المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات
International Journal of Research and Studies Publishing
ISSN: 2709-7064
المجلد السابع - الإصدار الرابع والثمانون
تاريخ النشر: 20 أكتوبر 2026 م

استحقاق الوسيط العقاري غير المرخص للعمولة

(دراسة فقهية نظامية في ضوء نظام الوساطة العقارية ونظام المعاملات المدنية السعودي)

Entitlement of an Unlicensed Real Estate Broker to a Commission (A Jurisprudential and Legal Study in Light of the Real Estate Brokerage Law and the Saudi Civil Transactions Law)

إعداد الدكتور/ عمر بن عبدالله بن محمد الرميان

عضو هيئة تدريب، المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني، الكلية التقنية بالمذنب، المملكة العربية السعودية

Email: sniper.3mr@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث أثر فقد الترخيص المهني في استحقاق الوسيط العقاري للعمولة، مميزًا بين أصل استحقاق العوض فقهيًا، والمركز المهني للوسيط المرخص نظامًا، وقابلية الالتزام للتنفيذ الجبري. وتنبع الإشكالية من حظر الوساطة دون ترخيص، وتعريف الوسيط بالمرخص له، وتنظيم العمولة والجزاءات، دون تقرير صريح لبطلان جميع اتفاقات غير المرخصين أو سقوط عوضهم.

اعتمد البحث استقراءً موجّهًا للمصادر المذهبية، مع بيان مراتب الأقوال عند الخلاف، وتحليل النصوص النظامية والقضائية، وتأصيل المسألة في السمسرة والجعالة والإجارة وأثر النهي في العقود. وناقش استقلالًا مسلك ابن تيمية في اقتضاء النهي الفساد، وتوسّع الظاهرية في آثاره، دون نسبتهما إلى الجمهور.

ورجّح البحث أن فقد الترخيص وحده لا يبطل اتفاق الوساطة؛ إذ تتطلب المادة (72) مخالفة محل الالتزام للنظام العام، بينما ترتبط المادة (75) بعدم مشروعية السبب الباعث وفق ضوابطها. واستند ترجيحه إلى إباحة السعي والدلالة أصلًا، وتمييزهما عن الحظر المهني، وتحديد المادة السابعة أثر فقد الكتابة والإيداع بعدم الاحتجاج، وتخصيص اللائحة جزاءات المخالفة، بوصفها قرائن لا أدلة قاطعة، مع بقاء القواعد العامة للبطلان متى تحقق مناطها نظامًا.

واقترح معيارًا قضائيًا متدرجًا يبدأ بفحص كتابة العقد وإيداعه وفق المادة السابعة، ثم صحة المصدر وفق المادتين (72) و(75). فإذا ثبت البطلان، طبقت التصفية وفق المادة (82)، مع بحث الإثراء بلا سبب احتياطًا بشروط المادة (144). وإذا لم يثبت، لم تُفعّل المادة (162) إلا لمانع مستقل من التنفيذ. واستُحضرت المادتان (295) و(296) نموذجًا لبقاء الحق مع عدم سماع الدعوى، لا سندًا لإسقاط سماع دعوى فاقد الترخيص.

وأسهم البحث في بناء جسر أصولي بين النهي الشرعي والحظر التنظيمي، واختباره بخمسة نظائر فقهية وحدود قياسها، وضبط أجرة المثل أداةً للتقويم لا عمولة بديلة، وأوصى بنص خاص يحدد الأثر القضائي لفقد الترخيص.

الكلمات المفتاحية: الوساطة العقارية؛ الترخيص؛ العمولة؛ البطلان؛ الالتزام الديانى؛ التنفيذ الجبري؛ الجعالة؛ النظام العام.

IJRSP
المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات
International Journal of Research and Studies Publishing
ISSN: 2709-7064
المجلد السابع - الإصدار الرابع والثمانون
تاريخ النشر: 20 أكتوبر 2026 م

Entitlement of an Unlicensed Real Estate Broker to a Commission (A Jurisprudential and Legal Study in Light of the Real Estate Brokerage Law and the Saudi Civil Transactions Law)

Abstract:

This study examines how the lack of professional licensing affects a real estate broker's entitlement to commission, distinguishing the jurisprudential basis of remuneration, the licensed broker's statutory professional status, and compulsory enforceability. The problem arises because the law prohibits unlicensed brokerage, defines brokers as licensees, and regulates commissions and penalties without expressly invalidating all unlicensed brokerage agreements or extinguishing remuneration. Using focused induction of jurisprudential sources across the schools, with the standing of conflicting opinions identified, the study analyzes statutory and judicial texts and grounds the issue in brokerage, juʿālah, ijārah, and the effects of prohibition on contracts. It separately addresses Ibn Taymiyyah's view that prohibition entails invalidity and the Ẓāhirī school's broader approach without attributing either to the majority.

The study concludes that lack of licensing alone does not invalidate brokerage agreements. Article 72 requires the obligation's subject matter to contravene public order, while Article 75 concerns an unlawful motivating cause under its prescribed conditions. Supporting but inconclusive indicators include the original permissibility of brokerage efforts and referrals, their distinction from professional prohibition, Article 7's provision that failure to satisfy writing and filing requirements prevents the contract from being invoked, and the specific regulatory penalties. General rules of invalidity remain applicable when their statutory grounds are established.

The proposed sequential judicial test first examines writing and filing under Article 7, then the validity of the obligation's source under Articles 72 and 75. If invalidity is established, liquidation follows Article 82, with unjust enrichment considered as a precaution subject to Article 144's conditions. Otherwise, Article 162 applies only where an independent impediment to enforcement exists. Articles 295 and 296 illustrate the survival of a right despite a claim not being heard, but do not justify refusing to hear an unlicensed broker's claim. Finally, the study establishes a jurisprudential link between Sharia-based prohibition and regulatory prohibition, tests it against five jurisprudential analogues and their limits, treats equivalent remuneration (ujrat al-mithl) as a valuation tool rather than a substitute commission, and recommends an express provision specifying the judicial effect of lacking a license.

Keywords: real estate brokerage; licensing; commission; nullity; obligation in dhimmah; compulsory enforcement; ju'ala; public order.

1. المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد انتقلت الوساطة العقارية في المملكة العربية السعودية من نطاق الممارسة العرفية الواسعة إلى إطار مهني منظم يقوم على الترخيص والتأهيل والتوثيق والرقابة. ويظهر ذلك في نظام الوساطة العقارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/130) وتاريخ 1443/11/30هـ، الذي نصّت مادته الرابعة على أنه «لا تجوز ممارسة الوساطة العقارية ولا تقديم الخدمات العقارية إلا بعد الحصول على ترخيص من الهيئة»، وجعلت مواده اللاحقة ممارسة النشاط دون ترخيص مخالفة تستوجب الجزاء.[1]

وفي المقابل، فالسمسرة معاملة معروفة في الفقه الإسلامي، وقد بوّب البخاري «باب أجر السمسرة»، ونقل عن جماعة من السلف عدم البأس بأجر السمسار.[2]

كما قرر فقهاء المذاهب الأربعة أصل جواز السمسرة واستحقاق العوض عنها، مع اختلافهم في تكييفها وتفصيل أحكامها: فالحنفية بحثوا عمل السمسار في الإجارة على العمل، والمالكية عدّوا السمسرة من الجعالة، ووردت صورة السمسار والدلال صراحة في كتب الشافعية، وأما الحنابلة فتناول ابن قدامة مسائل الجعالة في كتاب اللقطة دون أن يفرد لها كتابًا مستقلًا، بينما أفرد البهوتي لها بابًا في كشاف القناع وقرر استحقاق الجعل بتمام العمل. وسيأتي بيانه.[3][4][5][6][7]

ومن التقاء هذين المستويين تنشأ المسألة: إذا اتفق شخص غير مرخص مع مالك عقار على السعي في إتمام صفقة لقاء عوض معلوم، ثم تم العمل، فما أثر فقد الترخيص في المقابل المالي؟ هل يفسد اتفاق الوساطة لمساسه بالنظام العام؟ أم يبقى العقد صحيحًا مع قيام المخالفة والجزاء؟ وإذا لم يكن الالتزام قابلًا للتنفيذ الجبري، فهل يبقى له أثر في الذمة أو في الوفاء الاختياري؟

وهذه الأسئلة لا تجاب بمجرد تقرير جواز السمسرة أو وجوب الالتزام بالتنظيم؛ لأن المطلوب هو تحديد الأثر الخاص للحظر المهني في العقد والعمولة. ومن ثم يفصل البحث بين صحة المصدر، وقابلية التنفيذ، وآثار التصفية عند البطلان، ويخصص للمادة (162) موضعها الصحيح بعد حسم صحة الالتزام لا قبل ذلك.

وقد ظهرت للمسألة تطبيقات قضائية منشورة محدودة، وسيأتي تحليلها في المبحث الثاني/المطلب الثالث ضمن الحدود المنهجية المبينة هناك.

وتتأكد أهمية البحث بعد صدور نظام المعاملات المدنية بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ، بما قرره من قواعد النظام العام والبطلان وآثاره، والإثراء بلا سبب، ودفع غير المستحق، والتنفيذ الجبري والالتزام القائم ديانةً؛ وهي أدوات تسمح ببناء تكييف أدق من الاكتفاء بالحظر والجزاء الواردين في النظام الخاص (نظام المعاملات المدنية، 1444هـ).

---

[1] نص المادة الرابعة/1 من نظام الوساطة العقارية: «لا تجوز ممارسة الوساطة العقارية ولا تقديم الخدمات العقارية إلا بعد الحصول على ترخيص من الهيئة. وتحدد اللائحة أحكامه، وشروطه، وإجراءاته، ومدته، وتجديده».

[2] صحيح البخاري، كتاب الإجارة، «باب أجر السمسرة»، وفي صدر الباب: «المسلمون عند شروطهم» بصيغة الجزم، ثم آثار ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن في أجر السمسار.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، 184/4.

[4] سحنون، المدونة الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، كتاب الجعل والإجارة، جعل السمسار، 466/3.

[5] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، كتاب البيوع، 291/1.

[6] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م، كتاب اللقطة (مسائل الجعالة)، 93/6-97.

[7] البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال. الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [1388هـ/1968م]، باب الجعالة، 202/4-203.

1.1. مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في تحديد الأثر المدني والمالي الخاص لممارسة الوساطة دون ترخيص: هل يبطل اتفاق الوساطة؟ وهل تسقط العمولة المتفق عليها؟ وهل يمكن أن يبقى العوض في الذمة ديانةً مع امتناع التنفيذ الجبري؟ وما أثر ذلك على العمولة التي دُفعت اختيارًا، وعلى التعويض عن منفعة استوفيت بالفعل؟

وتتفرع عن المشكلة مسألة منهجية أعمق، وهي تحديد العلاقة بين ثلاث دوائر لا ينبغي دمجها: الحكم الشرعي للعقد في ذاته، والحكم النظامي للممارسة المهنية، والحماية القضائية للحق المالي؛ ودائرة رابعة تحرّرها هذه النسخة صراحة، وهي الجسر الأصولي بين النهي الشرعي والحظر التنظيمي الصادر عن ولي الأمر لتقييد مباح.

2.1. أسئلة البحث:

1. ما التكييف الفقهي للوساطة العقارية عند المذاهب الأربعة، وما أساس استحقاق السمسار للعوض؟
2. ما أثر النهي في العقود عند الفقهاء، وما الفرق بين النهي العائد لذات المعاملة والنهي العائد لوصف خارج؟
3. ما طبيعة شرط الترخيص في نظام الوساطة العقارية السعودي، وهل يتصل بالنظام العام على نحو يقتضي بطلان العقد؟
4. هل يختلف «الحق في الذمة ديانةً» عن «الحق القابل للتنفيذ الجبري قضاءً» في الفقه وفي نظام المعاملات المدنية؟
5. هل تصلح المادة (162) أساسًا لبقاء عوض الوساطة في ذمة العميل رغم عدم الترخيص؟ وما «المانع المستقل» الذي يشغّلها؟
6. ما أثر عدم الترخيص في العمولة النظامية، وفي العمولة المتفق عليها، وفي المبالغ المدفوعة اختيارًا؟
7. متى ينتقل النظر من العمولة العقدية إلى التصفية أو التعويض عن الإثراء بلا سبب، وما موقع أجرة المثل الفقهية في تقويم المنفعة؟
8. ما الضابط العملي الذي يمكن أن يسير عليه القضاء عند إثارة الدفع بعدم الترخيص؟
9. هل يأخذ تقييد ولي الأمر للمباح -في العقود- أحكامَ النهي الشرعي أم يستقل بأثره؟

3.1. أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من ثلاثة جوانب: أن الوساطة العقارية تتصل بأموال كبيرة قد تبلغ فيها العمولة مئات الآلاف أو الملايين؛ وأن المسألة يلتقي فيها نظام خاص حديث هو نظام الوساطة العقارية مع نظام عام أحدث منه هو نظام المعاملات المدنية، ويقع بينهما تراث فقهي واسع في السمسرة والجعالة والإجارة والنهي والحقوق القضائية والديانية؛ وأن الخطأ في التكييف قد يقود إلى إحدى نتيجتين غير منضبطتين: إما إفراغ الترخيص من أثره بمنح غير المرخص جميع مزايا المرخص، أو تحويل المخالفة التنظيمية إلى سبب مجاني لإثراء الطرف الآخر بعمل طلبه واستوفى نفعه.

