود، الفقرة (٤).

(٢) ينظر: القواعد النورانية لابن تيمية، (ص٢٠٣).

ولكن من المهم أن يُذْكَرَ بأن هذا مقيَّدٌ في عقد السلم بالهروب أو الامتناع الصِّرف عن بذل المسلَم إليه المسلَمَ فيه لا أن يكون ذلك لتعذُّر وجود جنس المسْلَم فيه؛ إذْ تعذر وجود المسلَم إليه متناوَلٌ لدى الفقهاء بمسألة أخرى ليس هذا موردَها[1].

الفرع الثالث: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد التوريد:

عند التأمل في حقيقة عقد التوريد يتضح أنها لا تخلو من أن يكون محلُّ عقد التوريد بضائعَ وسِلَعًا لا تتطلبُ صناعةً أو أنْ تكونَ سِلَعًا تتضمنُ صناعةً أو أن تكون خدماتٍ.

وفي الأول: يكون عقد التوريد منضويًا على محظور شرعي، وهو بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن كلا العوضين مؤجلٌ عند التعاقد، وأخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي[2]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[3].

(١) ينظر: التبصرة للخمي، (٦/ ٢٩٠٥).
(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (١٠٧).
(٣) ينظر: المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعيار ذو الرقم (٢٠) الخاص ببيوع السلع في الأسواق المنظمة، الفقرة (٣/ ٢/ ٢).

وأثر ذلك: عدم صحة شرط التنفيذ على الحساب في عقد توريد البضائع التي لا تتضمن صناعةً بالصورة المبينة سلَفًا؛ لأن زوال الأصل -وهو العقد هنا- يقتضي زوال الفرع، وهو شرط التنفيذ على الحساب.

على أنَّ من اللازمِ الإيضاحَ أن الصوَّرة البديلة المجوَّزةَ في هذا القسم، وهي: أن يكون الاتفاق على سبيل المواعدة أو الاتفاقية الإطارية غير الملزِمة لا تكون موردًا لهذا الشرط؛ لأنه يعارِضُ عدم اللزوم المتقرر في العقد، وعلى فرض اشتراطِ مثله فسيخرجُ الاتفاق من هيئته غير الملزمة إلى هيئة ملزِمة فيفضي به هذا الشرط إلى الولوج في الصورة المحرَّمة.

وفي الثاني: يكون حكمُه حكمَ عقد المقاولة الذي سيجري بيان حكمه في الفرع الرابع.

وفي الثالث: يكون حكمُه حكمَ عقد إجارة العمل الذي سيجري بيانُه في الفرع الخامس.

الفرع الرابع: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد المقاولة:

يتضح ببحث شرط التنفيذ على الحساب في عقد المقاولة أنه يمكن توصيفه بأنه تفويض معلَّق من المقاوِل على تعثره (أي: المقاول) بالتعاقد نيابة عنه مع مقاوِل مكمِّل لإتمام أعمال العقد.

ووجه ذلك: أن العقد ما يزالُ باقيًا ولو انفسخ العقدُ أو فُسِخَ لَمْ يكن ثَمَّ وجهٌ لكي يُسْتَحَقَّ على المقاوِل عِوَضٌ عقديٌّ، وما دام العقد باقيًا لَزِمَ استحضار النيابة عنه، وقد سَلَف الكلامُ في حكم الوكالة المعلَّقة، ويُخْلَصُ ثَمَّ إلى حكم اشتراط الوكالة في عقد المقاولة.

حكمُ اشتراطِ الوكالة في عقد المقاولة:

لا يخفى على القارئ الكريم أن عقد المقاولة يُوَصَّفُ بأنه عقد استصناع إن كان يتضمن التزام المقاوِل بالمواد، وبأنه عقد إجارة الأجير المشترك إن كان لا يتضمن التزام المقاوِل بالمواد[1].

وعليه فإن اشتراط عقد الوكالة معلَّقةً في عقد المقاولة لا يخلو من أن يكون اشتراطًا لعقد وكالة معلَّق في أحد هذين العقدين (الاستصناع، وإجارة الأجير المشترك)، وقد وَرَدت الصورة الثانية في شرط التنفيذ على الحساب في عقد إجارة الأجير المشترك فلذا تؤخر إلى حين الكلام عنه قريبًا، وتُتَناوَلُ هاهنا مسألة اشتراط الوكالة في عقد المقاولة الذي يكون فيه المقاوِل ملتزِمًا بالمواد مع العمل.

والوكالة المعلَّقة المشترَطة في عقد المقاولة هي: وكالة المقاوِل للمالك بالتعاقد مع طرف ثالث لإكمال العقد بحيث يَنُوبُ المالك عن المقاول في التعاقد مع مقاوِل مكمِّل؛ لأن المحلَّ مشغولٌ بعُلْقَة المقاوِل الأصيل

(١) ينظر: عقد المقاولة للعايد، (ص١١٩-١٢٠).

فكان تعاقد المالك مع مقاول مكمِّل نيابة عن المقاول الأصيل لا عنه نفسِه (أي: المالك).

ويظهر -والله أعلم- أنه ليس ثَمَّ ما يمنع من اشتراط عقد الوكالة في عقد المقاولة الذي يُوَصَّفُ بأنه عقد استصناع؛ إذْ تماثِل فكرة اشتراط عقد الوكالة في عقد المقاولة فكرةَ اشتراط عقد الوكالة في عقد السلم فيكونُ حكمُها حكمَها.

الفرع الخامس: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد الإجارة:

يتضحُ مما سَلَف في بيانِ صُوَرِ وُرُودِ شرط التنفيذ على الحساب في عقد الإجارة أن الصورة الأولى -وهي: اشتراطُ التنفيذِ على حسابِ الأجير المشترك- تأخذ حكم اشتراط التنفيذ على حساب المقاول في عقد المقاوَلة الذي يُوَصَّفُ بأنه عقد استصناع يلتزم المقاوِل فيه بالعمل والمواد؛ لعدم الفرق بينهما من جهة اشتراط عقد الوكالة في عقد المقاوَلة.

وسيأتي الكلامُ في المطلب التالي عن تناوُل الفقهاء لصورة قريبة ومشابهة لهذه الصورة.

وأما الصورتان الثانية والثالثة فلا تخْرُج عن اشتراط عقد وكالة معلَّقة في عقد إجارة، وفي الثانية يكون الوكيل المستأجر، وفي الثالثة يكون الوكيل المؤجر.

وقد انتُهِيَ في مسألة اشتراط عقد الوكالة المعلَّقة في عقد المعاوضة إلى عدم المنع ما لم يكُن التبرع الذي تحتمله الوكالة محل معاوَضةٍ بحيث لو لم يُشْتَرَطْ في عقد المعاوضة لما ارْتُضِيَ العِوَضُ المنصوص وكان ذلك يفضي إلى صورة ممنوعة.

وبالنظر في الصورتين يتضح أن هذا المتبرَّع به المشترَط لم يَكُن لأجل كونه عِوضًا يفوت مقصود العاقد بفواته واطِّراحِ اشتراطِه، بل لكونه يمثِّلُ ضمانًا لمصلحة أحد طرفي العقد.

وعليه فيظهر -والله تعالى أعلم- صحة اشتراط هذا الشرط في الصورتين الثانية والثالثة من صور اشتراط التنفيذ على الحساب في الإجارة.

المطلب الرابع
تمييز الصُّوَرِ التي يذكُرها فقهاء التراث عن صور شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

إنَّ من الجَلِيِّ البيِّنِ أنَّ كلام أهل العلم في مسألة اشتراط رهن المبيع بثمنه هي عينُها صورةُ اشتراط التنفيذ على حساب المشتري في عقد البيع، فليس ثَم تفاوتٌ اللهم إلا فيما قد يرِد من الكلام في مدى إمكان تولي البائع بيعَ المبيع المرهون، وهو ما سيرِدُ الكلامُ عليه في المطلب التالي.

وأما شرط التنفيذ على الحساب في عقد السلَم فقد ذكَر الفقهاء فيها مسألة هرب المسلَم إليه قبل الوفاء بالمسلَم فيه للمسلِم، ومن نصوصهم فيها:

١. **ما جاء في الشرح الكبير لأحمد المقدسي ونصه:** «كما لو أسلم إليه في شيء فهرب، ابتيع من ماله»[(١)].

٢. **وما جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة ونصه:** «...كمن أسلم في طعام إلى أجل، فهرب المسلم إليه عند حلوله فإن الحاكم يستوفي لصاحب الحق حقه من ماله...»[(٢)].

٣. **وما جاء في حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات ونصه:** «... كالمسلم إليه إذا هرب ونحوه؛ لأن للحاكم ولاية على غائب وممتنع، فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما...»[(٣)].

(١) الشرح الكبير لأحمد المقدسي، (١٤/ ٤٤١-٤٤٢).
(٢) كفاية النبيه لابن الرفعة، (١١/ ٣٠٧).
(٣) حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، (٣/ ١٠٥).

٤. **وما جاء في مطالب أولي النهى للرحيباني ونصه:** «... (فإن هرب) مسلم إليه (أُخِذ) مسلم فيه (من ماله) كغيره من الديون عليه...»[(١)].

وفي عقد المقاولة وفي عقد إجارة الأجير المشترك أورَد الفقهاء صورة مشابهة لها، وهي: أن يهرب الأجير المستأجر لعملٍ في الذمة أو يمتنع فيستأجر الحاكم من يقوم بعمله من ماله.

ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

١. **ما جاء في الذخيرة للقرافي من أنه:** «إذا هرب [أي: الجمَّال] فأنفقت على دابته أو اكتريت من يرحلها فلك الرجوع عليه؛ لأنك قمت عنه بواجب»[(٢)].