وتكمن الإضافة الأساسية للبحث في بناء تحليل متعدد المراحل لا يبدأ من سؤال «هل يستحق العمولة؟» وحده، بل يسبقه بسؤالين: هل العقد صحيح في ذاته شرعًا ونظامًا؟ وإذا بقي التزام صحيح، فهل يستوفي شروط التنفيذ الجبري أم يبقى ديانةً؟ ويضيف البحث ترجيحًا موضوعيًّا مسبَّبًا في مسألة البطلان، ويحرّر «المانع المستقل» الذي تعمل فيه المادة (162)، ويبحث احتمالًا ثالثًا هو قيام «قيد على الاستيفاء القضائي» مع بقاء الحق، ثم يميز داخله بين عدم سماع الدعوى وعدم القابلية للتنفيذ الجبري، ويقيم جسرًا أصوليًّا بين النهي الشرعي والحظر التنظيمي.

4.1. أهداف البحث:

- تأصيل مشروعية السمسرة واستحقاق العوض في المذاهب الأربعة من أمهات كتب كل مذهب.
- تحرير أثر النهي في العقود والتمييز بين التحريم والبطلان، مع مواجهة مسلك ابن تيمية والظاهرية.

- تحليل طبيعة الترخيص المهني في نظام الوساطة العقارية وغاياته الحمائية، وتوثيق النصوص حرفيًا.
- بيان مفهوم الالتزام الديانى وعلاقته بالتنفيذ الجبري في الفقه والنظام السعودي.
- تحديد حدود تطبيق المادة (162) وتسمية «المانع المستقل».
- بناء معيار قضائي يفصل بين البطلان، وعدم التنفيذ الجبري، والرد، والتعويض، ويقدّم ترجيحًا موضوعيًا.
- اقتراح صياغة تنظيمية تقلل التباين في المنازعات.
- إقامة جسر أصولي بين النهي الشرعي وتقييد ولي الأمر للمباح، وبيان أثر ذلك على العقود.

5.1. منهج البحث:

يقوم البحث على استقراء موجّه للنصوص الفقهية المذهبية ذات الصلة في المسائل المركزية، مع تتبع النصوص النظامية والقضائية المتصلة بالمسألة، والمنهج التحليلي في تفسير بنية النصوص وربط الخاص بالعام والكشف عن دلالات الصياغة، والمنهج التأصيلي في ردّ المسألة إلى أصولها في السمسرة والجعالة والإجارة وأثر النهي والحقوق الديانية، مع مقارنة مقيدة بالقدر الذي يخدم التكييف.

وأما طريقة التعامل مع المذاهب فتقوم على نسبة قول كل مذهب إلى كتب من المذهب نفسه، مع التمييز بين المتن والشرح، وبيان مرتبة القول عند موضع الخلاف متى أمكن إثباتها من كتب المذهب، وتوثيق كل نقل في موضعه من المتن والحاشية، دون ادعاء استقصاء جميع مصادر المذهب.[8]

وعُرضت أقوال المذاهب الأربعة في المسائل المركزية التي أقيم عليها الترجيح، مع إعطاء المذهب الحنبلي أولوية تأصيلية وتحليلية في المقارنة لأمرين: أنه المذهب المعتمد تاريخيًّا في القضاء السعودي، وأنه الأقرب بنيويًّا إلى عدد من مسائل البحث، خصوصًا في الجعالة واستقرار الجعل وفي ضمان المنافع المستوفاة في العقود الفاسدة. وهذه الأولوية لا تعني أولوية في هرم مصادر النظام؛ فالمادة الأولى من نظام المعاملات المدنية ترتب مرجع الحكم على نصوص النظام، ثم القواعد الكلية الواردة في أحكامه الختامية، ثم الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام، من غير تسمية مذهب بعينه. وطريقة الترجيح: عرض الأقوال والأدلة ذات الصلة، ثم مناقشتها، ثم اختيار الراجح مع تسبيبه بقرائن نصية ومقاصدية ونظامية، والتصريح بمواضع الاحتمال وبالقرائن الناقضة له.

أما النصوص النظامية فاعتمد فيها البحث على النصوص الرسمية الصادرة عن الجهات المختصة، وعلى ما نشرته الهيئة العامة للعقار من اللائحة التنفيذية والتعاميم، مع مقابلة كل مادة بالنص الرسمي المعتمد.

6.1. حدود البحث:

ينحصر البحث في أثر فقد ترخيص ممارسة الوساطة العقارية على المقابل المالي في المملكة العربية السعودية بعد نفاذ نظام الوساطة العقارية الحالي. ولا يتناول جميع مخالفات الوسيط إلا بقدر ما يلزم للتمييز، كما لا يبحث تفصيل المسؤولية الجزائية أو التأديبية، ولا يتوسع في الوساطة المالية أو التأمينية أو التجارية خارج العقار.

7.1. مصطلحات البحث:

الوساطة العقارية: عرَّفها نظام الوساطة العقارية بأنها «ممارسة نشاط التوسط في إتمام صفقة عقارية بين أطرافها؛ وذلك مقابل الحصول على عمولة. ويشمل ذلك الوساطة الإلكترونية...»[9]

[8] جميع المصادر الرئيسة التي أُحيل إليها في الحواشي مدرجة في قائمة المصادر بطبعاتها المعتمدة، مع وجود مصادر تخريج حديثي تكميلية ذُكرت داخل بعض الحواشي ولم تُفرد في القائمة، كما ذُكرت بعض الدراسات السابقة في المتن دون حاشية مستقلة.

[9] نظام الوساطة العقارية، المادة الأولى (التعريفات).

الوسيط العقاري: هو «شخص طبيعي أو اعتباري، مرخص له بممارسة الوساطة العقارية أو تقديم الخدمات العقارية وفقًا لأحكام النظام». فالنظام يشترط الترخيص في تعريفه لا في مادة لاحقة فحسب.[10]

العمولة: «مبلغ يستحقه الوسيط العقاري مقابل الوساطة العقارية»، وحدّدها نظام الوساطة في المادة (14) بنسبة (2.5%) من قيمة الصفقة إن كانت بيعًا، ومن قيمة إيجار السنة الأولى إن كانت إيجارًا، ما لم يُتفق كتابةً على غير ذلك.[11]

الالتزام الدياني: يستخدم البحث هذا التعبير في معنيين متقاربين ينبغي عدم الخلط بينهما: المعنى الفقهي العام، وهو ثبوت الحق في الذمة ولو تعذر الحكم به لمانع إثبات أو سماع؛ والمعنى النظامي الخاص في المادة (162)، وهو التزام لم يستوفِ الشروط النظامية لتنفيذه جبرًا مع بقائه قائمًا في ذمة المدين ديانةً.

قيد الاستيفاء القضائي: تعبير وصفي جامع لا يراد به إنشاء حكم نظامي مستقل؛ فيندرج تحته بحسب السند «عدم سماع الدعوى» بوصفه مانعًا إجرائيًّا منصوصًا يحول دون نظر المطالبة، و«عدم القابلية للتنفيذ الجبري» بوصفه مانعًا موضوعيًّا في قوة الالتزام مع بقاء أصله. ولا يستعمل البحث المصطلحين مترادفين: فالمادتان (295) و(296) تقدمان نموذجًا للصورة الأولى، أما المادة (162) فترتب أثر الصورة الثانية بعد ثبوت مانع مستقل ولا تنشئه.

2. الدراسات السابقة:

وقف البحث على عدد من الدراسات وثيقة الصلة، بيانها الآتي:

أولًا: دراسة بن جساس (د.ت) بعنوان: «أحكام عمولة الوسيط في نظام الوساطة العقارية»، وهي دراسة موسعة في عقد الوساطة وشروط العمولة وتطبيقاتها، تناولت الاستحقاق في إطار الوسيط الحائز للمركز النظامي. ومحل افتراقها عن البحث الحالي في أمرين محددين: أولهما أنها لم تجعل التمييز بين الالتزام القائم ديانةً والالتزام القابل للتنفيذ الجبري محورًا مستقلًّا للتحليل، بل عالجت الاستحقاق بوصفه أثرًا عقديًّا واحدًا؛ وثانيهما أنها لم تفرد فرضية ممارسة الوساطة دون ترخيص ببحث مستقل ولا رجّحت فيها ترجيحًا موضوعيًّا مسبَّبًا في مسألة البطلان.

ثانيًا: دراسة الرحيلي (2019)، بعنوان: «العوامل المؤثرة في استحقاق السمسار للأجرة في عقود السمسرة التجارية: دراسة مقارنة»، وقد بحثت شروط استحقاق الأجرة ورابطة السببية والتفويض، لكنها سابقة لنظام الوساطة العقارية الحالي ولنظام المعاملات المدنية، فلم تستوعب أدواتهما التحليلية (المواد 72، 82، 144، 162).

ثالثًا: دراسة الضمور (2025)، بعنوان: «عقود الوساطة العقارية في النظام السعودي»، وقد تناولت التنظيم العام للعقد وآثاره والتزاماته، بينما ينحصر البحث الحالي في الأثر المالي الخاص لفقد الترخيص وفي التمييز بين مصدر العمولة وقابليتها للتنفيذ.

رابعًا وهي الأقرب للبحث الحالي: دراسة آل الشيخ (2025)، بعنوان: «مخالفة الوسيط العقاري لنظام الوساطة العقارية والعقوبات المترتبة عليها: دراسة مقارنة». تناولت مخالفة ممارسة الوساطة دون ترخيص ضمن مخالفات أخرى، وانتهت -بحسب ما اطّلع عليه الباحث- إلى ترجيح بطلان اتفاق غير المرخص لمخالفته النظام العام. وهذا موضع الاختلاف الجوهري بينها وبين البحث الحالي، وبيانه: (1) أن البحث الحالي لا يجعل البطلان حكمًا قاطعًا كأصل، بل يرجّح بقاء المصدر العقدي صحيحًا ما لم تقم قرائن الواقعة على مخالفة النظام العام. (2) ويفرد المادة (162) بنطاق مستقل عن المادة (72)، ويحرّر «المانع المستقل» للتنفيذ الجبري. (3) ويقيم

[10] نظام الوساطة العقارية، المادة الأولى. وهذا التعريف حجر الزاوية في البحث؛ إذ يُثبت أن العمولة النظامية خطاب لمركز مهني قوامه الترخيص.
[11] نظام الوساطة العقارية، المادة الأولى والمادة الرابعة عشرة. ونص المادة (1/14): «تتحدد عمولة الوساطة العقارية بنسبة (2.5%) من قيمة الصفقة إن كانت بيعًا، ومن قيمة إيجار السنة الأولى فقط إن كانت إيجارًا، ما لم يتفق أطراف عقد الوساطة -كتابةً- على غير ذلك».

جسرًا أصوليًّا بين النهي الشرعي والحظر التنظيمي لم تتعرض له تلك الدراسة. (4) ويبحث «قيد الاستيفاء القضائي» بوصفه مرتبة ثالثة، مع التمييز بين عدم سماع الدعوى وعدم القابلية للتنفيذ الجبري. (5) وتلك الدراسة تُعنى بالجزاء أولًا، بينما يُعنى هذا البحث بالأثر في العقد والذمة ثم بالتصفية.

ومحل النظر أن الانتقال من ثبوت الحظر والغاية الحمائية إلى البطلان المدني على سبيل الأصل يحتاج خطوة تحليلية إضافية؛ لاستقلال الجزاء الإداري، ولتمييز النظام نفسه في موضع آخر بين المخالفة وبين عدم الاحتجاج. ومن هنا يفصل البحث بين ثلاثة مستويات: صحة الاتفاق وفق المادة (72)، والمركز المهني اللازم لاستحقاق «العمولة النظامية»، ثم قابلية الالتزام للتنفيذ الجبري ووجود مانع مستقل يفعّل المادة (162). وبذلك لا يرد البحث نتيجة الدراسة السابقة لمجرد المخالفة، بل يضيّقها إلى الصور التي تقوم فيها قرائن خاصة تجعل محل الالتزام أو مقصود التعامل مصادمًا للنظام العام.

خامسًا: يستفيد البحث كذلك من ثلاث دراسات حديثة متصلة بأثر البطلان والتصفية والإثراء في نظام المعاملات المدنية: دراسة الجهني (2025) بعنوان: «الآثار الاستثنائية للعقد الباطل: دراسة فقهية مع بيان موقف نظام المعاملات المدنية السعودي» المنشورة في مجلة كلية العلوم الإسلامية؛ ودراسة الهايس (2024) بعنوان: «الأثر الناشئ عن بطلان العقد: دراسة فقهية في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي» المنشورة في مجلة الشهاب؛ ودراسة الشيباني (2024)، بعنوان: «الإثراء بلا سبب وتطبيقاتها في نظام المعاملات المدنية السعودي» المنشورة في مجلة الشريعة والقانون. وتبقى إضافة البحث الحالي في تنزيل هذه القواعد على خصوص الوساطة غير المرخصة وربطها بالمادة (162) وبمفهوم الحق الدياني.

خطة البحث:

جاء البحث في تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة:

- التمهيد: ماهية الوساطة العقارية والعمولة والترخيص والتكييف الفقهي.
- المبحث الأول: التأصيل الفقهي لاستحقاق عوض السمسرة وأثر النهي في العقد.
- المبحث الثاني: شرط الترخيص في النظام السعودي وأثره في اتفاق الوساطة.
- المبحث الثالث: الاستحقاق ديانةً والحماية القضائية للعمولة.
- المبحث الرابع: الآثار المالية والصور التطبيقية والضوابط القضائية.
- الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد: ماهية الوساطة العقارية والعمولة والترخيص

المطلب الأول: الوساطة والسمسرة في الفقه والنظام

أولًا: حقيقة السمسرة في الفقه

السمسرة في حقيقتها توسط بين طرفين بقصد إتمام معاملة، والسمسار أو الدلال هو الذي يسعى في تعريف أحد المتعاملين بالآخر وتقريب وجهات النظر حتى يتم العقد. وقد استعمل الفقهاء ألفاظ السمسار والدلال والساعي في صور متقاربة، ولم يحصروا حكمها في منقول دون عقار؛ فالعبرة بطبيعة العمل لا بنوع محل الصفقة[12،13،14]. والعمل الذي يؤديه السمسار قد يكون يسيرًا كالدلالة على

[12] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 184/4.
[13] سحنون، المدونة الكبرى، كتاب الجعل والإجارة، جعل السمسار، 466/3.
[14] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، كتاب البيوع، 291/1.

المشتري، وقد يتسع ليشمل الإعلان، وتقديم المعلومات، وترتيب المعاينات، والتفاوض، ونقل العروض، وربط الأطراف. وهذه المرونة مهمة في التكييف؛ لأن وصف «السمسرة» لا يفرض دائمًا عقدًا فقهيًا واحدًا.

ثانيًا: تعريف الوساطة في النظام السعودي

جاء نظام الوساطة العقارية بتعريف وظيفي لنشاط الوساطة، لكنه قيَّد صفة ممارسها بالترخيص. فنص المادة الأولى على أن الوساطة العقارية: «ممارسة نشاط التوسط في إتمام صفقة عقارية بين أطرافها؛ وذلك مقابل الحصول على عمولة. ويشمل ذلك الوساطة الإلكترونية من خلال وسائل التقنية؛ كالمواقع الإلكترونية ومنصات التواصل الاجتماعي ونحوها»، وأن الوسيط العقاري: «شخص طبيعي أو اعتباري، مرخص له بممارسة الوساطة العقارية أو تقديم الخدمات العقارية وفقًا لأحكام النظام»، وأن «عقد الوساطة: اتفاق بين الوسيط العقاري والطرف المستفيد من الوساطة العقارية، لإتمام صفقة عقارية أو تقديم خدمة عقارية». ووفق ذلك يكون عقد الوساطة اتفاقًا بين الوسيط العقاري -بهذا الوصف- والطرف المستفيد لإتمام صفقة أو تقديم خدمة عقارية.[15]

ويتضح من هذه البنية أن النظام يستخدم «الوسيط العقاري» كمركز مهني نظامي، لا كمجرد وصف واقعي لكل من عرَّف بائعًا بمشترٍ. وهذا سيكون له أثر مباشر في العمولة النظامية؛ لأن المواد التي تنظم العمولة تخاطب «الوسيط العقاري» بهذا المعنى المحدد.

ثالثًا: التمييز بين الدلالة العارضة وممارسة النشاط

لا يلزم أن تكون كل إحالة اجتماعية بين شخصين وساطةً عقارية بالمعنى النظامي. فالنظام يربط الوساطة بممارسة نشاط التوسط «مقابل الحصول على عمولة». فإذا قال شخص لصديقه عرضًا: أعرف من يريد شراء أرضك، ثم جمعهما بلا تكليف سابق ولا عوض مشروط، ثم وهبه المالك مكافأة بعد الصفقة، فقد تختلف الصورة عن عقد الوساطة المهني. أما إذا اتفق ابتداءً على السعي مقابل نسبة أو مبلغ، فقد تحقق العنصر المالي والمهني ولو كانت الواقعة أول صفقة للشخص.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد الوساطة

أولًا: الوساطة بوصفها جعالة (في المذاهب)

الجعالة عند الجمهور: التزام بعوض معلوم لمن ينجز عملًا مقصودًا، وتمتاز بإمكان جهالة العامل وبعض تفاصيل العمل وبكون الاستحقاق مرتبطًا غالبًا بتحقق النتيجة. وقد استُدل على مشروعيتها بقوله تعالى: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} (سورة يوسف، الآية 72).

وعند المذاهب: (1) الحنفية لم يفردوا للجعالة بابًا مستقلًا، بل بحثوا صورها في الإجارة على العمل. (2) المالكية أثبتوا الجعالة وأدخلوا السمسرة فيها في المدونة. (3) الشافعية بسطوا أحكام الجعالة في كتبهم، ووردت صورة السمسار والدلال صراحة في المهذب وتحفة المحتاج، وتناول الماوردي مسائل الجعالة في مواضع من الحاوي الكبير. (4) الحنابلة: وهنا يقع في المذهب خلاف داخلي مؤثر يحسن تحريره.

وفي المذهب الحنبلي يظهر اختلاف طريقة التصنيف بين المتقدمين والمتأخرين: فابن قدامة في المغني -وهو من كبار متقدمي المذهب- لم يفرد للجعالة كتابًا مستقلًا، وإنما تناول مسائلها في كتاب اللقطة، مع مقارنتها بالإجارة في بعض الأحكام. وأما المتأخرون من الحنابلة -وعلى رأسهم البهوتي في كشاف القناع- فقد أفردوا الجعالة بابًا مستقلًا، وقرروا فيها من الأحكام ما يوسع باب التوسط ويستوعب صور السمسرة، ومن أهم ذلك استحقاق الجعل بتمام العمل المسمى.[16،17]

[15] نظام الوساطة العقارية، المادة الأولى (التعريفات).
[16] ابن قدامة، المغني، كتاب اللقطة (مسائل الجعالة)، 6/93-97.
[17] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، باب الجعالة، 4/202-203.

وأثر هذا الخلاف الداخلي في البحث كبير: فترجيحي في هذا البحث لاستقرار الجعل دينًا في الذمة بتمام العمل مبني في أصله على نص البهوتي وموقف متأخري الحنابلة. ولو قيل بردّ الجعالة إلى الإجارة على عمل -على قول المتقدمين- لتغيّرت أحكام فسادها واستحقاقها؛ إذ الإجارة الفاسدة أبواب فرعية تفصيلية في ضمان المنفعة وأجرة المثل، بينما الجعالة الفاسدة عند من أثبتها بابًا مستقلًا تسير على قواعد الرجوع إلى أجرة المثل عند تحقق النتيجة.

وأعتمد -منهجيًّا- قول متأخري الحنابلة (البهوتي وأتباعه) لسببين: الأول: أن استقرار العرف التجاري المعاصر على أن السمسار يستحق العوض عند إتمام الصفقة بلا اشتراط لتحرير المدة أو تفاصيل العمل يوافق تكييف الجعالة، لا الإجارة على عمل. الثاني: أن نظام الوساطة العقارية نفسه ربط استحقاق العمولة في مادته الخامسة عشرة بإتمام الصفقة، وهو المعنى الجوهري للجعالة عند المتأخرين. فالتكييف الفقهي عند متأخري الحنابلة (الجعالة) هو الأقرب بنيويًا إلى التنظيم النظامي السعودي.[18]

وتقترب الوساطة من الجعالة عندما يقول المالك: «من أتم بيع هذا العقار فله كذا»، أو «إذا أحضرت مشتريًا وتمت الصفقة فلك 2.5%». فالعمل قد يطول أو يقصر، ولكن العوض معلق على النتيجة. ومن هنا نص متأخرو الحنابلة على دخول السمسرة في الجعالة، ورتب البهوتي استقرار الجعل بإتمام العمل.

ثانيًا: الوساطة بوصفها إجارة على عمل

قد تكون العلاقة إجارة إذا عُرف العمل والمدة والعوض ولم يكن المقابل معلقًا على إتمام الصفقة وحده، كاتفاق المالك مع مكتب على حملة تسويق لمدة شهرين مقابل مبلغ ثابت. وفي هذه الصورة يكون محل العقد منفعة العمل خلال مدة أو مهمة منضبطة، لا النتيجة النهائية وحدها. وهذا هو التكييف المعتمد عند الحنفية للسمسرة عمومًا.[19]

وتظهر أهمية هذا التكييف عند فساد العقد؛ لأن أبواب الإجارة أكثر تفصيلًا في ضمان المنفعة وأجرة المثل، ويمكن الاستفادة منها عند تصفية ما نُفذ من خدمات الوساطة.

ثالثًا: الوساطة عقدًا ذا طبيعة مركبة — تحرير ضابط الحكم

في الممارسة المعاصرة قد يجمع عقد الوساطة عناصر الجعالة والإجارة والوكالة. فالوسيط قد يتلقى تفويضًا في التفاوض أو استلام مستندات أو تسويق العقار أو ترتيب بعض الإجراءات (عناصر وكالة وإجارة على عمل)، بينما يبقى استحقاق العمولة معلقًا على إتمام الصفقة (عنصر جعالة).

ولأغراض هذا البحث يمكن تحرير ضابط حكم العقد المركب على مسلكين تحليليين: المسلك الأول: تغليب العنصر الغالب أو الأشبه من عناصر العقد؛ فإذا كان العنصر الغالب هو استحقاق العوض على النتيجة، عومل بوصفه جعالة، وتُطبَّق عليه أحكامها.

المسلك الثاني: تراكب أحكام العناصر داخل العقد الواحد؛ فيؤخذ كل جزء من الالتزامات بحكمه الفقهي الخاص. فما كان من تفويض للوسيط فيسري عليه حكم الوكالة، وما كان من عمل بمنفعة منضبطة فيسري عليه حكم الإجارة، وما كان من عوض معلق على النتيجة فيسري عليه حكم الجعالة. وحجة هذا المسلك أن العقد الواحد يمكن أن يستوعب أحكامًا متعددة بحسب طبيعة كل التزام فيه، ما لم يقع تعارض جوهري بين تلك الأحكام يمنع اجتماعها.

[18] ينظر: المادة (1/15) من نظام الوساطة العقارية: «إتمام الصفقة العقارية التي توسط بها، وفقًا لعقد الوساطة، أثناء مدة سريانه، أو خلال مدة لا تتجاوز (شهرين) من انتهاء العقد، على أن يثبت وساطته في هذه الحالة».

[19] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، 184/4.

والذي أرجّحه -بحسب طبيعة عقد الوساطة العقارية المعاصر- هو المسلك الأول (قاعدة الأغلب أو الأشبه)، ويكون العنصر الغالب هو الجعالة؛ لأن الاستحقاق العملي معلَّق على إتمام الصفقة، ولأن هذا هو ما استقر عليه العرف التجاري، وهو ما جرت به المادة (1/15) من نظام الوساطة العقارية. ويستفاد من عناصر الوكالة والإجارة المتضمَّنة في التطبيق التفصيلي لبعض جزئيات الالتزام (كضمان بذل العمل ضمن حدود التفويض، والمسؤولية عن الإخلال بواجبات النصح والإفصاح)، دون أن يخرج ذلك العقد كليًا من دائرة الجعالة.

المطلب الثالث: طبيعة العمولة والترخيص

أولًا: العمولة أثرًا مهنيًّا منظمًا ـــ التدليل من النصوص

حدد النظام الأصل في عمولة البيع بنسبة (2.5%) من قيمة الصفقة، وفي الإيجار من قيمة إيجار السنة الأولى، ما لم يتفق أطراف عقد الوساطة كتابةً على خلاف ذلك، وجعل العبء على الطرف المتعاقد مع الوسيط، وربط الاستحقاق بإتمام الصفقة التي توسط فيها وفق الشروط المقررة.

ويستفاد من صياغة هاتين المادتين والمادة الأولى (التعريفات) قرينة قاطعة على أن العمولة النظامية (2.5%) خطاب لمركز مهني قوامه الترخيص، لا تنظيم عام لسعر الخدمة يستطيع كل من قدَّم دلالة أن يطالب به. والدليل على ذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن المادة (14) استعملت لفظ «الوسيط العقاري»، وهو مصطلح معرَّف في المادة الأولى تعريفًا حصريًا بالمرخص له. فلو أراد النظام تنظيم سعر الخدمة عمومًا لاستعمل لفظًا عامًا كـ «من قام بأعمال التوسط»، لكنه اختار المصطلح المهني المقيد.

الوجه الثاني: أن المادة (15) بدأت بعبارة «يستحق الوسيط العقاري العمولة في الحالات الآتية»، فربطت الاستحقاق بصفة «الوسيط العقاري» بالتعريف النظامي، لا بواقعة الدلالة أو التوسط.

الوجه الثالث: أن سياق النظام كله -من التعريف إلى الحظر في المادة الرابعة إلى تنظيم عقد الوساطة الموثَّق في المادة السابعة- يتحدث عن مركز مهني منظم، لا عن مجرد سعر خدمة.