٢. **ما جاء في المهذب للشيرازي من أنه:** «إن أكرى نفسه فهرب أو أكرى عينًا فهرب بها نظرت فإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة استؤجر عليه من ماله كما لو أسلم إليه في شيء فهرب، فإنه يبتاع عليه المسلم فيه»[(٣)].

٣. **ما جاء في كشاف القناع للبهوتي من أنه:** «(وإن كانت) الإجارة (على عمل في الذمة، كـ) أن استؤجر لـ (خياطة ثوب ونحوه) كبناء

(١) مطالب أولي النهى للرحيباني، (٣/ ٢٢٦)، وينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي، (٢/ ٢٦٤).
(٢) الذخيرة للقرافي، (٥/ ٤٨٣).
(٣) المهذب للشيرازي، (٢/ ٢٦٢).

حائط (أو) استؤجر لـ(حمل) شيء (إلى موضع معين) ثم هرب الأجير قبل إتمام العمل (استؤجر من ماله) أي استأجر الحاكم من مال الأجير (من يعمله) كما لو أسلم إليه في شيء فهرب قبل أدائه؛ لأن له ولاية على الغائب والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما (فإن تعذر) بأن لم يكن له مال (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه»[1].

وفي شرط التنفيذ على حساب المؤجر في إجارة العين غير المعيّنة وردتْ صورة مشابهة لدى الفقهاء، وهي هروب الجمَّال بالجمَل، ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

١. **ما جاء في الذخيرة للقرافي من أنه**: «لو هرب [أي: الجمَّال] بالدابة اكترى لك الإمام عليه ورجعت بذلك عليه كالشرط... قال ابن يونس: إذا هرب بدابته إنما يكري عليه الإمام إذا كان له مال...»[2].

٢. **وما جاء في المغني لابن قدامة من أنه**: «... أن يهرب بجماله، فينظر؛ فإن لم يجد المستأجر حاكمًا، أو وجد حاكمًا ولم يمكن إثبات الحال عنده، أو أمكن الإثبات عنده ولا يحصل له ما يكتري به ما يستوفي حقه منه، فللمستأجر فسخ الإجارة... وإن أمكنه إثبات الحال عند الحاكم، وكان العقد على موصوف غير معين لم ينفسخ العقد، ويرفع الأمر إلى الحاكم، ويثبت عنده، فينظر الحاكم، فإن وجد للجمال

(١) كشاف القناع للبهوتي، (٤/ ٢٥).
(٢) الذخيرة للقرافي، (٥/ ٤٨٣).

مالا اكترى به له، وإن لم يجد له مالا، وأمكنه أن يقترض على الجمال من بيت المال، أو من غيره ما يكتري له به فعل، فإن دفع الحاكم المال إلى المكتري ليكتري لنفسه به، جاز في ظاهر كلام أحمد، وإن اقترض عليه من المكتري ما يكري به جاز، وصار دينا في ذمة الجمال، وإن كان العقد على معين لم يجز إبداله، ولا اكتراء غيره»[1].

وفي شرط التنفيذ على حساب المستأجر في إجارة العين المعيَّنة وردت صورة مشابهة لدى القرافي، **وهي: هروب مستأجر الجمَّال بجمله ونصه فيها**: «وفي الكتاب: إن هربت أنت أكرى لك الإمام وأخذ الجمال من ذلك أجرته وإلا اتبعك بالكراء وكذلك إن أكرى على متاع عبد وكيلك ببلد ولم يجد الوكيل انتظر بغير ضرر فإن جاء وإلا أكرى الدابة فإن تعذر فله الكراء؛ لأن التعذر من قبلك فإن رجع ولم يرفع ذلك للسلطان وفي البلد سلطان رجع ثانية لأنه متهم»[2].

ويمكن استلماح الفرق بين صورة التنفيذ على الحساب والصور التي تناوَلتها النصوص مما يلي:

١. أن شرط التنفيذ على الحساب يتضمن في صيغِهِ الغالبة عدم لزوم استئذان الحاكم، وأما في الصورة التي ذكرها الفقهاء فقد صُرِّحَ لدى بعضهم اشتراط إذن الحاكم قبل التنفيذ على حساب المتعاقد؛ لأنه لا

(١) المغني لابن قدامة، (٥/ ٣٨٣).
(٢) الذخيرة للقرافي، (٥/ ٤٨٣-٤٨٤).

يجوز التصرف في مال غيره بغير إذنه، وأما الحاكم فله ولاية على مال الغائب والممتنع كما سَلَف في النصوص.

٢. أن منشأ صورة شرط التنفيذ على حساب المتعاقد هو: إرادة العاقدين وتراضيهما على ذلك وإقامة العاقد المنفَّذ على حسابه العاقدَ الآخر وكيلًا عنه ضمنًا، وأما منشأ التنفيذ على الحساب في الصورة التي تناولتها النصوص السالفة فهو بقاء العقد واستمرار وجوب لازمه على المتعاقد المتخلِّف عن أداء ما وجَب عليه، وولاية الحاكم على مال الغائب.

٣. أن هذه النصوص لا تصرِّح بفكرة استحقاق الوفر، أي: الفرق المستحق للمتعاقد المنفَّذ على حسابه إن كان الطرف الثالث المكمِل للعمل قد أكمل العمل بعِوَضٍ أنقصَ في صورة التنفيذ على حساب المسلم إليه والمؤجِّر أو بعوض أكثر إن كان التنفيذ على حساب المستأجر، وأما في شرط التنفيذ على الحساب فيُصرَّح بهذه الفكرة أحيانًا، ويقرر القضاء فيما استقر عليه العمل لازمها إن لم يُصرَّح بها وفق ما سيتضح عند إيراد التطبيقات القضائية في المطلب الثامن.

٤. أن هذه النصوص يغلب فيها التمثيل بهَرب العاقد وغيابه، ونُئِيَ فيها عن صورتي امتناع العاقد وتقاعسه، ولعل صورة الغياب أسهل في تقرير ولاية الحاكم في التنفيذ على الحساب؛ لما استقر من أن للحاكم ولاية على أموال الغائبين، مع أنه مرَّ سلفًا في النصوص ما يؤكد ولاية الحاكم على مال الممتنع.

وتُلْحَظُ سمةٌ عامة في هذه النصوص، وهي تناوُل الصورة باعتبار أن العاقدين لم يشترطا ما ينظِّم الأحوال العارضة من الهروب والامتناع ونحوه؛ ولعل ذلك راجعٌ إلى عدم تعقيد المعاملات والتحوُّط بالاشتراطات كما هو ظاهرٌ فيما تلا تلك الحقبةَ من السنوات.

المطلب الخامس
مقتضى شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

يتضح لقارئ ما تقدم أن النظَر في الصُّوَر السالفة يخْلُصُ إلى أن مقتضى شرط التنفيذ على الحساب يمكِنُ أن يُقَرَّر بعد فرز الصور وقسمتها إلى قسمين:

القسم الأول: شرط التنفيذ على الحساب في عقد البيع:

فمقتضى شرط التنفيذ على الحساب في صورة هذا القسم: أنه تصرف بحكم **عقد رهنٍ**، فيترتب على شرط التنفيذ على الحساب هنا ما يترتب على عقد الرهن، **ومن ذلك**:

١. دخول نماء العين المبيعة في حساب بيعها واستيفاء الثمن منها إن قيل بأن نماء المرهون رهنٌ معه[(١)].

٢. كون يد البائع يدَ أمانةٍ في العين المبيعة بشرط رهنها على ثمنها لا يد ضمان؛ تغليبًا لمقتضى عقد الرهن على مقتضى عقد البيع كما تقدَّم في مناقشات أدلة مسألة حكم رهن المبيع بثمنه.

٣. انفكاك صفة اللزوم عن عقد الرهن فيما لو انفكَّ المرهون عن قبض البائع له؛ لأنه إذا زال قبض المرتهن للعين المرهونة زال لزوم الرهن، وإذا عاد القبض عاد اللزوم[(٢)].

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٣/ ٢٤٤، ٣٣٩).
(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٤٨-٢٤٩).

القسم الثاني: شرط التنفيذ على الحساب فيما سوى عقد البيع:

ويدخل في ذلك: التنفيذ على حساب المسلَم إليه في عقد السلَم، والتنفيذ على حساب المقاوِل في عقد المقاوَلة، وعلى حساب الأجير المشترك، وعلى حساب المؤجر في عقد إجارة المنقول غير المعيّن، والتنفيذ على حساب المستأجر في عقد إجارة المعيَّن، ولا تُتَناوَل هنا صورة التنفيذ على الحساب في عقد توريد البضائع؛ لعدم صحة أصل العقد.

ومقتضى التنفيذ على الحساب في هذه الصُّوَر: أنه تصرُّفٌ بحكم عقد الوكالة، فيترتب على إعمال الشرط هاهنا ما يترتب على عقد الوكالة، **ومن ذلك:**

١. عدم جواز تعاقد الوكيل لنفسه إلا أن يأذن الموكِّلُ بذلك عند من صرَّح بصحة مثل هذا الشرط[١].

٢. عدم جواز التعاقد بأقل من عوض المثل إن كان العِوَضُ حقًّا للمنفَّذ على حسابه، وعدم جواز التعاقد بأزيدَ من عوض المثل إن كان العِوَضُ التزامًا في ذمة المنفَّذ على حسابه[٢].

٣. انهدام شرط التنفيذ على الحساب بوفاة أحد طرفيه؛ لأن الوكالة تنفسخ بوفاة أحد طرفيها، وقال ابن قدامة: «لا خلاف في هذا كله فيما نعلم»[٣].