ولا يعني هذا أن النسبة ذاتها تدخل في الذمة لكل من أدى عملًا واقعيًا؛ فالخطاب النظامي موجه إلى الوسيط العقاري المرخص. ولذلك ينبغي من البداية التفريق بين «العمولة النظامية» باعتبارها أثرًا لمركز مهني، و«العوض المتفق عليه» باعتباره التزامًا عقديًا يحتاج إلى بحث مستقل في صحته وأثر الحظر عليه.

ثانيًا: الترخيص بوصفه تخويلًا مهنيًا

عرَّفت اللائحة التنفيذية في المادة الأولى الترخيص بأنه تخويل صادر من الهيئة لممارسة الوساطة أو الخدمات العقارية، وقصرت المادة الثانية الممارسة على حدود الترخيص، واشترطت المادة الثالثة في الفرد بلوغ السن وكمال الأهلية والسلامة من بعض الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة واجتياز البرنامج التأهيلي وسداد المقابل المالي، ونظمت المادة الرابعة شروط الترخيص للأشخاص الاعتباريين[20]. وتكشف هذه الشروط أن الترخيص ليس مجرد قيد إحصائي، بل أداة لحماية السوق والمتعاملين ورفع الثقة والتأهيل. ومن ثم فإن فقده مخالفة ذات وزن، لكن قوة الغاية الحمائية لا تكفي وحدها لإجابة السؤال المدني: هل الجزاء هو الغرامة والمنع فقط، أم يمتد إلى بطلان كل اتفاق مالي؟ وسيأتي الترجيح المسبَّب في المبحث الثاني.

[20] اللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية، الصادرة عن الهيئة العامة للعقار: المادة الأولى (تعريف الترخيص)، المادة الثانية (نطاق الممارسة)، المادة الثالثة (شروط الترخيص للأشخاص الطبيعيين)، والمادة الرابعة (شروط الترخيص للأشخاص الاعتباريين).

المبحث الأول: التأصيل الفقهي للعوض وأثر النهي

المطلب الأول: مشروعية السمسرة واستحقاق العوض

الفرع الأول: مشروعية السمسرة في المذاهب الفقهية

أصل السمسرة مشروع عند جماهير الفقهاء، وتدل على ذلك نصوص المذاهب وعمل الناس وحاجتهم. وقد بوّب البخاري «باب أجر السمسرة»، ونقل عن ابن سيرين وعطاء وإبراهيم النخعي والحسن البصري عدم رؤيتهم بأجر السمسار بأسًا، وعلّق بصيغة الجزم: «المسلمون عند شروطهم». وفي الباب نفسه قال ابن عباس: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك»، وقال ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك، فلا بأس به». وأثر ابن سيرين أقرب إلى صورة العمولة بالنسبة المئوية من مجرد جعل الزيادة كلها للسمسار؛ لأنه يجيز أن يكون الربح بين الطرفين، أي أن يكون عوض الوسيط حصةً من نتيجة الصفقة. ومن ثم فهو شاهد مباشر على أصل العوض النسبي، وهو ما يقارب في صورته النسبة النظامية المنصوص عليها في المادة (14)، مع بقاء الخلاف الفقهي في شروط معلومية الأجرة وتكييف هذه الصورة. وقد وصل ابن حجر في «تغليق التعليق» قولَي ابن سيرين وعطاء في هذا الباب.[21]

وشرح ابن حجر أثر ابن عباس فقال: «وهذه أجر سمسرة أيضًا لكنها مجهولة، ولذلك لم يجزها الجمهور، وقالوا: إن باع له على ذلك فله أجر مثله». ثم بيّن أن بعض أهل العلم حمل إجازة ابن عباس على إلحاق هذه الصورة بالمضاربة، وأن أحمد وإسحاق أجابا على هذا المسلك. ويترتب على ذلك ثلاثة أمور: الأول أن أثر ابن عباس لا يصلح وحده لإثبات مشروعية كل صورة من صور العمولة المجهولة؛ لأن ابن حجر حكى منع الجمهور لهذه الصورة. والثاني أن الجمهور -مع منعهم المسمى المجهول- لم يجعلوا العمل المستوفى تبرعًا، بل أثبتوا له أجرة المثل، وهو دليل مباشر على انفصال فساد المسمى عن قيمة العمل بعد استيفائه. والثالث أن جواب أحمد يمثل سندًا حنبليًا إضافيًا لتخريج الصورة على معنى المقارضة، مع موافقة إسحاق له.[22]

وأما مواقف المذاهب الأربعة فعلى التفصيل الآتي:

فعند الحنفية: عمل الدلال والسمسار داخل في الإجارة على العمل. ويجب التفريق بين صحة الإجارة وبين بدل المنفعة بعد فسادها: فمعلومية العمل والأجرة من شروط صحة صورة الإجارة على التفصيل المقرر عندهم، فلا يقال إن عدم تسمية الأجرة يصنع إجارة صحيحة بأجر المثل. أما إذا استوفي العمل في إجارة فاسدة، فإن التسمية إن وجدت أثرت في مقدار الضمان على التفصيل الذي نقله الكاساني، وإذا لم توجد تسمية أصلًا كان المرجع بعد الاستيفاء إلى أجر المثل؛ وبذلك يرتفع التعارض بين اشتراط ضبط الأجرة ابتداءً وبين الرجوع إلى أجر المثل بعد فساد العقد أو انعدام التسمية.[23]

وعند المالكية: السمسرة من الجعالة؛ ففي المدونة سأل ابن القاسم: «أمن الجعل هذا أم من الإجارة؟ قال: هذا من الجعل». وذكر الخرشي أن المشهور جواز الجعل على بيع أو شراء سلع كثيرة، وأن العرف كالشرط.[24،25]

---

[21] صحيح البخاري، كتاب الإجارة، «باب أجر السمسرة»، 92/3: «المسلمون عند شروطهم»؛ وأثر ابن عباس: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك»؛ وأثر ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك، فلا بأس به». ووصل ابن حجر قولَي ابن سيرين وعطاء في «تغليق التعليق»، ج3، ص281 وما بعدها.

[22] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج4، ص528، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

[23] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، 184/4.

[24] سحنون، المدونة الكبرى، كتاب الجعل والإجارة، جعل السمسار، 466/3.

[25] الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، 63/7؛ وفيه أن المشهور جواز الجعل على بيع أو شراء سلع كثيرة، وأن العرف كالشرط.

وعند الشافعية: وردت صورة السمسار صراحة في المهذب في مسألة بيع الحاضر للبادي، ونص الشافعي في الأم على أن الحاضر إذا باع للبادي مع علمه بالنهي فهو عاصٍ والبيع لازم غير مفسوخ، كما وردت أجرة الدلال صراحة في تحفة المحتاج.[26،27،28]

وعند الحنابلة: أدخل المتقدمون السمسرة في الإجارة على عمل، بينما أفرد المتأخرون الجعالة بابًا مستقلًّا، وقرّروا استقرار الجعل دَينًا في ذمة الجاعل بتمام العمل المسمى، وحُرّرت مواضع الخلاف الداخلي في المذهب في كتب التحرير المعتمدة.

وأرجّح في هذا البحث ما رجحه متأخرو الحنابلة (البهوتي وأتباعه) لأسباب سبق بيانها في التمهيد: فللمذهب الحنبلي في هذا البحث أولوية تأصيلية وتحليلية بوصفه المذهب المعتمد تاريخيًّا في القضاء السعودي، كما أن هذا التكييف هو الأقرب بنيويًا إلى تنظيم نظام الوساطة العقارية الذي يربط الاستحقاق بإتمام الصفقة (المادة 1/15)، وهو الأنسب للعرف التجاري المعاصر؛ دون أن يعني ذلك أولوية للمذهب في هرم المصادر النظامية.

ولا يلزم من اتفاق المذاهب على أصل المشروعية اتفاقها على جميع التفصيلات؛ فقد تختلف في الجهالة في العوض، وتحديد العمل، واستحقاق أجرة المثل عند فساد العقد، وحدود الرجوع. لكن محل الاتفاق العملي الذي يهم البحث هو أن السمسرة ليست عملًا محرمًا في ذاته، وأن العوض عليها مشروع متى استوفت الصورة شروطها.

الفرع الثاني: متى يستقر العوض في الذمة؟

في الجعالة عند من أثبتها بابًا مستقلًا (المالكية، الشافعية، متأخرو الحنابلة) لا يستحق العامل الجعل بمجرد شروعه ما لم يتحقق العمل الذي عُلّق عليه العوض في الأصل. فإذا تم العمل وفق الإذن استقر العوض. ونص البهوتي على أن من فعل العمل المسمى عليه الجعل بعد بلوغه إياه استحق الجعل كدين يستقر في ذمة الجاعل، وعلل ذلك بأن العقد استقر بتمام العمل.[29]

وهذا النص ذو أهمية خاصة في موضوع البحث؛ لأنه يبين أن العوض بعد تمام السعي ليس مجرد توقع أو مكافأة أخلاقية، بل يتحول -في العقد الصحيح- إلى دين في الذمة. فإذا قيل بسقوطه بسبب فقد الترخيص، وجب بيان المسلك الفقهي الذي ينقل الحق من الثبوت إلى السقوط؛ إذ الأصل أن الحقوق المالية لا تزول بمجرد الاحتمال.

وفي الإجارة يستقر الأجر باستيفاء المنفعة أو بتسليم محلها على التفصيل المعروف. وقد رتب الفقهاء على الاستيفاء أثرًا قويًا حتى في بعض صور فساد العقد؛ لأن المنفعة المالية لا تذهب هدرًا بمجرد سقوط المسمى (ابن قدامة، المغني، كتاب الإجارات، 329/5).

الفرع الثالث: الوفاء بالعقود والشروط وحدوده

الأصل الشرعي في المعاوضات لزوم الوفاء بالعقود الصحيحة، قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}. ويُستدل في الباب بحديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «المسلمون على شروطهم»، وقد حكم الألباني عليه بـ«حسن صحيح». وأما لفظ الاستثناء: «إلا شرطًا حرّم حلالًا أو أحلّ حرامًا» فمن حديث عمرو بن عوف المزني، وهو أضعف من اللفظ الأول؛ ففي إسناده كثير بن عبدالله، وقال العيني: «ضعيف عند الأكثرين إلا أن البخاري قوّى أمره»، وقال ابن حجر: «هو ضعيف ... وإسناده واهٍ». وبذلك يبقى الاستدلال بلفظ الاستثناء في موضعه مع بيان درجته، من غير تسوية بينه وبين أصل «المسلمون على شروطهم» (سورة المائدة، الآية 1).[30]

---

[26] الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت: دار المعرفة، 1410هـ، بيع الحاضر للبادي، 92/3.

[27] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، كتاب البيوع، 291/1.

[28] ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ، كتاب البيع، باب التولية، بيع المحاطة، 431/4.

[29] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، باب الجعالة، 203/4.

[30] حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «المسلمون على شروطهم»: الراوي: أبو هريرة؛ المحدث: الألباني؛ المصدر: صحيح أبي داود؛ الرقم: 3594؛ الحكم: حسن صحيح؛ التخريج: أخرجه أبو داود (3594)، وابن الجارود (1001)، وابن حبان (5091). وأما لفظ «المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرّم حلالًا أو أحلّ حرامًا» فمن حديث عمرو بن عوف المزني؛ المحدث: العيني؛ المصدر: عمدة القاري؛ 133/12؛ الحكم: «[فيه] كثير بن عبدالله ضعيف عند الأكثرين إلا

غير أن هذا الأصل -على قوته- لا يحسم مسألتنا وحده؛ لأن النزاع ليس في وجوب الوفاء بعقد صحيح بلا معارض، بل في أثر نص تنظيمي آمر على صحة مصدر الحق. فإذا كان الترخيص شرطًا يمس مشروعية محل الالتزام عاد النظر إلى صحة العقد، أما إذا كان قيدًا مهنيًا خارجًا عن ذات المعاوضة فقد يبقى أصل العوض مع قيام الإثم والجزاء. ولذلك فإن إعمال قاعدة «المسلمون على شروطهم» في هذه المسألة متوقف على تحرير طبيعة النهي أولًا؛ إذ القاعدة نفسها تستثني ما صادم حكمًا شرعيًا، والبحث في أثر الحظر التنظيمي تحقيقٌ لمناط هذا الاستثناء.

المطلب الثاني: أثر فساد العقد في قيمة العمل

الفرع الأول: الإجارة الفاسدة وأجرة المثل

من أرسخ الأصول في أبواب المنافع أن استيفاء المنفعة في العقد الفاسد قد يوجب بدلها. وفرّق ابن قدامة بين مجرد قبض العين في الإجارة الفاسدة دون استيفاء المنفعة -وفيه عن أحمد روايتان، إحداهما: عليه أجر المثل- وبين استيفاء المنفعة، فنص في الثاني على أجر المثل. وحرر المرداوي أن وجوب أجرة المثل عند تسلم العين حتى انقضاء المدة هو المذهب، وأن عدم الأجرة عند عدم الانتفاع رواية عن أحمد. ويؤيد اعتبار قيمة العمل أيضًا ما ذكره ابن قدامة فيمن دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليعمله من غير عقد ولا شرط، فيرجع الحكم إلى ما يقتضيه العرف في الأجر. وأما الحنفية فصرح الكاساني بأن مذهب أصحابهم الثلاثة أن الواجب في الإجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه هو الأقل من المسمى وأجر المثل إذا كان الأجر مسمى؛ أما إذا لم توجد تسمية للأجر أصلًا فليس ثمة مسمى يحد أجر المثل، فيرجع إلى أجر المثل بعد الاستيفاء. وهذا حكم مرحلة الضمان بعد الاستيفاء، لا تصحيح للعقد ابتداءً.[31،32،33،34]

والدلالة هنا ليست أن كل عقد ممنوع يعادله أجر المثل؛ بل أن فساد المسمى أو العقد لا يعني دائمًا انعدام القيمة المالية للمنفعة المستوفاة. فالفقه يفرق بين أثر العقد بوصفه مصدرًا للمسمى وبين الضمان الناشئ عن استيفاء منفعة متقومة.