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، (٢/ ٨٢٨)، ومطالب أولي النهى للرحيباني، (٣/ ٤٦٤).
(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي، (١٣/ ٤٩٤)، والشرح الكبير للدردير، (٣/ ٣٨٢).
(٣) المغني لابن قدامة، (٥/ ٨٩).

ويبقى حينئذٍ التنفيذ على الحساب من غير شرط، بل بحكم الشريعة -أو كما يُعبَّر عنه لدى شراح القانون- بقوة النظام أو القانون إن كان يصح تطبيقه عند الوفاة وفقًا لما يتقرر في النظر الفقهي عند دَرْسِ هذه الصورة.

٤. جواز تقييد شرط التنفيذ على الحساب بكل ما يجوز تقييدُ الوكالة به.

المطلب السادس
حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب

لما كان التصرف بإعمال شرط التنفيذ على الحساب تصرُّفًا في حقٍّ لشخصٍ آخرَ كان من المهمِّ استلماحُ مدى إمكان التصرف فيه دون الرفع إلى الحاكم؛ إذ التصرف في ملك الآخر تصرُّفٌ تكتنفه التهمةُ، وما كان كذلك طُلِبَ فيه إذن الحاكم؛ لتحقيق مصلحة من يُتَصَرَّف في ماله.

وبعد الخُلوص إلى الحكم -كما سيتبين للقارئ الكريم قريبًا- اتضح اتحاد جميع الصُّوَر في حكم واحد، ولكن لما كانت صُورَة التنفيذ على حساب المشتري في عقد البيع مشمولةً بتناوُل الفقهاء لها خُصِّصَتْ بفرع مستقل وخُصِّصَت الصور الأخرى بفرع مستقل من الفرعين التالي بيانهما.

الفرع الأول: حكم استئذانِ الحاكم قبل إعمال شرطِ التنفيذ على حساب المشتري:

إنه لمن المتقرر شرعًا أنه إذا لم يفِ الراهنُ بالدين كان للمرتهن استيفاءُ حقه من بيع العين المرهونة، أَفَيلزم عندئذ الرفع للحاكم ليكون البيع بإذنه أم لا، فيمكنَ أن يبيع المرتهنُ العين المرهونة دون الرجوع للحاكم؟

ولا بد قبل الإبانة عن الحكم في ذِي المسألةِ أن يُفرَّق بين حالين، وهما:

الحال الأولى: أن يكون شرط التنفيذ على الحساب تضمن أن تُبَاع السلعة المبيعة المرهونة بثمنها من قِبل البائع.

الحال الثانية: أن يكون شرط التنفيذ على الحساب تضمن أن تُبَاع السلعة المبيعة المرهونة بثمنها من قبل الحاكم أو أُهْمِلَ ذكر من يتولى بيعها.

فالحكم في الحال الأولى: أنه يصح الشرط، ويتولى البائع بيعَ السلعة للوفاء بثمنها، وهذا هو مذهب الحنابلة[١].

وأما المالكية فقد قُيِّدَت صحةُ بيع المرتهن للرهن عند بعضهم بأن يكون إذن الراهن للمرتهن بالبيع بعد العقد لا معه[٢]، وعليه فإنه لا يصح عند من قرر هذا القيدَ منهم أن يُنفَّذَ على حساب المشتري بمباشرةٍ من البائع لذلك، بل لا بد من استئذان الحاكم.

ووجه الحكم في هذه الحال أمران:

الأمر الأول: أن الإذن بمباشرة المرتهن البيعَ توكيلٌ في الحقيقة، وهو يجوز للمرتهن كما يجوز لغيره[٣].

والأمر الثاني: أن المنع من بيع المرهون كان ضمانًا لحق الراهن، وقد أسقط حقه بإذنه للمرتهن، والإسقاط يصح فيه التعليق[٤].

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني، (٣/ ٢٧٢).
(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب، (٥/ ٢٢).
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٨٦).
(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، (٨/ ٢٩٢).

وأما الحنفية والشافعية فقد تقدم أنهم لا يصححون رهن المبيع بثمنه.

والحكم في الحال الثانية: أنه يجبُ أن يكون التنفيذ على الحساب بأمر الحاكم لا بمباشرة المرتهن.

ووجه ذلك: أنه تصرفٌ في مال غيره بغير إذنه فكان لا بد من استئذان الحاكم كبيع الرهن الذي غاب مَن رهَنَه[1]، ودرءًا لمحاباة المرتهن نفسه بعدم التقصي لمصلحة الراهن[2].

الفرع الثاني: حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على حساب المتعاقد في غير صورة التنفيذ على حساب المشتري:

عُقِدَ هذا الفرع -مع ما سيظهرُ قريبًا من تشابه الحكم في الصورتين- تمييزًا عن صورة الفرع السابق؛ لأن صورة الفرع السابق تناوَلَ الفقهاءُ حكمها عندما ينص الراهن على الإذن للمرتهن بمباشرة البيع عند حلول الأجل، وأما هذه الصُوَر فلا يظهرُ تناوُل الفقهاء لحكمها عند عدم النص على إذن العاقد الذي يُنَفَّذُ على حسابه بمباشرة العاقد الآخر للتعاقد مع العاقد المكمِّل.

ويدخُل في هذا الفرع: صُوَرُ التنفيذ على حساب المسلَم إليه في عقد السَّلَم، والتنفيذ على حساب المقاول في عقد المقاولة، وعلى

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني، (٣/ ٢٧٣).
(٢) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب، (ص١١٦٩).

حساب الأجير المشترك، وعلى حساب المؤجر في عقد إجارة غير المعيّن، والتنفيذ على حساب المستأجر في عقد إجارة المعيَّن.

والحكم في هذه الصُّور: أنه إذا تضمن شرط التنفيذ على الحساب أن يكون بمباشرة العاقد الآخر غير المنفَّذ على حسابِه للتعاقد -دون استئذان الحاكم- فيجوز إعمال مؤدى هذا الشرط دون استئذان الحاكم.

ووجهه: أن مقتضى الشرط: وكالةُ العاقد المنفَّذِ على حسابه للعاقد الآخر فصحَّت مباشرته لمحل الوكالة من دون استئذان الحاكم كسائر الوكلاء غيره.

وأما إذا لم يتضمن شرطُ التنفيذ على الحساب أن يكون بمباشرة العاقد الآخر أو نُصَّ فيه على أن يكون بعد استئذان الحاكم فلا يجوز إعمال مؤدَّى هذا الشرط قبل استئذان الحاكم.

ووجهه: أن الشرط لم يتضمن الإذن للعاقد الآخر بمباشرة مؤدى الشرط، فلم يكن له التصرف في ملك غيره بغير إذنه وبغير إذن الحاكم.

ومع كون هذه الدراسةِ ليستْ دِراسةً مقارِنة بالنظام إلا أن من المهم الإشارةَ إلى أن المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية جعَل التنفيذ على الحساب في عدد من الصور على حالين:

الحال الأولى: التنفيذ على الحساب في الأحوال المستعجلة:

فالتنفيذ على حساب المدين (أي: الذي عليه الالتزام) إن كان في شأن مستعجَل فيمكن للدائن أن يُنَفِّذَ على حسابه دون استئذان

المحكمة، وسواء كان محل الالتزام سلعةً أو عملًا وفقًا للمواد (١٦٥/ ٢) و(١٦٧/ ٢)، و(٤٦٦/ ١)، بل جعلها النظام شاملةً لالتزام العامل في عقد المشاركة الزراعية كما في المادة (٥٧٥)[١].

الحال الثانية: التنفيذ على الحساب في الأحوال غير المستعجلة:

فالتنفيذ على حساب المدين إن لَمْ يكن ثَمَّ استعجالٌ يجب أن يكون باستئذان الحاكم، وفقًا للمواد المشار إليها في الحال الأولى.

---

(١) لمسيس صلة هذه المواد بالموضوع محل البحث أورد نصوصها فيما يلي:
«**المادة الخامسة والستون بعد المئة**: ١. إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه. ٢. إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من هذا النوع على نفقة المدين بعد إذن المحكمة أو دون إذنها في حال الاستعجال، وذلك دون إخلال بحق الدائن في التعويض».
«**المادة السابعة والستون بعد المئة**: إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية:... ب- إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنًا من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة».
«**المادة السادسة والستون بعد الأربعمئة**: ١. إذا أخل المقاول بشروط العقد أثناء سير العمل فلصاحب العمل إعذاره بالالتزام بها وتصحيح العمل خلال مدة معقولة يعينها له، فإذا انقضت هذه المدة دون تصحيح فلصاحب العمل أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل أو تصحيحه على نفقة المقاول الأول وفق أحكام المادة (السابعة والستين بعد المائة) من هذا النظام أو أن يطلب فسخ العقد».
«**المادة الخامسة والسبعون بعد الخمس مئة**: إذا امتنع العامل عن إتمام العمل جاز لرب المال -بعد إعذاره العامل- أن يستأجر على نفقة العامل من يكمل العمل وفق أحكام المادة (السابعة والستين بعد المئة) من هذا النظام أو أن يطلب فسخ العقد».

ولذا قد يكون من الملائم من باب السياسة الشرعية أو من باب الاستحسان -إذا قيل به-: أن يُفَرَّقَ في الحكم الفقهي بين الحال المستعجلة والحال غير المستعجلة؛ إذ المصلحة ظاهرةٌ بجلاءٍ في التفريق بين الحال العاجلة والحال غير العاجلة، وقد لا يتسنى للمرء في الحال العاجلة استئذان المحكمة.

واندِلاقًا من هذه السُّدْفَة ينبغي وضعُ ضوابطَ وتحديدُ أوصافٍ للوقوف على تحديد الحالة المستعجلة تمييزًا لها عن الحالة غير المستعجلة؛ ليتسنى للعاقد الآخر تحديد حالته مستعجلةً هيَ أم لا.