الفرع الثاني: الجعالة الفاسدة

قرر الماوردي في الحاوي الكبير، في كتاب اللقطة، باب الجعالة، في رد الضالة بأمر مالكها: «وإن كان عوضًا مجهولًا وعقدًا فاسدًا استحق أجرة المثل». وهذا الحكم هو المعتمد عند الشافعية؛ فقد قرر ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج، في كتاب الجعالة، أنه إذا جهل الجعل فسد العقد وللراد أجرة مثله، كالإجارة الفاسدة. وهذا يثبت أن عدم صحة المسمى لا يلزم منه جعل العمل تبرعًا إذا لم تدل الحال على التبرع.[35،36]

أن البخاري قوى أمره»؛ التخريج: الترمذي (1352)، والحاكم (7059) بزيادة في أوله. وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» 980/3: «هو ضعيف، ومن حديث أنس، ولفظه في الزيادة: ما وافق من ذلك، وإسناده واهي».

[31] ابن قدامة، المغني، كتاب الإجارات، 331/5؛ وفيه: «فعن أحمد روايتان، إحداهما: عليه أجر المثل»، ثم نص على أجر المثل عند استيفاء المنفعة.

[32] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، باب الإجارة، 87/6-88؛ وقرر أن وجوب أجرة المثل عند تسلم العين حتى انقضاء المدة هو المذهب، وأن عدم الأجرة عند عدم الانتفاع رواية.

[33] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م، كتاب الإجارات، 415/5؛ فصل؛ وفيه: «إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره، من غير عقد ولا شرط ولا تعويض بأجر...».

[34] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، 195/4؛ وصرح بأن مذهب أصحابهم الثلاثة بعد الاستيفاء هو الأقل من المسمى وأجر المثل إذا كان الأجر مسمى.

[35] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. الحاوي الكبير. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م، كتاب اللقطة، باب الجعالة، 30/8.

[36] ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ، كتاب الجعالة، 370/6-371؛ وفيه: إذا فسد عقد الجعالة لجهالة العوض فللراد أجرة مثله كالإجارة الفاسدة، وهو المعتمد في المذهب.

وصور فساد الجعالة عند الفقهاء ترجع في الغالب إلى خلل في العوض أو العمل أو الصيغة؛ ومن أمثلتها: أن يكون الجعل مجهولًا كقوله «من ردّ عبدي فله ثوب» من غير وصف، وأن يكون الجعل محرمًا كخمر أو خنزير، وأن يقع الجعل على عمل لا منفعة فيه، وأن يقع على عمل هو واجب على العامل أصلًا. والفرق بين هذه الصور والوساطة غير المرخصة أن سبب الفساد فيها خلل في الصيغة أو العوض أو المحل، لا حظر مهني يتعلق بصفة الممارس. ولذلك لا يجوز نقل الحكم آليًا، لكنه يثبت قاعدة تحليلية: إذا سقط المصدر العقدي بقي سؤال مستقل عن الضمان والتصفية. وسيأتي في المبحث الرابع تسويغ منهجي لنقل هذا الحكم إلى فساد بسبب مخالفة نظام حمائي.

الفرع الثالث: قيمة العمل عند فساد بعض العقود

ونص شيخ الإسلام ابن تيمية على أن «العوض في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عرفًا وعادة»، ومثّل للبيع والإجارة الفاسدين بثمن المثل وأجرة المثل، وللجعالة الفاسدة بجعل المثل؛ وهو تأصيل لإعادة التوازن بعد استيفاء المال أو المنفعة.[37]

ومن ثم فهناك ثلاثة مستويات يجب فصلها: صحة العقد، واستحقاق المسمى، وضمان المنفعة. وقد يسقط الأول أو الثاني مع بقاء الثالث، لكن بقاء ضمان المنفعة لا يصلح دليلًا على صحة العقد ولا على بقاء المسمى؛ فمسألة منع الإثراء تأتي -عند ثبوت البطلان- في مرحلة التصفية مستقلةً عن سؤال الصحة، على ما سيأتي في المبحث الرابع.

المطلب الثالث: أثر النهي في العقود

الفرع الأول: تحرير محل الخلاف والأقوال فيه

بحث الأصوليون والفقهاء اقتضاء النهي للفساد، وانتهت مناهجهم إلى تفصيلات متعددة، وليس المقصود هنا استقصاء الخلاف الأصولي، بل استعماله أداةً لضبط أثر الترخيص. وتتلخص الأقوال في ثلاثة:

القول الأول: التمييز بين نهي يعود إلى ذات العقد أو ركنه أو وصف لازم فيه فيقتضي الفساد، ونهي يعود إلى أمر خارج يمكن انفكاكه عن حقيقة المعاملة فلا يقتضيه وإن اقتضى الإثم.

فإذا كان النهي متعلقًا بمحل محرّم في ذاته -كبيع ما لا يجوز أن يكون محلًا للمعاوضة- كان فساد العقد أقرب. أما إذا كان أصل المعاملة مشروعًا، وجاء النهي لسبب خارج كزمان مخصوص أو حماية طرف من الغبن، فقد تجتمع الحرمة أو المنع مع بقاء بعض آثار العقد عند طوائف من الفقهاء.

القول الثاني: مسلك ابن تيمية:

قرر ابن تيمية في مجموع الفتاوى أن «النهي يدل على أن المنهي عنه فساده راجح على صلاحه»، وأن هذا معنى قول الفقهاء: النهي يقتضي الفساد. ونص ابن القيم في إعلام الموقعين على الاستدلال بحديث «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد»38في إبطال العقد الذي نهى الله ورسوله عنه وحرمه. غير أن تحرير الحنابلة في الأصول يبين أن القاعدة ليست مطلقة في كل نهي؛ فإذا كان النهي

[37] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ، 86/30.

[38] حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد»: الراوي: عائشة أم المؤمنين؛ المُخرّج: مسلم؛ المصدر: صحيح مسلم؛ الرقم: 1718؛ الكتاب: كتاب الأقضية؛ الباب: باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور؛ خلاصة حكم المحدث: [صحيح]؛ التخريج: أخرجه مسلم (1718) بهذا اللفظ، وأخرجه البخاري (2697) بنحوه. الموسوعة الحديثية: https://dorar.net/hadith/sharh/25489 (تاريخ الاطلاع: 2026/09/14م).

لحق آدمي يمكن استدراكه -كتلقي الركبان والنجش- صح العقد عندهم على الأصح مع ثبوت الأثر الحمائي.[39،40،41]

القول الثالث: مسلك الظاهرية:

ويتجه أهل الظاهر -وعلى رأسهم ابن حزم في المحلى- إلى التوسع في ترتيب الفساد على النهي، غير أن تطبيق ابن حزم نفسه ليس على صورة واحدة: ففي المسألة (542) حكم بفسخ البيع الواقع وقت صلاة الجمعة، وفي المسألة (1470) حكم بفسخ بيع الحاضر للبادي، أما في تلقي الجلب في المسألة (1469) فأثبت للجالب الخيار إذا دخل السوق بين إمضاء البيع وردّه. ومن ثم لا يصح اختزال تطبيقاته في عبارة أن كل نهي يهدر العقد من جميع الوجوه.[42]

تحرير محل النزاع مع هذين المسلكين:

يتعلق محل النزاع بمدى اقتضاء النهي للفساد وبنوع الحق الذي تعلق به النهي. فالنهي العائد إلى ذات المعاملة أو ركنها أو وصف لازم فيها أقرب إلى الفساد، أما النهي المتعلق بأمر خارج أو بحق آدمي يمكن استدراكه فقد يبقى معه العقد وتثبت وسيلة حماية أخرى. وهذا التفصيل منصوص عليه عند الحنابلة في شرح الكوكب المنير، ويمنع نسبة قاعدة مطلقة إليهم أو إلى جميع تطبيقات ابن حزم.

تحرير التفصيل الحنبلي في النهي لحق الآدمي:

قرر شرح الكوكب المنير أن النهي إذا كان لحق آدمي يمكن استدراكه -كتلقي الركبان والنجش- فإن العقد يصح على الأصح عند الحنابلة، مع ترتيب الأثر الذي يحفظ الحق، كالخيار في التلقي. أما بيع الجمعة فالصحيح من المذهب الحنبلي عدم صحته ممن تلزمه الجمعة بعد النداء، مع وجود قول بالصحة مع التحريم. وهذا يبين أن أثر النهي في المذهب نفسه يتغير بحسب جهة النهي وإمكان استدراك الحق.[43]

ولماذا يترجح مسلك التفريق في مسألتنا؟

لأربعة أسباب: الأول: أن التفريق يوافق التطبيقات الفقهية التي رتبت آثارًا مختلفة على النهي بحسب جهته، كما في تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي. الثاني: أنه يمنع الخلط بين الحكم التكليفي وأثره الوضعي؛ فيثبت التحريم حيث ثبت سببه، ولا ينقل إلى الفساد إلا بدليله. الثالث: أن الأصوليين قسّموا النهي إلى ما يعود إلى ذات المحل أو وصفه اللازم وما يعود إلى أمر خارج، وهو تقسيم مؤثر في تحرير محل النزاع. الرابع: أن نظام المعاملات المدنية في مادته الأولى أحال عند غياب النص والقاعدة إلى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية «الأكثر ملاءمة»، فيناسب ذلك ترجيح المسلك الذي يميز بين جهة النهي وأثره بدل التسوية بين جميع صور الحظر.

وترتيبًا على ذلك: يستمر البحث على التفريق بين النهي العائد لذات المعاملة والنهي العائد لوصف خارج (مسلك التفريق)، مع اعتبار مسلك ابن تيمية والظاهرية قولًا قويًا يزيد من احتمال البطلان في بعض الصور التي تجتمع فيها قرائن التدليس أو الإضرار الجسيم، دون أن يكون هو القول الأصل في المسألة.

---

[39] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 29/281-283؛ ونصه في أصل المسألة: «أن النهي يدل على أن المنهي عنه فساده راجح على صلاحه»، ثم قال: «وهذا معنى قولهم: النهي يقتضي الفساد».

[40] ابن النجار الفتوحي، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ/1997م، 3/93-96.

[41] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م، 1/289.

[42] ابن حزم، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر: المسألة (542) «البيع وقت صلاة الجمعة» 3/291-292؛ المسألة (1469) «تلقي الجلب» 7/375؛ المسألة (1470) «لا يتولى البيع ساكن مصر أو قرية» 7/381.

[43] ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، 3/93-96.

الفرع الثاني: أمثلة فقهية على انفكاك التحريم عن البطلان — الأمثلة الأقرب للترخيص المهني

الأمثلة الفقهية على انفكاك التحريم عن البطلان كثيرة، وأستعرض هنا أقربها بنيويًّا لمسألة الترخيص المهني، مع بيان جهة الشبه:

(1) البيع بعد النداء للصلاة من يوم الجمعة:

جاء النهي بنص القرآن حماية لواجب السعي إلى الصلاة، قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ} (سورة الجمعة، الآية 9). والصحيح من المذهب الحنبلي عدم صحة البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها، وعليه جماهير الأصحاب، مع وجود قول بالصحة مع التحريم. ونص ابن حزم في المسألة (542) على فسخ البيع. ومحل الاستفادة هنا أن جهة النهي وعلته مؤثرتان في الحكم، لا أن كل نهي يعامل معاملة واحدة.[44،45]

(2) تلقي الركبان:

نص ابن قدامة على ثبوت الخيار للركبان عند الغبن، وعلل النهي بما فيه من الخديعة والغبن. وثبوت الخيار في بعض الصور -مع تحريم الفعل- يدل على أن المعالجة الفقهية لا تساوي دائمًا بين وقوع النهي وبين انعدام كل أثر للمعاملة، بل قد ترتب أثرًا حمائيًا (الخيار) مع الإثم.[46]

(3) بيع الحاضر للبادي — نص في محل السمسرة لا مجرد نظير لها:

أخرج البخاري حديث ابن عباس رضي الله عنهما في «كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة» نفسه: «نهى رسول الله ﷺ أن يُتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد»، ولما سئل ابن عباس عن قوله «لا يبيع حاضر لباد» قال: «لا يكون له سمسارًا». فهذه الصورة ليست مجرد مثال مشابه لمسألتنا، بل نص نبوي في منع صورة من السمسرة، مع تفسير راوي الحديث للفظ النهي بأنه منع من السمسرة. ثم اختلف أثر النهي في صحة البيع: فنص الشافعي على أن الحاضر إذا باع للبادي مع علمه بالنهي فهو عاصٍ والبيع لازم غير مفسوخ؛ وفي المذهب الحنبلي عدم الصحة بالشروط هو المذهب؛ وعند ابن حزم في المسألة (1470) يفسخ البيع والشراء. ولذلك فهذا المثال هو أقوى ما في هذا المطلب: يثبت أن النهي قد يرد على السمسرة نفسها، ثم يبقى أثره الوضعي في العقد محل تفصيل مذهبي لا تحسمه صيغة النهي وحدها.[47،48،49،50،51،52]

(4) اشتراط الإذن: تصرف الفضولي وحده مع بيان الفارق:

يبقى من أمثلة الإذن تصرف الفضولي؛ لأنه يتصرف في حق غيره بغير إذن صاحبه. ومحل الإفادة منه محدود: يبين أن وصف «الإذن» لا ينتج أثرًا واحدًا في كل باب. أما القياس عليه لإثبات عدم نفاذ اتفاق الوساطة فغير صحيح؛ لأن الفضولي يتصرف في حق

---

[44] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 324/4؛ وفيه أن عدم صحة البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب، مع قول بالصحة مع التحريم.

[45] ابن حزم، المحلى بالآثار، المسألة (542) «البيع وقت صلاة الجمعة»، 291/3-292.

[46] ابن قدامة، المغني، مسألة النهي عن تلقي الركبان، 164/4.

[47] حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ أن يُتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد... قال: لا يكون له سمسارًا». الراوي: عبدالله بن عباس؛ المحدث: البخاري؛ المصدر: صحيح البخاري؛ الرقم: 2274؛ الحكم: [صحيح]؛ التخريج: أخرجه مسلم (1521) باختلاف يسير. موضع اللفظ الكامل والتتمة: كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة. وأما ترجمة «باب لا يشتري/لا يبيع حاضر لباد بالسمسرة» فهي ثابتة في بعض نسخ كتاب البيوع، لكن لم أنسب إليها هذا اللفظ الكامل لعدم وقوعه تحتها في الموضع المحقق.

[48] صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث (1521)، وهو مخرج مع حديث ابن عباس السابق.

[49] الشافعي، الأم، بيع الحاضر للبادي، 92/3.

[50] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 334/4-335.

[51] ابن حزم، المحلى بالآثار، المسألة (1470)، 381/7.

[52] ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م، مسألة «لا يبيع حاضر لباد»، 162/4.

غيره، بينما الوسيط يتعاقد على عمل يقوم به في حق نفسه، ولأن المجيز في الفضولي صاحب الحق الخاص، أما الترخيص المهني فمصدره سلطة عامة. فالفارق مصرح به، ولا يُبنى على الفضولي تكييف مستقل لمسألتنا.

(5) مزاولة المهن بلا أهلية أو إذن — نموذج معاصر مساعد:

من أبرز نماذج مسألتنا في الفقه المعاصر: التطبب بلا إذن. وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (142) (8/15) بشأن ضمان الطبيب أن الطبيب يكون ضامنًا إذا ترتب الضرر وكان «غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة». ويفيد هذا المثال في إثبات أن فقد الإذن قد يرتب حكمًا مهنيًّا وضمانيًّا مستقلًّا، لكنه لا يحسم بذاته صحة العقد المالي؛ ولذلك يُستعمل هنا لبيان انفصال مستويات الحكم، لا لإثبات صحة عقد غير المرخص.[53]

وهذه الأمثلة الخمسة لا تعمل جميعًا بالوظيفة نفسها: فبيع الحاضر للبادي هو الأقرب والأقوى لأنه نص في السمسرة، وتلقي الركبان والبيع وقت الجمعة يبرزان أثر جهة النهي، وتصرف الفضولي يذكر مع التصريح بفارق الحق الخاص والترخيص العام، أما تنظيم المهن فوظيفته بيان انفصال المسؤولية والجزاء المهني عن سؤال صحة العقد. ولا يُستعمل الاحتكار نظيرًا لصحة العقد هنا؛ لأن النهي فيه متعلق بحبس السلعة والامتناع عن البيع لا بإبرام عقدٍ منهي عنه.

الفرع الثالث: تطبيق معيار «الوصف الخارج» على الترخيص

السمسرة في أصلها مباحة، والعمل الذي يؤديه غير المرخص -تعريف المشتري، والتفاوض، ونقل العرض- لا يتحول في ذاته إلى منفعة محرمة كالخمر أو القمار. والمحظور هو مباشرة هذا النشاط المهني دون تخويل. وهذا يقوي من جهة فقهية وصف النهي بأنه متعلقًا بصفة في الممارس لا بذات منفعة الدلالة، ويقرب من بعض صور النهي الخارجي؛ غير أن المثال الأقوى يبقى بيع الحاضر للبادي لورود تفسير ابن عباس فيه بلفظ السمسرة نفسها.

لكن هذه النتيجة لا تكفي وحدها للحكم بصحة العقد؛ لأن بعض الأوصاف الخارجية قد تكون وثيقة الصلة بالنظام العام والحماية إلى درجة يجعل القانون تخلفها سببًا للبطلان. ومن ثم فإن التأصيل الفقهي يفتح باب التمييز ولا يغلق التحليل النظامي، وسيأتي حسم ذلك بترجيح موضوعي في المبحث الثاني.

المطلب الرابع: طاعة ولي الأمر وتنظيم المباح

الفرع الأول: أصل وجوب الالتزام بالتنظيم المشروع

الأصل وجوب السمع والطاعة لولي الأمر في غير معصية، وقد صح عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة». كما أن قاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» تعكس أصل السياسة الشرعية في تقييد المباح حفظًا للمصالح ودفعًا للمفاسد.[54]

ولا ريب في مشروعية تنظيم مهنة تتعلق بأموال الناس ومعلوماتهم وصفقاتهم، واشتراط التأهيل والنزاهة والرقابة. ومن ثم فممارسة الوساطة بلا ترخيص ليست مباحة لمجرد أن السمسرة مباحة في أصل الفقه؛ بل المخالف واقع في مخالفة تنظيم واجب الاتباع.

الفرع الثاني: الطاعة لا تحدد وحدها أثر العقد الخاص

لكن وجوب الطاعة شيء، وأثر المخالفة في الحقوق الخاصة شيء آخر. فقد يرتب ولي الأمر غرامة على فعل دون أن يبطل العقد

[53] مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (142) (8/15) بشأن «ضمان الطبيب»، الدورة الخامسة عشرة، مسقط، 14-19 المحرم 1425هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م؛ ونص في حالات الضمان عند ترتب الضرر على: «إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة».

[54] حديث «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»: الراوي: عبدالله بن عمر؛ المحدث: البخاري؛ المصدر: صحيح البخاري؛ الرقم: 7144؛ الحكم: [صحيح]؛ التخريج: أخرجه البخاري (2955)، ومسلم (1839).

المتصل به، وقد يجعل تخلف شرط معين مانعًا من صحة التصرف. ولا يمكن استنتاج أحد الأثرين من أصل الطاعة وحده؛ بل يتوقف على النص ودرجة اتصال القيد بالمحل والمصلحة المحمية.

وهذه نقطة مركزية: القول بأن غير المرخص آثم أو مخالف نظامًا لا يساوي منطقيًا القول بأن الطرف الآخر قد برئت ذمته من كل عوض سبق أن التزم به. ولإثبات البراءة لا بد من مسلك فقهي أو نظامي يقتضي فساد المصدر أو إسقاط الحق.

الفرع الثالث: عدم جواز الإضرار والتحايل

تؤيد قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» -وقد رويت من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، ورويت مرسلة عن يحيى المازني، وصححها الألباني بمجموع طرقها- ضرورة قراءة المسألة بما يمنع طرفين من الضرر: فلا يُمكّن غير المرخص من تحويل المخالفة إلى ممارسة مربحة مضمونة، ولا يُمكّن المستفيد من استغلال المخالفة بعد طلب الخدمة واستيفائها للتحلل من كل تبعة في الحالات التي لا يكون العقد فيها باطلًا أصلًا.[55]

وهذا التوازن لا يتحقق بحل واحد في جميع الوقائع، وإنما يقتضي الانتقال من حكم العمولة إلى اختبار صحة العقد ثم إلى نوع الالتزام ثم إلى التصفية.

الفرع الرابع: الجسر الأصولي بين النهي الشرعي والحظر التنظيمي

من أهم ما يجب تحريره في هذا البحث: هل تقييد ولي الأمر للمباح يأخذ أحكام النهي الشرعي في أثره على العقود؟ بعبارة أخرى: إذا حرم الشارع بيعًا فاختلف الفقهاء في فساده كما تقدم، فهل الحكم نفسه ينطبق إذا حظر ولي الأمر ممارسة نشاط مباح في أصله (كالوساطة العقارية) دون ترخيص؟ هذا هو الجسر الأصولي الذي يحدد أثر النظام على العقد.

أولًا: حجة إلحاق الحظر التنظيمي بالنهي الشرعي:

يمكن بناء حجة إلحاق الحظر التنظيمي بالنهي الشرعي على أصل وجوب طاعة ولي الأمر في المشروع، قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} (سورة النساء، الآية 59). فإذا حظر ولي الأمر شيئًا لمصلحة معتبرة، أمكن تخريج أثر الحظر على جهة النهي: فإن عُدَّ الحظر عائدًا إلى ذات المعاملة اقتضى الفساد، وإن عُدَّ لوصف خارج بقي الإثم دون الفساد. وهذا تخريج تحليلي لمحل النزاع، لا نسبة لقول بعينه إلى مؤلف معيّن.

ثانيًا: حجة استقلال الحظر التنظيمي عن النهي الشرعي:

والأدق في تحرير هذا الاتجاه ألا يقال إن ولي الأمر «لا يملك إبطال العقد إلا بنص صريح»؛ فهذه العبارة أوسع من مصدرها. الحظر التنظيمي المشروع يثبت به وجوب الامتثال، أما الأثر المدني في الصحة فيرجع إلى القواعد التي تحكم العقد. وقد يقع البطلان بقوة قاعدة عامة تتعلق بالنظام العام من غير أن يكرر النظام الخاص لفظ «باطل». ومن ثم فالسؤال ليس: هل ورد لفظ البطلان في نظام الوساطة؟ بل: هل تحقق في محل الالتزام أو سببه مناط البطلان الذي قرره نظام المعاملات المدنية؟ وهذا يفصل بين مصدر الحظر وبين مصدر الأثر الوضعي.[56]

---

[55] حديث «لا ضرر ولا ضرار»: من حديث عبدالله بن عباس؛ المحدث: الألباني؛ المصدر: صحيح ابن ماجه؛ الرقم: 1910؛ الحكم: صحيح لغيره؛ التخريج: ابن ماجه (2341)، وأحمد (2865) مطولًا. وله طريق مرسل عن يحيى المازني؛ المحدث: ابن دقيق العيد؛ المصدر: الإلمام بأحاديث الأحكام؛ 565/2؛ الحكم: «مرسل أسنده الحاكم وزعم أنه صحيح الإسناد ولم يخرجاه»؛ التخريج: الشافعي في الأم 639/8، ومالك في الموطأ 745/2، والبيهقي (11718). وحكم الألباني على الحديث بمجموع طرقه: «صحيح بمجموع طرقه»، إصلاح المساجد، ص111. وعليه فالصواب هنا: صحيح لغيره بمجموع طرقه، لا حسن لذاته.

[56] ينظر في أصل الفصل بين الحظر التنظيمي والأثر المدني: نظام المعاملات المدنية، المواد (72)، (75)، (81). وفي النظر القانوني العام لا يكفي مجرد ورود الحظر التنظيمي وحده للحكم بالبطلان، بل يُنظر في دلالة النص الآمر وصلته بالنظام العام وقواعد البطلان.

ثالثًا: الترجيح المسبَّب ـــ درجات الحكم وقاعدة الأولوية:

الترجيح في الحظر التنظيمي يمر بثلاث درجات مرتبة: (1) الحظر التنظيمي المشروع يقتضي الحرمة والإثم على المخالف بمقتضى وجوب طاعة ولي الأمر في غير معصية. (2) وأما أثر الحظر في صحة العقد، فالأصل عدم نقل المخالفة إلى الفساد لمجردها؛ ويؤيد ذلك في نظام الوساطة أن المنظم حين أراد أثرًا مدنيًّا/إجرائيًّا أدنى في المادة السابعة نص على «عدم الاحتجاج» عند تخلف الكتابة والإيداع. (3) وينتقل الحكم من هذا الأصل إلى البطلان إذا قام دليل خاص: إما نص عام أو خاص تنطبق شروطه -ومن ذلك المادتان (72) و(75)- أو قرائن واقعة تثبت أن المحل أو السبب الباعث مصادم للنظام العام. وقاعدة الأولوية هي: النص المنطبق أولًا، ثم ثبوت مناط النظام العام في الواقعة، ثم يبقى أصل الصحة عند عدمهما. فلا يوجد مساران مستقلان متعارضان بين «الوصف الخارج» و«سكوت المنظم»، بل الوصف الفقهي أداة لفهم جهة النهي، والنص النظامي ومناط النظام العام هما الحاكمان في الأثر المدني.