تنبيه: في بيان الواقع المعاصر في اشتراط استئذان الحاكم في العقود التي تكون مع بيت المال أو الحاكم (العقود الإدارية التي تكون مع الجهات الحكومية):

تقرر التنظيمات المعاصرة أنه لا يلزَمُ استئذان القاضي المختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية قبل قيام الجهة الإدارية باتخاذ قرار سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد؛ لأن ذلك من آكد الفروق التي تؤسس بين العقد الإداري والعقد غير الإداري؛ ومن ذلك ما جاء في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لدى المنظم السعودي من أن للجهة الحكومية سحب الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقَد معه إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره دون أن يتضمن هذا الحكم النظامي وجوبَ استئذان القاضي[1].

(١) ينظر: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر عام ١٤٤٠هـ، المادة (٧٥)، واللائحة التنفيذية لنظام ذاته الصادرة عام ١٤٤١هـ، المادة (١٣١/ ١).

ولعل وجه ذلك أمران:

الأمر الأول: أن ما يتضمنه العقد الإداري من توفير مصلحة عامة يجعل التأخر في تنفيذه تأخرًا في توفير مصلحة عامة، وهو ما يجعلُه موسومًا بسمة الحال العاجلة التي مرَّ قريبًا أنه لا يلزم فيها استئذان الحاكم لدى المنظم السعودي.

والأمر الثاني: أنّ كون مُبْرِم العقد الإداري جهةً إدارية تتصرَّف وفقَ ما تمليه المصلحةُ العامةُ يُفْتَرَضُ معه أن تراعي في تصرفاتها المصلحة العامة، وعدمُ القصد إلى الإضرار بالعاقد، والبعدُ عن الجورِ في حقه، ولما كانت الجهة الحكومية متَّسمة بهذه السمات نُزِّلَتْ منزلة القاضي في ولايته على العاقد المنفَّذ على حسابه بجامع كون كليهما متَّسمًا بقصد الحياد، والنأي عن الجور مع العاقد المنفَّذ على حسابه مع بقاء دور القاضي الإداري الرقابي على مدى سلامة هذا الإجراء من الجور مع العاقد المنفَّذ على حسابه، والله أعلم.

المطلب السابع
آثار تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد ولوازمه

إنه لـمَّا كان شرط التنفيذ على الحساب ذا آثارٍ ولوازمَ ناشئةٍ عن إعماله وتطبيقه كانت الإبانة عن جملة هذه الآثار مما تَهوِي إليها أفئدة الحاجة لتكون مراعاتُها من العاقدين متَسَنِّيًا أثناء تنفيذ التزاماتهم العقدية، ولِذَا عُقِدَت الأفرع التالية لبيان آثار تطبيق هذا الشرط.

الفرع الأول: بقاء العقد مع تعليق إمكان العاقد تأدية التزامه بنفسه:

إن شرط التنفيذ على الحساب لا يُلْغِي العقد الأول بين العاقد المنفَّذ على حسابه والعاقد المنفِّذ على حساب الأول، بل هو معلِّقٌ لأثر من آثاره، وهو: مُكْنَة العاقد المنفَّذ على حسابه من تأدية التزامه بنفسه.

ووجه عدم كونه مُلْغِيًا للعقد الأول أمران:

١. أنه لو كان مُلْغِيًا للعقد الأول لكان ذلك فسْخًا، والفسْخُ لا يسوِّغُ تمكين العاقد الفاسخ من جعل عبء العقد -أو محل الالتزام بعبارة أخرى- في ذمة الطرف المنفَّذ على حسابه مع تعليق مُكْنَتِهِ من تأديته الالتزام بنفسه، فعُلِمَ أنه ليس إلغاءً، فلم يبْقَ إلا أن العقد باقٍ.

وتحريره بقياس منطقي استثنائي: إذا كان شرط التنفيذ على الحساب مُلغِيًا للعقد الأول فهو فسخ **لكنه** ليس فسخًا فعُلِمَ أنه غير ملغٍ للعقد الأول.

٢. أنه لو كان مُلْغِيًا للعقد لكان تطبيق شرطِ التنفيذ على الحساب لا يخلو إما أن يكون قبل زوال العقد أو معه أو بعده.

فالأول ممتنعٌ؛ لأنه لا يمكن أن يقرر زوال العقد المُلغَى؛ لأنه من تحصيل الحاصل الممتنع عند العقلاء.

والثاني والثالث ممتنعان؛ **لأن** لازمَهُما إعمالُ شرطٍ في عقد قد زالَ، وهو ممتنعٌ؛ لأن زوالَ الأصل -وهو العقد- موجِب لزوال الفرع -وهو الشرط-، فلم يبق إلا أن العقد لا يزال قائمًا.

ووجه كونه مُعَلِّقًا لِمُكْنَة العاقد المنفَّذ على حسابه من تأدية التزامه بنفسه: أنه لو صحَّ بقاء تسلُّط العاقد المنفَّذ على حسابه للزم منه توارُدُ تسلطين بقدر واحد على محل واحد في وقت واحد، وهو ممتنع؛ لأن العاقد البديل متسلط على المحل ذاته، فلزِم منه تعليق تمكين العاقد المنفَّذِ على حسابه من تأدية الالتزام بنفسه.

الفرع الثاني: استحقاقُ الطرف الآخر للعبء الحاصل من التنفيذ على الحساب:

إن شرط التنفيذ على الحساب يقتضي أن يبقى العقد الأول -كما مرَّ قريبًا- ويُنزَّلُ العاقدُ المنفِّذَ على الحساب منزِلةَ العاقد المنفَّذ على حسابه في مُكْنَة الاستعانة بغيره لتأدية الالتزام الواجب بالعقد، وإذا احتيج إلى وجود عبْءٍ للوفاء بالالتزام كان هذا العبء ملقًى على العاقد المنفَّذ على حسابه لا غير.

والمقصود بالعبءِ: هو الفرقُ بين عوض العقد الأول وعِوَض العقد مع العاقد البديل ويُمثِّل زيادةً على ما وجب على العاقد المنفِّذ على الحساب في العقد الأول.

ووجه ذلك: أنه لما كان من المتقرِّر فقهًا جواز استعانة العاقد بغيره للوفاء بمحل العقد -وَيُعْتبَر رضا العاقد الآخر في بعض الأحوال- وكان محتَملًا أن يزيد عِوَضُ العاقد الآخر على عوض العاقد الأول (المنفَّذ على حسابه) عُلِمَ أن الأمر حينئذٍ يدور بين أن يكون عبء التنفيذ على الحساب على المنفِّذَ على الحساب أو على المنفَّذ على حسابه، ولما كان الذي وجَبَ في ذمة المنفِّذِ على الحساب هو العوض المحدد في العقد الأول لا غير لم يكن جعلُ ما يلتزمُه العاقد الآخر المنفَّذ على حسابه بسبب استعانته بغيره -بطريق الوكالة- محسوبًا على المنفِّذ على الحساب ذا وجه صحيح، فلم يبق إلا أن يكون العبء ملقى على كاهل العاقد المنفَّذ على حسابه.

وسيأتي إيضاح فكرة العبء في المثال الوارد في الفرع التالي.

الفرع الثالث: استحقاق العاقد المنفَّذ على حسابه لوفر التنفيذ على الحساب:

اتِّسَاقًا مع ما ذُكِرَ في الفرعِ السالِف من أن العبءَ يكون على العاقد المنفَّذ على حسابه فكذا يكون الوَفْرُ له.

والمقصود بالوفر: هو الفرقُ بين عوض العقد الأول وعِوَض العقد مع العاقد البديل، ويُمثِّل نقصًا عمّا وجب على العاقد المنفِّذ على الحساب ابتداءً.

ووجه هذا الأثر ثلاثة:

الأول: أن العقد ما يزال قائمًا، وتصرُّف العاقد المنفِّذ على الحساب كان على سبيل النيابة عن العاقد المنفَّذ على حسابه، فكان له ما يُرْبَحُ من حصيلة الوفاء بالتزام هذا العقد؛ لأنه مضمون عليه كما سيأتي في الفرع التالي[1].

والثاني: أن الغنم بالغرم؛ فكما أن العاقد المنفَّذَ على حسابه يقع عليه العبء الناشئ عن التنفيذ على الحساب فله ما يفضُلُ وفرًا عن التنفيذ على الحساب[2].

والثالث: قياسُ التنفيذ على الحساب في استحقاق ما زاد عن عِوَض العقد الأول على ما قرَّرَه الفقهاء من أن للوارث بذلَ العمل الذي تُعوقِدَ عليه مع مورثه إما بنفسه أو باستئجار من يقوم به من تركَتِه إن كانتْ، فإن لم تكن له تَرِكة فيخيَّرُ الوارث بين أداء العمل واستحقاق

(١) ينظر: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري لعبد العزيز الجماز، (ص٧١).

(٢) ينظر: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري لعبد العزيز الجماز، (ص٧١).

الأجر وفسخ العقد، وهو مذهب المالكية[1]، والشافعية[2]، وهو مقتضى مذهب الحنابلة عندما صححوا إقامة الأجير غير المعين من يقوم مقامَه إذا طرأ له مرض[3]، فلو نَقَصَتْ أجرة الأجير الذي أقامه الوارث عن الأجرة المسماة لمورثه استحقها الوارث، **والجامع بينهما**: أن كليهما وَفْرٌ ناشئ عن تنفيذ عمل أجيرٍ -ثابت في عقد أول- بعقد آخر مع أجير آخر.