وثمرة هذا الترجيح في مسألتنا: أن منع ممارسة الوساطة دون ترخيص يثبت به التحريم والمخالفة، لكنه لا يجعل بطلان الاتفاق نتيجة آلية. يبدأ فحص الصحة من المادتين (72) و(75) ومن وقائع العقد، ويستفاد من كون السعي والدلالة مباحين في ذاتهما ومن بنية نظام الوساطة في ترجيح عدم البطلان عند غياب دليل ناقل. وهذا «ترجيح مسبَّب» لا «جمع بين قولين».

المطلب الخامس: الموازنة الفقهية

الفرع الأول: وجه القول بسقوط العوض العقدي

يمكن تخريج القول بسقوط العوض على أن إذن ولي الأمر في الممارسة المهنية لم يعد أمرًا خارجًا محضًا عن العقد، بل صار قيدًا سابقًا على صلاحية الشخص لتقديم الخدمة في السوق المنظم. فإذا اعتبر هذا القيد داخلًا في مشروعية محل الالتزام في البيئة النظامية، فإن الإذن الخاص الصادر من العميل لا يكفي وحده؛ لأن من لا يملك نظامًا مباشرة النشاط لا يستطيع أن يجعل رضاه الخاص مصدرًا لحق مهني حظر المنظم سببه.

ويقوى هذا المسلك متى كانت الغاية من الترخيص حماية الجمهور لا مجرد التنظيم الإداري؛ لأن شروط الأهلية والتأهيل والنزاهة والرقابة تشير إلى أن المنع مقصود لذاته المهنية. وعندئذ يكون دفع العوض المسمى تنفيذًا للثمرة الاقتصادية نفسها التي قصرها التنظيم على الممارس المرخص، فيقال بسقوط المسمى مع بقاء الجزاء والتصفية بحسب قواعد العقود الفاسدة.

وهذا التخريج يجد له أصلًا في الفقه من جهة أن بعض صور النهي إذا اتصلت بذات محل المعاوضة أو بشرط معتبر فيها تمنع ترتيب الأثر المقصود من العقد. غير أن تنزيل هذا الأصل على الترخيص لا يصح بطريق الافتراض؛ لأن السمسرة نفسها باقية على أصل الإباحة، ولم يرد نص شرعي يجعل الإجازة الإدارية ركنًا في الجعالة أو الإجارة.

الفرع الثاني: وجه القول ببقاء العوض في الذمة ديانةً

في المقابل، يمكن تخريج بقاء العوض على أن المنع متوجه إلى صفة الممارس وطريق دخوله إلى المهنة، لا إلى ذات منفعة السعي والدلالة. فالمالك قد أذن في عمل مباح في ذاته، وعين له عوضًا، والعامل أتم العمل الذي علق عليه المقابل. وفي الجعالة الصحيحة صرح البهوتي بأن العامل بعد تمام العمل يستحق الجعل «كدين» في ذمة الجاعل.

ويؤيد هذا التخريج أن الفقه لا يسوي بين كل صور النهي. ففي تلقي الركبان رتب ابن قدامة الخيار عند الغبن مع تقرير النهي وعلته، وهو تطبيق يبين أن النهي الحمائي قد يعالج بأثر يحمي الطرف المتضرر دون إهدار جميع آثار المعاملة. كما أن الإجارة الفاسدة تبين أن استيفاء المنفعة يوجب عند ابن قدامة أجر المثل، مع وجود روايتين عن أحمد في صورة مجرد القبض دون الانتفاع؛ وحرر المرداوي أن وجوب أجرة المثل عند تسلم العين حتى انقضاء المدة هو المذهب.

وقرر الماوردي نظير الضمان في الجعالة الفاسدة عند وقوع العمل المأذون فيه.[57،58،59،60]

ويزداد هذا الوجه قوة إذا كان العميل عالمًا بحقيقة حال السمسار، وهو الذي طلب العمل وسمى العوض، ولم يقع عليه تغرير في صفة الترخيص. ولا يعني ذلك إباحة المخالفة؛ فالوسيط يبقى آثمًا من جهة مخالفة التنظيم المشروع ومستحقًا للجزاء النظامي، لكن الإثم والجزاء لا يساويان بذاتهما براءة ذمة من استوفى العمل ما لم يثبت فساد المصدر.

ويؤكد الفقه عناية خاصة بعدم حبس أجرة العمل بعد استيفائه؛ ففي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، في الحديث القدسي: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره».[61]

الفرع الثالث: الفرق بين «استحقاق المسمى» و«ضمان قيمة المنفعة»

دلّت نصوص الفقهاء في الإجارة والجعالة الفاسدتين -كنص ابن قدامة في المغني، والماوردي في الحاوي الكبير، والكاساني في بدائع الصنائع- على أن البحث ينبغي ألا يُحصر بين نتيجتين فقط: إما صحة المسمى كاملًا، وإما سقوط كل أثر مالي. فهناك منزلة ثالثة مألوفة في الفقه، وهي سقوط المسمى مع ضمان قيمة المنفعة عند تحقق موجبه. ففي الإجارة الفاسدة نص ابن قدامة على أجرة المثل عند استيفاء المنفعة، وذكر في مجرد القبض دون الانتفاع روايتين عن أحمد، وحرر المرداوي أن وجوب أجرة المثل عند تسلم العين حتى انقضاء المدة هو المذهب. وأما الحنفية فصرح الكاساني بأن مذهب أصحابهم الثلاثة بعد الاستيفاء هو الأقل من المسمى وأجر المثل إذا كان الأجر مسمى. وفي الجعالة الفاسدة قرر الماوردي أجرة المثل عند وقوع العمل المأذون فيه.

وهذه النصوص لا تعطي غير المرخص تلقائيًا أجرة مثل؛ لأن سبب الفساد مختلف، لكنها تؤسس لمبدأ مهم: الحكم على المصدر العقدي لا يستنفد دائمًا الحكم على الأثر المالي بعد الاستيفاء. ولهذا كان من اللازم في المسألة المعاصرة فصل العمولة المهنية عن التصفية بعد البطلان وعن الالتزام الديانى.

الفرع الرابع: مناقشة التخريجين

القول بسقوط كل عوض بمجرد فقد الترخيص يتميز بالوضوح والردع، لكنه يحتاج إلى دليل يثبت أن مقصود التنظيم لم يكن مجرد منع الممارسة ومعاقبتها، وإنما كذلك إبراء ذمة المستفيد من كل عوض خاص اتفق عليه. وليس في نظام الوساطة نص بهذه الصراحة. كما أن تحويل العميل -خصوصًا العالم بالمخالفة الذي طلب الخدمة- إلى مستفيد مجاني في جميع الأحوال قد يتجاوز الغاية الحمائية إلى أثر لم يبينه النص. وفي المقابل، القول باستحقاق كامل العمولة المتفق عليها قضاءً بمجرد تمام السعي يضعف فعالية شرط الترخيص، وقد يجعل غير المرخص في المركز الاقتصادي نفسه للمرخص مع بقاء الغرامة تكلفة محتملة للممارسة. وهذا لا ينسجم مع تعريف الوسيط النظامي ولا مع بنية التنظيم المهني.

ولهذا تتجه الموازنة إلى التفريق: فمن جهة الفقه، لا ينهض مجرد فقد الترخيص -من غير ثبوت فساد العقد- سببًا كافيًا لمحو الدين من الذمة بعد تمام العمل؛ ومن جهة النظام، لا يملك غير المرخص التمسك بالعمولة المهنية المنظمة للمرخص ولا يفرض على القضاء

---

57 ابن قدامة، المغني، مسألة النهي عن تلقي الركبان، 164/4.
58 ابن قدامة، المغني، كتاب الإجارات، 331/5.
59 المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، باب الإجارة، 87/6-88.
60 الماوردي، الحاوي الكبير، كتاب اللقطة، باب الجعالة، 30/8.
61 حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره». الراوي: أبو هريرة؛ المحدث: البخاري؛ المصدر: صحيح البخاري؛ الرقم: 2227؛ الحكم: [صحيح]؛ التخريج: من أفراد البخاري على مسلم. موضعه: كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا.

تنفيذ اتفاق يخالف النظام العام. ويكون تحديد ما إذا كان العوض الخاص باطلًا أو قائمًا ديانةً متوقفًا على التكييف المدني للحظر، وهو ما تتيحه مواد نظام المعاملات المدنية على نحو أكثر دقة من إطلاق أحد الحكمين.

الفرع الخامس: ثمرة الموازنة في البحث

تترتب على هذه الموازنة أربع نتائج منهجية:

1. أن مشروعية السمسرة شرعًا لا تسقط وجوب الترخيص ولا تمنع العقوبة على المخالفة.
2. أن وجوب الترخيص لا يستلزم بذاته سقوط كل حق مالي ديانةً؛ لأن هذا أثر آخر يحتاج إلى أساس في صحة العقد أو بطلانه.
3. أن سقوط العمولة النظامية عن غير المرخص لا يساوي بالضرورة سقوط العوض الخاص أو ضمان المنفعة.
4. أن القضاء يجب أن يحدد أولًا وجود الالتزام وصحته، ثم يحدد قابليته للتنفيذ الجبري، ثم يبحث التصفية عند البطلان؛ ولا يجوز قلب هذا الترتيب.

المبحث الثاني: الترخيص وأثره في اتفاق الوساطة

المطلب الأول: البنية النظامية لشرط الترخيص

الفرع الأول: الحظر الصريح وتعريف الوسيط — النصوص الحرفية

توثيقًا للنصوص التي يقوم عليها التحليل، ننقل هنا النصوص الحرفية للمواد الجوهرية من نظام الوساطة العقارية، مقابلة بالنص الرسمي المنشور:

نص المادة الأولى (التعريفات):

«الوساطة العقارية: ممارسة نشاط التوسط في إتمام صفقة عقارية بين أطرافها؛ وذلك مقابل الحصول على عمولة. ويشمل ذلك الوساطة الإلكترونية من خلال وسائل التقنية؛ كالمواقع الإلكترونية ومنصات التواصل الاجتماعي ونحوها. الوسيط العقاري: شخص طبيعي أو اعتباري، مرخص له بممارسة الوساطة العقارية أو تقديم الخدمات العقارية وفقًا لأحكام النظام. عقد الوساطة: اتفاق بين الوسيط العقاري والطرف المستفيد من الوساطة العقارية، لإتمام صفقة عقارية أو تقديم خدمة عقارية. العمولة: مبلغ يستحقه الوسيط العقاري مقابل الوساطة العقارية».[62]

نص المادة الرابعة:

«1- لا تجوز ممارسة الوساطة العقارية ولا تقديم الخدمات العقارية إلا بعد الحصول على ترخيص من الهيئة. وتحدد اللائحة أحكامه، وشروطه، وإجراءاته، ومدته، وتجديده. 2- للوسيط العقاري تقديم خدمات عقارية مكملة، وفقًا للفقرة (6) من المادة (السادسة) من النظام، وذلك بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، ووفقًا لما تحدده اللائحة من ضوابط».[63]

نص المادة السابعة:

«1- يجب أن يكون عقد الوساطة مكتوبًا، وأن يودع الوسيط نسخة من العقد لدى الهيئة، ولا يُحتج به إلا بذلك، وتحدد اللائحة إجراءات الإيداع. 2- يجب أن يكون عقد الوساطة محدد المدة، وإذا لم يُتفق عليها في العقد فتكون (تسعين) يومًا من تاريخ إبرامه».[64]

---

[62] نظام الوساطة العقارية، المادة الأولى (التعريفات).

[63] نظام الوساطة العقارية، المادة الرابعة، النص الحرفي من المصدر الرسمي.

[64] نظام الوساطة العقارية، المادة السابعة، النص الحرفي من المصدر الرسمي.

نص المادة الثالثة عشرة:

«1- يحدد مبلغ عربون الصفقة العقارية التي تتم عن طريق الوسيط العقاري، بالاتفاق بين أطرافها؛ بما لا يتجاوز (5%) من قيمتها، وفي حال تجاوز هذه النسبة عُدَّ المبلغ مقدم ثمن للصفقة. 2- لا يعد المبلغ الذي دفعه المشتري أو المستأجر عربوناً إلا إذا نُصّ على ذلك كتابة، وإلّا فهو مقدم ثمن لا يستحقه البائع أو المؤجر إذا فُسخ العقد. 3- على البائع أو المؤجر حال تسلم العربون إتمام الصفقة، وإذا تعثر إتمامها بسبب من المشتري أو المستأجر دون وجود عيب في العقار؛ فلا يعاد العربون، وإن كان سبب التعثر لا يعود إلى أي منهما، فيلزم إعادة العربون إلى من دفعه. 4- لا يجوز للوسيط العقاري الاحتفاظ بالعربون ضماناً لحقه».[65]

نص المادة الرابعة عشرة:

«1- تتحدد عمولة الوساطة العقارية بنسبة (2.5%) من قيمة الصفقة إن كانت بيعًا، ومن قيمة إيجار السنة الأولى فقط إن كانت إيجارًا، ما لم يتفق أطراف عقد الوساطة -كتابةً- على غير ذلك. 2- يتحمل دفع العمولة الطرف المتعاقد مع الوسيط العقاري في عقد الوساطة. 3- في حال أبرم الوسيط العقاري عقد وساطة مع أكثر من طرف من أطراف الصفقة العقارية الواحدة؛ فلا يجوز أن يتجاوز مجموع ما يتقاضاه من عمولة النسبة المحددة للعمولة في الفقرة (1) من هذه المادة، وتحدد اللائحة طريقة تحمل الأطراف العمولة في هذه الحالة، ما لم ينص في العقد على غير ذلك» (نظام الوساطة العقارية، المادة الرابعة عشرة).