ولكي تتضح صورة العبء والوفر يُورَدُ هذا المثال:

أن تتفق شركة تجارية مع شركة مقاولات على إنشاء مبنى إداري للشركة التجارية مقابل ثلاثة ملايين ريال، وعلى إثره أنجزَت شركة المقاولات من العمل نصفَه، وتباطأت في إنجاز المتبقي، فسحبت الشركة التجارية العمل من شركة المقاولات، وتعاقدت مع شركة مقاولات أخرى لإنجاز المتبقي، وإنهائه، وقد كان المستحق لشركة المقاولات الأولى مقابل ما قامت به من عمل مليون ونصف مليون ريال، وقيمة العمل المتبقي في ذمتها مليون ونصف مليون ريال.

فلو أن العوض المستحق للشركة الأخرى عن جزء العمل المتبقي يبلغ مليوني ريال، فإن الشركة التجارية تدفع لشركة المقاولات الأخرى مليونًا ونصف مليون، وتجب على شركة المقاولات الأولى

(١) ينظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي، (٢/ ٣٠٢).
(٢) ينظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٣٢).
(٣) ينظر: الشرح الكبير لعبد الرحمن المقدسي، (١٤/ ٤٦١).

المتباطئة في التنفيذ الزيادةُ، وقدرها نصف مليون ريال، **وهذا هو العبء.**

ولو أن العوض المستحق للشركة الأخرى عن جزء العمل المتبقي يبلغ مليون ريال فإن الشركة التجارية تدفع لشركة المقاولات الأخرى مليون ريال، ويجب عليها لشركة المقاولات الأولى المبلغُ الذي فضل من عوض العقد الأول على عوض العقد الثاني، **وهذا هو الوَفْر.**

ومما لا يخفى أن صورة التنفيذ على حساب المشتري في عقد البيع مرفوعةٌ من أن تكون مفتقرة للاستدلال؛ لأنها في الحقيقة عقد رهن كما تقدم، فللراهنِ ما فضَل من حصيلة بيع المرهون، ويبقى في ذمته ما نقَص.

الفرع الرابع: ضمان العاقد المنفَّذ على حسابه لأعمال العاقد البديل في حدود تعاقدِ العاقد البديل:

لا يخفى أن العاقد البديل نائب عن العاقد المنفَّذ على حسابه في أداء الالتزام الذي تخلَّف عن أدائه، وإذا كان الأمر كذلك فإن المنفَّذَ على حسابه ضامنٌ لما يؤديه العاقد البديل.

ووجه ذلك أمران:

الأول: أن العقد مع العاقد المنفَّذ على حسابه ما يزال قائمًا، وذمتَه ما تزال مشغولة بمحل الالتزام الذي تَخَلَّف عن الوفاء به.

والثاني: أن العاقد البديل نائب عن المنفَّذ على حسابه فقِيسَ ذلكَ على ما لو استأجر الأجير المشتركُ أجيرًا، فالأجير المشتركُ الأصيل يضمن للمستأجر عملَ أجيره؛ لأنه تابعه[1] فقيست عليه الصورة محل البحث.

الفرع الخامس: حق العاقد المنفَّذ على حسابه لاختصام الطرف الآخر والعاقد البديل:

لما كان العاقد المنفِّذ على الحساب نائبًا عن المنفَّذ على حسابه في التعاقد مع العاقد البديل كان ذلك ممكِّنًا له من أن يخاصِم العاقد المنفِّذ على الحساب كما يخاصمُ الموكِّل وكيله في محل عقد الوكالة.

ومن صُوَرِ الدعاوى هاهنا:

١. دعوى المحاسبة لعدم مراعاته لعِوض المثل.

٢. دعوى تمكين العاقد البديل من الوفاء بالالتزام.

٣. دعوى وفاء العوض الحال للعاقد البديل؛ لئلا يتعثر في أداء الالتزامِ فيكونَ العاقد المنفَّذ على حسابه مسؤولًا عما يكون من العاقد البديل من تعثر.

٤. دعوى إلزام المنفِّذ على الحساب بالتعاقد مع غيره أو حلّ العقد فيما لو تباطأ في التعاقد مع عاقد بديل؛ لئلا يبقى العاقد المنفَّذ على حسابه معلَّقًا بالعقد إلى وقت غير معلوم.

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٤/ ٣٤).

والصور الأربع تتوفر فيها المصلحة لدى العاقد المنفَّذ على حسابِه التي هي أُسُّ منشأ استحقاق الاختصام قضاءً.

ولما كان العاقد البديل مُؤَدِّيًا لمحل الالتزام بدلًا من العاقد المنفَّذ على حسابه فإنه يُنَزَّل منزلة الوكيل مع موكّله، فكان للعاقد المنفَّذ على حسابه مخاصمتُه فيما له فيه مصلحة.

ومن صُوَر الدعاوى المحتمِلة:

١. دعوى إلزامه بأداء الالتزام.

٢. دعوى منعه من إكمال الالتزام إن كان القدر المنجَز منه غير صحيح للإكمال.

٣. دعوى فسخ العقد معه لمسوِّغ صحيح كالتقاعس أو العيب.

على أن بعض هذه الأنواع من الدعاوى من الصنفين يمكن القضاء ببطلانها إن قرر المنفِّذُ على الحساب إسقاطه لمقتضى شرط التنفيذ على الحساب أو إسقاط حقه في هذه الدعوى وقَبِلَ بذلك المنفَّذُ على حسابه.

المطلب الثامن
تطبيقات شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

بعد أن فُرِغَ من الكلام في الجانب التأصيلي من هذا البحث، أورد هاهنا بعض الأحكام التي ناقشت فكرة التنفيذ على الحساب، وسأوجِزُ الوقائع والأسباب من تلك الأحكام مقتصِرًا على وجه الشاهد منها، ومكتفيًا بالإشارة إلى موردِها؛ لتسهل مراجعتُها.

الفرع الأول: تطبيق استحقاق الوفر الناشئ عن تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد:

ملخص الوقائع[1]:

أقامت المدعية دعواها الإدارية ضد المدعى عليها التي هي جهة حكومية طالبةً فيها دفع المتبقي من قيمة الأعمال محل العقد التي نفَّذتها الجهة على حسابها، وعددًا من الطلبات الأخرى بناء على تعاقد الطرفين في ٢٦/ ٦/ ١٤٢٦هـ لإنشاء مبنى معين، ودفعت المدعى عليها بصحة قرار سحب المشروع، وانتهت الدائرة إلى ثبوت صحة قرار السحب والتنفيذ على الحساب؛ مما يجعلُ المستحق للمدعية فقط هو: وفر التنفيذ على الحساب وفقًا لما جاء في الحكم التالي منطوقُه.

(١) ينظر: الحكم القضائي ذو الرقم (٢٢٤/ د/ إ/ ٩) لعام ١٤٣٥هـ المنشور في مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٦هـ.

الحكم:

لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها جامعة... بأن تدفع للمدعية مؤسسة... للتجارة والمقاولات مبلغًا قدره (٥٦, ٢٥٥, ٣٠) ثلاثون ألفًا ومئتان وخمسة وخمسون ريالًا وست وخمسون هللة، والإفراج عن الضمان البنكي، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وقد حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

ملخص أسباب الحكم:

«... وقد تم التعاقد على تنفيذ المشروع بعد سحبه منها بقيمة إجمالية قدرها (٣٥, ٤٧٣, ١٧٥, ١) ريال وبحسم ما تمَّ صرفُه إضافة على ما تم صرفه للمقاول الجديد المتعاقد معه من كامل قيمة عقد المدعية الأساسي البالغ قدره (٥٧٧, ٤١٨, ١) ريالًا يظهر ما تستحقه المدعية وهو مبلغ قدره (٥٦, ٢٥٥, ٣٠) ثلاثون ألفًا ومئتان وخمسة وخمسون ريالًا وست وخمسون هللة، وهو ما تقضي الدائرة باستحقاق المدعية له باعتبار وفر عقدها، وحيث استقر قضاء هذه المحكمة على استحقاق المقاول الأساسي للوفر متى ما تحقق تحقيقًا للعدالة وإعمالًا للقواعد الفقهية المعمول بها في هذا الباب، ومنها (الغنم بالغرم)، وترفض ما عدا ذلك...»[1].

(١) تُلُمِّسَ في اقتناص هذا الحكم كونه في تاريخ حديث مقارنة بغيره، وإلا فهناك ما هو أبين أسبابًا، ومن ذلك الحكم ذو الرقم (٣٤/ د/ إ/ ٣) لعام ١٤٢٠هـ في القضية ذات الرقم (١٢٣٩/ ١/ ق) لعام ١٤١٧هـ، **ومما جاء في أسبابه**: «وحيث =

التعليق:

يُلحَظ أن الحكم يقرر صحة استحقاق المتعاقد المنفَّذ على حسابه

= إن الثابت من أوراق الدعوى أن الوزارة تنازع في سبب تحقق الوفر في العمليات موضوع الدعوى وفي مقداره، وحيث إن المدعية تدعي أن هذا الوفر لها على أساس أن سحب جهة الإدارية للعمل من المقاول وتنفيذه على حسابه لا يترتب عليه انقضاء العلاقة التعاقدية بينهما، بل تظل هذه العلاقة قائمة ومستمرة وترتب كافة آثارها؛ لأن جهة الإدارة تقوم بتنفيذ الأعمال المتبقية نيابة عن المقاول الأصلي وعلى حسابه بحيث إذا زادت قيمة الأعمال يتحمل هذه الزيادة، وفي المقابل إذا حصَل وفر فيكون له إعمالًا للقاعدة الشرعية (الغرم بالغنم) و(الخراج بالضمان)، في حين أن الوزارة تنكر على المدعية الحق في هذا الوفر تأسيسًا على أن هذا الوفر حق لها؛ لأنه حدَث نتيجة نقص الكميات المنفذة وفقًا للمنفذ فعلا من الأعمال، وأن صرف الوفر للمقاول المقصر من شأنه تشجيعه على التقصير والتمادي فيه، وفي النهاية تكون المضرة على المصلحة العامة إلا أن الوزارة لم تثبت النقص في الكميات المنفذة عما هو مدون بجداول كميات وأسعار العقد الموقع بين الطرفين، وحيث إنه وفقًا للمستقر أن مقتضى التنفيذ على الحساب هو بقاء العقد الأصلي المبرم بين المقاول المسحوب منه الأعمال وجهة الإدارية قائمًا لعدم فسخ العقد، وبالتالي فإن آثار هذا العقد تكون باقية ومستمرة كما لو كان المقاول ينفذ العمل بنفسه، وكل ما في الأمر أن العقد في حالة السحب ينفذ بمعرفة جهة الإدارة نفسها أو المقاول الذي تعهد إليه القيام بهذا التنفيذ، فإذا زادت قيمة الأعمال المنفذة عن القيمة المقدرة لها في عقد المقاول الأول تحمل هو هذه الزيادة، وفي المقابل إذا نتَج عن التنفيذ على الحساب وفر من قيمة الأعمال المنفذة استحق المقاول هذا الوفر لاتحاد العلة لكون العقد ينفذ على حسابه وتحت مسؤوليته وهذا المبدأ هو الذي استقرت عليه أحكام الديوان، وحيث إنه وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت أن الأعمال المسحوبة من الشركة المدعية والتي نفذت على حسابها قد حقَّقَت وفرًا مقدارُه (١٥,٩٣٨,٥٤٥,٧) ريالًا، وبالتالي يتعين إلزام الوزارة بدفع هذا المبلغ للمدعية، وهو ما تقضي به الدائرة...».

للوفر الناشئ عن عمل التنفيذ على الحساب بما يوافِق النتيجة التي انتُهِيَ إليها في الجانب التأصيلي من هذا البحث.

الفرع الثاني: تطبيق استحقاق المالك لعبء التنفيذ على الحساب:

ملخص الوقائع[1]:

أقامت المدعية دعواها ضد المدعى عليها طالبة الحكم عليه بأن يدفع أتعاب المقاول الذي استكمل أعمال المشروع؛ إذْ قد سبق أن أبرم طرفا النزاع عقدًا يلتزم المدعى عليه بأن يقوم بتنفيذ أعمال العظم للخرسانة والحديد والتشطيب لخزان منطقة سقف بمشروع (ق.ح) المرحلة ج على أن يكون التنفيذ في (٨) أشهر ابتداءً من تاريخ ١٦/ ٣/ ١٤٣٦هـ الموافق ٧/ ١/ ٢٠١٥م (٤٣٠,٠٠٠) ريال، ويُسلم العمل بتاريخ ٤/ ١٢/ ١٤٣٦هـ الموافق ١٧/ ٩/ ٢٠١٥م، وقد بلغت تكلفة الأعمال التي قام بها المدعى عليه مبلغًا قدره (٣١٨,٢٠٠) ريال، وكان قد تسلَّم مبلغًا قدره (٤٦,٥٣٩,٣٣١)، ولأنه يتحمل -من وجهة نظر المدعية- أتعاب المقاول المكمِّل مبلغًا قدره (٧١,٠٠٠) ريال بناء على أن تنفيذ تلك الأعمال كانت على حساب المقاول؛ مما تستحق معه المدعية -من وجهة نظرها- بناء على ذلك الحكم لها بالمبلغ الذي يمثل الفرق بين ما تسلمه المدعى عليه وقيمة ما تكلَّف

(١) ينظر: الحكم الصادر في القضية ذات الرقم (٤٥٧٠٣٢٤٣٦٣) لعام ١٤٤٥هـ من الدائرة التجارية بالمحكمة العامة بحائل المنشور إلكترونيًا في موقع البوابة القضائية العلمية التابعة لمركز البحوث بوزارة العدل.

بـه مـن أعـمال باعتبـار أن أتعـاب المقـاول المكمِّـل مسـتحقة عـلى المدعـى عليـه، وقـد اسـتغرقت هـذه الأتعـاب -عـلاوة عـلى حسـومٍ أخـرى- الفـرق بـين مـا تسـلمه المدعـى عليـه وتكلفـة أعمالـه، وفاضـت عنـه؛ ممـا يجعـل هـذا الفـرق مسـتحقًّا للمدعيـة -وفـق وجهـة نظرهـا-، ولم يَدْفَـع المدعـى عليـه بدفـع موضوعي حيال ذلـك، فصدَر الحكم التالي منطوقُهُ.

الحكم:

رفض الدعوى.

ملخص أسباب الحكم:

وبحسـم جميـع مـا تقـدم يكـون المسـتحق للمدعـى عليـه مبلغًـا قـدره (٥٠, ٤٥٧, ٣١٣) ويكـون الزائـد ممـا سـلم لـه بعـد حسـم جميـع مـا تقـدم هـو مبلـغ المطالبـة، ولمـا كان المدعـى عليـه لم يجـب عـن الدعـوى رغـم إمهالـه سَـلَفًا فإنـه لا يجـوز إمهالـه زيـادةً عـلى مـا تقـدم، وعليـه فـإن الدائـرة تنظـر في طلـب المدعيـة مسـتهديةً بـما نـص عليـه العقـد المـبرم بينهـما، والفصـل في مـدى اسـتحقاق المدعيـة للمدعـى بـه مرهـونٌ بثبـوت صحـة ما قامت بإجرائه من الخصومات المشار إليها آنفًا.

ولما كان التنفيـذ عـلى الحسـاب الـذي بُنِيَـت عليـه المطالبـة مبنيًـا عـلى مـا نـص عليـه البنـد السـادس عـشر مـن العقـد المـبرم بـين طـرفي الدعـوى والـذي نـص عـلى أنـه: «إذا أصبـح الطـرف الثـاني -المدعـى عليـه- مـن وجهـة نظـر الطـرف الأول -المدعيـة- في حالـة خـرق لبنـد أو أكثـر مـن

هذه الاتفاقية كحالة عدم الالتزام بالبرنامج الزمني.... يحق للطرف الأول وبكتاب خطي ثانٍ أن يقوم بسحب الأعمال دون الحاجة إلى أي إجراء قضائي، والتعامل مع الأعمال المتبقية بواحدة من الطريقين أدناه طبقًا للاختيار المطلق للطرف الأول كالتالي: - تصفية وتسوية مستحقات الطرف الثاني لتاريخ سحب الأعمال مع خصم (١٠٪) من قيمة الأعمال غير المنفذة من مستحقاته. - حجز الدفعات المستحقة للطرف الثاني وإكمال الأعمال على نفقة الطرف الثاني بأية أسعار سائدة في السوق».

ولأن التنفيذ على الحساب يعد من قبيل التعويضات والغرامات المترتبة على إخلال المقاول في تنفيذ ما أسند إليه من التزامات عقدية؛ والتي يحتم النظر القضائي بشأنها التحقق من توافر أركان التعويض الثلاثة وهي (الخطأ-الضرر-العلاقة السببية بينهما) قبل الفصل في الطلب، وقد اتضح أن ركن الضرر لم يتحقق في الدعوى، وبيان ذلك: أن المدعية حسب ما ذكرته في مذكرتها المشار إليها في مطلع الأسباب أن قيمة العقد موضوع الدعوى أربع مئة وثلاثون ألف ريال (٤٣٠,٠٠٠)، وأن قيمة الأعمال المنفذة من المدعى عليه ثلاث مئة وثمانية عشر ألفًا ومئتا (٣١٨,٢٠٠) ريال وأن قيمة الأعمال المنفذة على الحساب واحد وسبعون ألف (٧١,٠٠٠) ريال وبحساب قيمة الأعمال المنفذة من قبل المدعى عليه مع قيمة الأعمال المنفذة على حساب المدعية لتكون على نفقة المدعى عليه تكون مبلغًا وقدره (٣٨٩,٢٠٠) ريال وهي أقل من قيمة

العقد، مما يجعل من المدعية قد نفذت أعمال العقد موضوع الدعوى بأقل من قيمة عقدها مع المدعى عليه، وعليه فلا ضرر عليها إذ إن المدعى عليه يكون ملزمًا بتحمل قيمة فرق الحساب بين قيمة عقده مع المدعية وقيمة عقد المؤسسة التي نفذت الأعمال وذلك فيما زاد عن قيمة العقد لا أن يتحمل قيمة تنفيذ المؤسسة الأخرى؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم صحة هذا الإجراء من قبل المدعية، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذه الدعوى.

التعليق:

بالنظر في الحكم محل التطبيق يتضح ما يلي:

١. أن الحكم محل البحث يقرر أصل استحقاق المنفِّذ على الحساب لعبء التنفيذ على الحساب، ولكنه نفى صحة أن تستحق المدعية -وهي العاقد المنفِّذ على الحساب هنا- عبء التنفيذ على الحساب تُجاه المدعى عليه -وهو الطرف المنفَّذ على حسابه-؛ لأن الحكم خَلَص إلى أن تكلفة التنفيذ على الحساب أقل من قيمة تلك الأعمال في العقد الأول.

٢. أن الدائرة جعلَتْ هذه الصورة من قبيل التعويضات، وهذا وفقًا لما انتُهِيَ إليه في هذا البحث غيرُ دقيق؛ إذْ هو من قبيل نيابة طرف ثالث عن العاقد مع بقاء العقد، وهو ما يعني أن العاقد المنفَّذَ على حسابه هاهنا يستحق الوفر الحاصل عن التنفيذ على الحساب؛ لأن الغنم بالغرم كما تقدم.

٣. أن الدائرة لم تبحث في شرط استئذان المحكمة قبل تكليف المقاول الآخر لإكمال العمل مع أن هناك تفصيلًا فقهيًا في مثل ذلك

كما مرَّ في هذا البحث، وقد قرر المنظم كذلك افتراق الحال المستعجلة عن الحال غير المستعجلة، ولم يظهَر بحث ذلك في الحكم محل التطبيق.

الفرع الثالث: تطبيق في توصيف التنفيذ على الحساب من مبادئ المحكمة الإدارية العليا بأنه عقد وكالة:

أُوجِزُ هنا نصوصًا من أسباب أحد الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا -قريبًا-.

ملخَّص أسباب الحكم:

«... أن الجهة الإدارية عند تنفيذها للأعمال على حساب المتعاقد تقوم بدور الوكيل فيجب أن تلتزم في هذه الوكالة بالعناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة، ويقتضي أن تقوم بذلك خلال مدة معقولة تنهي فيها أعمال التنفيذ، وألا تتجاوز في حجز المستحقات القدر المعقول ...»[1].

التعليق:

يُلْحَظُ بعد سَوْقِ هذا المبدأ المقرر من المحكمة الإدارية العليا اتفاق مضمونه مع ما انتُهِيَ إليه في هذا البحث من أن مقتضى التنفيذ على الحساب في غير صورة التنفيذ على حساب المشتري: أنه تصرُّفٌ بناء على عقد الوكالة، وأنه يجب فيه ما يجب على الوكيل عملُهُ عندئذٍ.

(١) الحكم ذو الرقم (١٧٥) من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ورقم الاعتراض لدى المحكمة الإدارية العليا هو (١٣٧٧) لعام ١٤٤٠هـ.

الخاتمة

بعد حمد الله على التمام أخْلُصُ في هذه الخاتمة الموجَزة إلى أبرز النتائج، وأهم التوصيات المبنية على ما جاء في هذه الورقات:

النتائج:

١. أن الأليق بتعريف شرط التنفيذ على الحساب أن يُعَرَّف بأنه: اتفاق العاقدين على أن يؤدي محلَّ العقد غيرُ الطرف المُخِلّ بالالتزام ببذله، على ذمته.

٢. أن شرط التنفيذ على الحساب يرِدُ في عقد البيع بالآجل -وهي صورة رهن المبيع بثمنه-، وفي عقد السَّلَم بالتنفيذ على المسلَم إليه، وفي عقد المقاولة بالتنفيذ على المقاوِل، وفي عقد الإجارة بالتنفيذ على الأجير المشترك، وعلى المؤجر في إجارة العين الموصوفة غير المعينة، وعلى المستأجر في إجارة العين المعينة، ولا يرِد -فِقْهًا- في عقد التوريد.

٣. أن فكرة التنفيذ على الحساب ليست صورةً ابْتُكِرَ أصلُها في العصر الحاضر، بل لها أصلٌ وامتدادٌ في الشريعة، ولكن لا على سبيل الاشتراط بل على سبيل الحكم الفقهي التقريري، ولذا اشتُرِطَ إذنُ الحاكم إن لم يكن اشتُرِطَ إمكان إعماله بغير إذنه، وقد طُوِّرَت في العصر الحاضر لتكون شرطًا يحتمل التقييد بقيود متعددة كوجوب الإنذار مرتين قبل إعماله.

٤. أن مقتضى شرط التنفيذ على الحساب في صورة تنفيذ عقد البيع بالآجل على حساب المشتري أنه تصرُّفٌ بموجَب عقد الرهن، فيسري

عليه فيما يصح وما لا يصح ما يسري على عقد الرهن، ومقتضى شرط التنفيذ على الحساب في الصوَرِ الأخرى أنه تصرُّف بناء على عقد وكالة، فيأخذُ أحكامها.

٥. أنه يجب -فقهًا- الرفع إلى الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب إن لم يكن أُذِنَ للمنفِّذ على الحساب به، وإن كان فلا يجب، وأما في النظام فيجب الرفع إلى الحاكم في الأحوال غير المستعجلة، وأما في الأحوال المستعجلة فلا يجب.

٦. أن من لوازم إعمال شرط التنفيذ على الحساب وآثاره: بقاء العقد مع تعليق إمكان العاقد تأدية التزامه بنفسه، واستحقاقُ العاقدِ المنفِّذ على حساب العاقد المنفَّذ عليه العبءَ الحاصلَ من التنفيذ على الحساب، واستحقاق المنفَّذ على حسابه وفْرَ التنفيذ على الحساب، وضمان العاقد المنفَّذ على حسابه لأعمالِ العاقد البديل، واستحقاقُ العاقد المنفَّذ على حسابه لمخاصمة المنفِّذ على حسابه والعاقد البديل في عدد من الدعاوى المتصوَّرة المذكورة في ثنايا البحث.

التوصيات:

يُوصَى انبثاقًا من نتائج البحث وثناياه بالتوصيات التالية:

التوصيتان التنظيميتان:

١. سنُّ حكمٍ نظامي لتقرير ضوابطَ وأوصافٍ دقيقة لتحديد الحالات المستعجلة التي يكون التنفيذ فيها على الحساب دون الحاجة

إلى استئذان الحاكم وتمييزها عن الحالات غير المستعجلة التي يلزَمُ فيها استئذان الحاكم قبل إمضاء مقتضى الحكم النظامي في تجويز التنفيذ على الحساب.

٢. تهيئة الأنظمة الإلكترونية الخاصة برفع الدعاوى في المحاكم لتتضمن تصنيفًا لدعوى استئذان المحكمة في التنفيذ على الحساب في الأحوال التي يجبُ فيها الاستئذان قبل التنفيذ على الحساب.

التوصيات البحثية:

١. بحث مدى صحة اشتراط مخالفة التكييف المنتهى إليه في هذا البحث أو آثاره، بحيث يُشْتَرَطُ في العقد أن يتحمل المنفَّذ على حسابه تكاليف المقاول البديل كلها وليس العبء فقط، أو بألا يستحق الوَفْرَ، ووجه صحة استخلاص ذلك مع كون العقد وكالة، وعلى افتراض صحة ذلك فهل يكون من قبيل الضمان؟ وإذا كان من قبيل الضمان فهل يصح اجتماع عقد الضمان الذي هو تبرع مع العقد الأوَّل؟

٢. بحث مدى إمكان تقرير حكم فقهي بمثل ما انتهى إليه المنظم السعودي من التفريق في استئذان الحاكم بين الحال العاجلة والحال غير العاجلة، بحيث يكون الحكم الفقهي الأصل هو ذلك فيما لو لم يوجدْ نظامٌ يحكُم هذه الصورة؛ إذ الحكم الفقهي التأصيلي التقريري ينصبُّ على محل الفحص بغض النظَر عن البلد الذي تَقَعُ فيه الواقعة.

٣. تطوير هذا البحث اليسير وسبْكُ موضوعِه في رسالة علمية، ومن الممكن أن تتناوَل الرسالة عددًا من المسائل كحكم أخذ العاقد المنفِّذ على الحساب أتعاب وكالته عن الطرف المنفَّذ على حسابه، وآثار ذلك على حكم شرط التنفيذ على الحساب في صُوَرِه المتعددة، ويمكن أن يُتناوَل فيها: التطبيقُ على نصوص هذا الشرط في أنواع العقود بما يمثِّلُ قيودًا إضافية كتقييد أن يكون التعاقد مع العاقد البديل في حدود معينة ونحوه.

توصية بدراسة منتج مركَّب:

يُوصَى بالنظر في مدى إمكان تقرير صورة مركَّبة من صُوَرِ التنفيذ على الحساب فيما لو كان يحتمل أن تتكرر عقودٌ كثيرةٌ من نوع واحد كالمقاولة إذا كانت منمْذَجةً بحيث يَعمل بهذا النموذَجِ أشخاصٌ كُثُر أو عقد السَّلَم في البضائع المتداولة بكثرة بحيث يُحْتَمَل أن يكون محل الاختلال في التنفيذ من كلا الطرفين (المالك والمقاول) إذْ يحصُل أحيانًا الاختلال من المالك في عدم بدء العمل فيكون المقاوِلُ معلَّقًا -ولا يخفى أنه يسوغ له الفسخ إن اكتملت في واقعه حالة من الحالات التي تسوِّغ الفسخ-، فيكون للمقاوِل التقدم للحاكم أو لجهة مختصة يَطلُبُ فيها أن يأذن له بأن يُنَفِّذَ العمل لدى مالك آخرَ تقاعس المقاوِل الذي اتفق معه في العمل، وقد حُدِّدَتْ -سَلَفًا- بياناتُه لدى الحاكم أو الجهة المختصة بحيث يبرأ العامل من العمل، وينال أجرَه من المالك الآخر، ويبرأ المقاوِلُ الأول والمالك الثاني من التزاماتهما في العقدين، ويكون للمالك الأول والمقاول الثاني الوفر أو العبء بحسب الحال.

الفهارس

فهرس الآيات

م	الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١	﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾	البقرة	٢٣٥	٢٩٥
٢	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾	المائدة	١	٢٩٦
٣	﴿ٱلشَّمۡسُ وَٱلۡقَمَرُ بِحُسۡبَانٖ﴾	الرحمن	٥	٢٩٣
٤	﴿جَزَآءٗ مِّن رَّبِّكَ عَطَآءً حِسَابٗا﴾	النبأ	٣٦	٢٩٣

فهرس الأحاديث

م	الحديث	الراوي	رقم الصفحة
١	«ولك ظهره إلى المدينة»	جابر بن عبد الله	٢٩٥

فهرس المصادر والمراجع

١. **القرآن الكريم**.
٢. **أحكام القرآن**، الجصاص (ت:٣٧٠هـ)، ٣ج، ط١، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ).
٣. **أحكام القرآن**، ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، ٤ج، ط٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ).
٤. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا الإنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، ٤ج، (دار الكتاب الإسلامي).
٥. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن القيم (ت: ٧٥١هـ)، ٧ج، ط١، تقديم وتعليق وتخريج: مشهور آل سلمان، (السعودية: دار ابن الجوزي ١٤٢٣هـ).
٦. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (النسخة التي بذيل المقنع والشرح الكبير)**، المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، ٣٠ج، ط١، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، (مصر: دار هجر ١٤١٥هـ).
٧. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، ٨ج، ط٢، (دار الكتاب الإسلامي).
٨. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، ٧ج، ط٢، (دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).
٩. **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن التسولي (ت: ١٢٥٨هـ)، ٢ج، ط١، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ).
١٠. **تاج اللغة وصحاح العربية (الصحاح)**، الجوهري (ت: ٣٩٣هـ)، ٦ج، ط٤، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين ١٤٠٧هـ).

١١. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، المواق العبدري (ت: ٨٩٧هـ)، ٨ج، ط١، (دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ).

١٢. **التبصرة**، اللخمي (ت: ٤٧٨هـ)، ١٤ج، ط١، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٣٢هـ).

١٣. **التعريفات**، الجرجاني (٨١٦هـ)، ١ج، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣).

١٤. **تعليق العقود في الفقه الإسلامي**، إبراهيم العبود (معاصر)، ١ج، (رسالة علمية في مرحلة الماجستير مسجلة بكلية التربية بجامعة الملك سعود في عام ١٤٠٢هـ).

١٥. **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، ابن الجلَّاب (ت: ٣٧٨هـ)، ٢ج، ط١، تحقيق: سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢هـ).

١٦. **تفسير البغوي (معالم التنزيل في تفسير القرآن)**، البغوي (ت: ٥١٠هـ)، ٥ج، ط١، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٢٠هـ).

١٧. **تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)**، ابن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، ٢٦ج، ط١، تحقيق: د. عبد الله التركي، (دار هجر ١٤٢٢هـ).

١٨. **تكملة المجموع (النسخة الملحقة بالمجموع)**، السبكي، (ت: ٧٧١هـ)، ٣ج، (دار الفكر).

١٩. **التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري -دراسة مقارنة-**، عبد العزيز الجماز (معاصر)، ١ج، (وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في العام الجامعي ١٤٣١-١٤٣٢هـ).

٢٠. **حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)**، ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)،٦ج، ط٢، (بيروت: دار الفكر ١٤١٢هـ).

٢١. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، ٤ج، (دار الفكر).

٢٢. **حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (النسخة التي بذيل المنتهى)**، ابن قائد النجدي (ت: ١٠٩٧هـ)، ٥ج، ١ط، تحقيق: د. عبد الله التركي، (مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ).

٢٣. **حاشية الرحبية في علم الفرائض**، ابن قاسم (ت: ١٣٩٢هـ)، ١ج، ط٥، (١٤١٠هـ).

٢٤. **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، ١٩ج، ط١، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ).

٢٥. **الذخيرة**، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ١٤ج، ط١، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م).

٢٦. **رسالة التمليك**، ابن عظوم (ت: بعد دخول المئة العاشرة للهجرة)، ١ج، ط١، (الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٩هـ).

٢٧. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ١٢ج، ط٣، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤١٢هـ).

٢٨. **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، ٢ج، (دار الحديث).

٢٩. **سنن أبي داود**، أبو داود السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، ٧ج، ط١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، (دار الرسالة العالمية ١٤٣٠هـ).

٣٠. **شرح تنقيح الفصول**، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ١ج، ط١، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٣هـ).

٣١. **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ)، ج، ط١، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، (مصر: دار هجر ١٤١٥هـ).

٣٢. **الشرح الكبير للدردير (النسخة التي بذيلها حاشية الدسوقي)**، الدردير (ت: ١٢٠١هـ)، ٤ج، (دار الفكر).

٣٣. **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، ٤ج، ط٢، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، (مكتبة العبيكان ١٤١٨هـ).

٣٤. **شرح منتهى الإرادات**، البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ٣ج، ط١، (دار عالم الكتب).

٣٥. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب علماء المدينة**، ابن شاس (ت: ٦١٦هـ)، ٣ج، ط١، تحقيق: أ.د. حميد لحمر، (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٢٣هـ).

٣٦. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، ٩ج، ط١، تحقيق: محمد زهير ناصر الناصر، (دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ).

٣٧. **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، ٥ج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

٣٨. **العقد الإداري (المقومات-الإجراءات-الآثار)**، محمد فؤاد عبد الباسط (معاصر)، ١ج، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م).

٣٩. **عقد المقاولة**، د. عبد الرحمن العايد (معاصر)، ١ج، ط١، (الرياض: منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٥هـ).

٤٠. **العقود المالية المركبة -دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية-**، د. عبد الله العمراني (معاصر)، ١ج، ط٢، (الرياض: دار كنوز إشبيليا ١٤٣١هـ).

٤١. **الفرائض**، عبد الكريم اللاحم (معاصر)، ١ج، ط١، (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية).

٤٢. **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)**، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ٤ج، (عالم الكتب).

٤٣. **القاموس المحيط**، الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، ١ج، ط٨، تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف العرقسوسي، (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٦هـ).

٤٤. **القواعد النورانية الفقهية**، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، ١ج، ط١، تحقيق: د. أحمد محمد الخليل، (السعودية: دار ابن الجوزي ١٤٢٢هـ).

٤٥. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ٦ج، (دار الكتب العلمية).

٤٦. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، ابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، ٢١ج، ط١، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، (دار الكتب العلمية ٢٠٠٩م).

٤٧. **لسان العرب**، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، ١٥ج، ط٣، (بيروت: دار صادر ١٤١٤هـ).

٤٨. **المبدع في شرح المقنع**، ابن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، ٨ج، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ).

٤٩. **المبسوط**، السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ٣٠ج، (بيروت: دار المعرفة ١٤١٤هـ).

٥٠. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ٧١ج، (١٤٠٧-١٤١٩هـ).

٥١. **المحكم والمحيط الأعظم**، ابن سيده (ت: ٤٥٨هـ)، ١١ج، ط١، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ).

٥٢. **المختصر الفقهي**، ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ)، ١٠ج، ط١، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، (مؤسسة محمد أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ١٤٣٥هـ).

٥٣. **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، مصطفى الزرقا، (ت: ١٤٢٠هـ)، ١ج، ط١، (دمشق: دار القلم ١٤٢٠هـ).

٥٤. **مسند الإمام أحمد**، أحمد بن حنبل (ت: ٢٤١هـ)، من طبعتين: الطبعة الأولى: ٨ج، ط١، تحقيق: أحمد شاكر، (القاهرة: دار الحديث ١٤١٦هـ)، الطبعة الثانية: ٤٥ج، ط١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، (مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ).

٥٥. **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى**، الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)، ٦ج، ط٢، (المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ).

٥٦. **معاني القرآن وإعرابه**، الزجاج (ت: ٣١١هـ)، ٥ج، ط١، (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٨هـ).

٥٧. **المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)**، ١ج، (١٤٣٩هـ).

٥٨. **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، ١ج، ط٢، (دار النفائس ١٤٠٨هـ).

٥٩. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، القاضي عبد الوهاب (ت: ٤٢٢هـ)، ٣ج، تحقيق: حميش عبد الحق (مكة المكرمة: المكتبة التجارية).

٦٠. **المعونة في الجدل**، الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ١ج، ط١، تحقيق: علي العميريني، (الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي ١٤٠٧هـ).

٦١. **المغني**، ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، ١٠ج، (القاهرة: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ).

٦٢. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، ٦ج، ط١، (دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ).

٦٣. **مقاييس اللغة**، ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ)، ٦ج، تحقيق: عبد السلام هارون، (القاهرة: دار الفكر ١٤٩٩هـ).

٦٤. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ٣ج، (دار الكتب العلمية).

٦٥. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، ٦ج، ط٣، (دار الفكر ١٤١٢هـ).

٦٦. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مجموعة من المؤلفين، ٤٥ج، الطبعة من (١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية).

٦٧. **الهداية في شرح بداية المبتدي**، المرغيناني (٥٩٣هـ)، ٤ج، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

٦٨. **الوسيط في المذهب**، الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، ٧ج، ط١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، (القاهرة: دار السلام ١٤١٧هـ).

الأنظمة واللوائح:

٦٩. **نظام المعاملات المدنية السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ١٩١) والتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

٧٠. **نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ١٢٨) والتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ.

٧١. **اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية**، الصادرة بقرار وزير المالية ذي الرقم (٣٤٧٩) والتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ.

الأحكام:

٧٢. **الحكم ذو الرقم (١٧٥) من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ**، ورقم الاعتراض لدى المحكمة الإدارية العليا هو (١٣٧٧) لعام ١٤٤٠هـ.

٧٣. **الحكم ذو الرقم (٣٤/ د/ إ/ ٣) لعام ١٤٢٠هـ في القضية ذات الرقم (١٢٣٩/ ١/ ق) لعام ١٤١٧هـ**، من مجموعة الأحكام الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم.

٧٤. **الحكم القضائي ذو الرقم (٢٢٤/ د/ إ/ ٩) لعام ١٤٣٥هـ**، المنشور في مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٦هـ.

٧٥. **الحكم الصادر في القضية ذات الرقم (٤٥٧٠٣٢٤٣٦٣) لعام ١٤٤٥هـ من الدائرة التجارية بالمحكمة العامة بحائل**، المنشور إلكترونيًا في موقع البوابة القضائية العلمية التابعة لمركز البحوث بوزارة العدل.