نص المادة الخامسة عشرة:

«يستحق الوسيط العقاري العمولة في الحالات الآتية: 1- إتمام الصفقة العقارية التي توسط بها، وفقًا لعقد الوساطة، أثناء مدة سريانه، أو خلال مدة لا تتجاوز (شهرين) من انتهاء العقد، على أن يثبت وساطته في هذه الحالة. 2- عدم إتمام الصفقة العقارية، واستحقاق البائع أو المؤجر للعربون، وتحدد اللائحة النسبة والضوابط المتعلقة بذلك» (نظام الوساطة العقارية، المادة الخامسة عشرة).

وتتصل الفقرة (2) من المادة (15) بالمادة (13) اتصالًا مباشرًا؛ لأن استحقاق العمولة عند عدم إتمام الصفقة معلق على «استحقاق البائع أو المؤجر للعربون». ولا يتحقق وصف العربون هنا إلا في الحدود التي تنظمها المادة (13): أن يحدد مبلغه بالاتفاق بما لا يتجاوز (5%) من قيمة الصفقة، وأن يُنصّ على كونه عربونًا كتابةً؛ فإن تجاوز النسبة عُدَّ مقدم ثمن، وإن لم يُنص عليه كتابةً فهو مقدم ثمن كذلك. كما أن استحقاق البائع أو المؤجر له يرتبط بتعثر إتمام الصفقة بسبب من المشتري أو المستأجر دون وجود عيب في العقار. ومن ثم فالمادة (13) لازمة لفهم واقعة الاستحقاق التي أحالت إليها المادة (2/15)، وليست حكمًا منفصلًا عنها.

واجتماع هذه العناصر أقوى من مجرد اشتراط إداري منفصل: فالترخيص يدخل في تعريف صاحب الصفة، وفي إباحة الممارسة، وفي الإطار الذي نظمت له العمولة. لذلك لا يصح لغير المرخص أن يطالب بالعمولة النظامية كما لو كان حاملًا للمركز المهني نفسه.

الفرع الثاني: الغاية الحمائية من الترخيص

تشترط المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية في الفرد الأهلية والتأهيل والسلامة من بعض الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وغيرها، وتنظم المادة الرابعة شروط ترخيص الأشخاص الاعتباريين، فيما تصف المادة الأولى الترخيص بأنه تخويل صادر من الهيئة. وقد أعلنت الهيئة العامة للعقار أن النظام يستهدف حماية المستفيدين وضمان نزاهة الممارسين وتعزيز الثقة بالسوق.

---

[65] نظام الوساطة العقارية، المادة (13)، ونصها: «1- يحدد مبلغ عربون الصفقة العقارية التي تتم عن طريق الوسيط العقاري، بالاتفاق بين أطرافها؛ بما لا يتجاوز (5%) من قيمتها، وفي حال تجاوز هذه النسبة عُدَّ المبلغ مقدم ثمن للصفقة. 2- لا يعد المبلغ الذي دفعه المشتري أو المستأجر عربوناً إلا إذا نُصّ على ذلك كتابة، وإلّا فهو مقدم ثمن لا يستحقه البائع أو المؤجر إذا فُسخ العقد. 3- على البائع أو المؤجر حال تسلم العربون إتمام الصفقة، وإذا تعثر إتمامها بسبب من المشتري أو المستأجر دون وجود عيب في العقار؛ فلا يعاد العربون، وإن كان سبب التعثر لا يعود إلى أي منهما، فيلزم إعادة العربون إلى من دفعه. 4- لا يجوز للوسيط العقاري الاحتفاظ بالعربون ضماناً لحقه». وتُقرأ معها المادة (2/15) في استحقاق العمولة عند عدم إتمام الصفقة واستحقاق البائع أو المؤجر للعربون.

وهذه الغاية الحمائية تجعل الترخيص أقرب إلى قيد مهني جوهري من مجرد رسم مالي. وكلما اتصل القيد بحماية الجمهور زادت احتمالية وصفه بأنه من النظام العام. غير أن ذلك لا يغني عن اختبار النصوص المدنية؛ لأن النظام العام ليس مرادفًا لكل قاعدة آمرة.

الفرع الثالث: الجزاء التنظيمي

وزّع النظام أحكام الرقابة والمخالفة والجزاء على مواد محددة: فالمادة (17) تنظم الرقابة والتفتيش والضبط، والمادة (1/18) تعد من المخالفات «ممارسة نشاط الوساطة العقارية والخدمات العقارية دون ترخيص»، والمادة (1/19) تذكر الإنذار، وتعليق الترخيص، وإلغاء الترخيص، والغرامة. وبالرجوع إلى ملحق (1) من اللائحة يظهر تفصيل أدق: البند (1،1) الخاص بـ«ممارسة نشاط الوساطة العقارية أو الخدمات العقارية دون الحصول على ترخيص ساري المفعول» رتب غرامات محددة بحسب التصنيف والتكرار؛ أما البند (1،4) «مخالفة أحكام الترخيص» فتدرج من الإنذار إلى تعليق الترخيص ثم إلغائه. ولذلك لا يصح القول إن ثلاثًا من عقوبات المادة (19) لا تتصور إلا في المرخص؛ فالإنذار ممكن في ذاته، والذي يفترض رخصة قائمة حتمًا هو التعليق والإلغاء. غير أن جدول اللائحة نفسه أقوى دلالة: فقد خصّ الممارسة دون ترخيص في البند المخصص لها بالغرامات المالية.[66]

وتقرر المادة (21): «إذا شكل ارتكاب أي مخالفة لأحكام النظام مخالفةً أخرى يعاقب عليها نظام آخر؛ فتطبق العقوبة الأشد».[67]

وقد يقال إن تقرير عقوبة إدارية يدل على أن المنظم اكتفى بها ولم يرد إبطال العقد. وهذه الحجة لها وزن؛ إذ لا يجوز ابتكار جزاء خاص من غير سند. وفي المقابل، قد يكون البطلان أثرًا مدنيًا ناشئًا من القواعد العامة لا عقوبة إضافية. ومن ثم لا يحسم جدول الغرامات المسألة في أي اتجاه بمفرده. وسيأتي الترجيح المسبَّب في المطلب الخامس.

المطلب الثاني: النظام الخاص والقواعد المدنية العامة

الفرع الأول: أولوية النص الخاص

قرر نظام المعاملات المدنية في مادته الأولى أن تطبيق نصوصه لا يخل بالنصوص النظامية الخاصة. ولذلك يبدأ التحليل من نظام الوساطة: فإن قرر النظام الخاص حكمًا للأثر محل النزاع وجب تطبيقه، وإلا رجع إلى القواعد العامة بالقدر الذي لا يناقض التنظيم الخاص.[68] ويؤكد هذا البناء نص المادة (30): «تطبق الأحكام الواردة في هذا الفصل على العقود المسماة وغير المسماة، وذلك دون إخلال بالأحكام الواردة في النصوص النظامية التي تنظم عقودًا ذات طبيعة خاصة» (نظام المعاملات المدنية، المادة (30)).

كما قرر مجلس الوزراء في القرار رقم (820) وتاريخ 1444/11/24هـ، البند (رابعًا/3): «لا تخل أحكام نظام المعاملات المدنية بالآتي: ... 3- إجراءات القيد أو التسجيل أو الترخيص أو أي إجراءات شكلية مقررة بموجب الأنظمة».[69]

وتقرر المادة (720) أن القواعد الكلية تطبق «بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع النصوص النظامية، مع مراعاة طبيعتها والشروط والاستثناءات الخاصة بكل منها». ومن القواعد ذات الصلة المباشرة بالبحث: «الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم» (القاعدة العاشرة)، و«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» (القاعدة التاسعة عشرة)، و«إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع» (القاعدة

---

[66] نظام الوساطة العقارية، المواد (17)، (1/18)، (19). واللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية، ملحق (1)، جدول تصنيف المخالفات والعقوبات، البندان (1،1) و(1،4). البند (1،1) يقرر للممارسة دون ترخيص ساري غرامات (20,000/10,000/5,000) للتصنيف (أ)، و(12,000/6,000/3,000) للتصنيف (ب)، و(4,000/2,000/1,000) للتصنيف (ج).

[67] نظام الوساطة العقارية، المادة (21).

[68] نظام المعاملات المدنية، المادة الأولى: «1- تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثرُ ملاءمة لهذا النظام. 2- لا يخل تطبيق نصوص هذا النظام بالنصوص النظامية الخاصة».

[69] قرار مجلس الوزراء رقم (820) وتاريخ 1444/11/24هـ، البند (رابعًا/3).

العشرون)، و«المطلق يجري على إطلاقه؛ ما لم يقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة» (القاعدة السادسة والعشرون)، و«لا مساغ للاجتهاد في مورد النص» (القاعدة الثانية والثلاثون)، و«إذا تعذَّر الأصل يُصار إلى البدل» (القاعدة التاسعة والثلاثون) (نظام المعاملات المدنية، المادة (720) (القواعد الكلية)).

الفرع الثاني: محل الالتزام والنظام العام — نص المادة (72)

نص المادة (72) من نظام المعاملات المدنية على شروط محل الالتزام:

«1- يجب أن تتوفر في محل الالتزام الشروط الآتية: أ- أن يكون ممكنًا في ذاته. ب- ألا يكون مخالفًا للنظام العام. ج- أن يكون معيَّنًا بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلًا للتعيين. 2- يقع العقد باطلًا إذا لم تتوفر في المحل الشروط الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة» (النص الحرفي للمادة (72) من نظام المعاملات المدنية).

ومحل التزام السمسار غير المرخص هو القيام بأعمال التوسط التي حظر النظام عليه ممارستها قبل الترخيص. وهنا يقع أقوى استدلال محتمل للبطلان: إذا كان الحظر متعلقًا بذات العمل المهني الذي يمثل محل الالتزام، وكانت غايته حماية السوق، فقد يقال إن محل التزام غير المرخص مخالف للنظام العام، ومن ثم يكون العقد باطلًا ولا تنشأ منه العمولة العقدية.

لكن الاستدلال يحتاج إلى استكمال؛ لأن المادة (72) لا تقول إن كل عمل ممنوع إداريًا مخالف للنظام العام. والنظام نفسه يفرق بين مخالفات متعددة، وبعضها لا يمكن أن يؤدي معقولًا إلى بطلان العقد. لذلك يلزم تحديد درجة اتصال القيد بأصل أهلية الممارسة لا مجرد وجود المخالفة، وسيأتي التحرير في المطلب الخامس.

الفرع الثالث: السبب الباعث غير المشروع — نص المادة (75)

تنص المادة (75): «يقع باطلًا أي عقد يكون السبب الباعث على التعاقد فيه غير مشروع إذا صُرِّح به في العقد أو دلت عليه ظروف التعاقد» (نظام المعاملات المدنية، المادة (75)).

ومقتضى النص أن مجرد فقد الترخيص لا يكفي وحده لإثبات بطلان العقد من جهة السبب؛ بل يلزم أن يكون السبب الباعث على التعاقد غير مشروع، وأن يكون هذا الباعث مصرحًا به في العقد أو تدل عليه ظروف التعاقد. ومن ثم تكون قرائن الواقعة هي موضع الاختبار، وهو ما يعاد بناؤه في المطلب الخامس.

الفرع الرابع: البطلان وآثاره — نصوص المواد (81، 82، 84)

إذا انتهى التكييف إلى البطلان، فإن المادة (81) تجيز التمسك به ولا يزول بالإجازة:

«1- إذا وقع العقد باطلًا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة. 2- لا تسمع دعوى البطلان إذا انقضت (عشر) سنوات من تاريخ التعاقد، ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت» (النص الحرفي للمادة (81) من نظام المعاملات المدنية).

وتوجب المادة (82) إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتجوز التعويض عند استحالة ذلك:

«في حالتي إبطال العقد أو بطلانه، يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك جاز أن يُقضى بالتعويض» (النص الحرفي للمادة (82) من نظام المعاملات المدنية).

كما تجيز المادة (84) البطلان الجزئي إذا أمكن فصل الجزء الباطل:

«إذا كان العقد في جزء منه باطلًا أو يجوز إبطاله؛ يبطل ذلك الجزء فقط، إلا إذا تبين أن المتعاقد ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الجزء فله طلب إبطال العقد» (النص الحرفي للمادة (84) من نظام المعاملات المدنية)

وهذه القواعد مهمة في الوساطة؛ لأن الخدمة المنفذة لا يمكن ردها عينًا. فإذا بطل الاتفاق فقد يسقط المسمى، لكن تبقى مسألة التصفية بحسب المادة (82) والإثراء بلا سبب، وهو ما يبحث في المبحث الرابع.

المطلب الثالث: التمييز بين عدم الترخيص وعدم توثيق العقد

نص النظام في شأن عقد الوساطة على الكتابة وإيداع نسخة لدى الهيئة، ورتب أثر «عدم الاحتجاج» عند عدم الإيداع (المادة السابعة). وفي المقابل استخدم في الترخيص عبارة «لا تجوز ممارسة» ورتب مخالفة وعقوبة (المادة الرابعة).

وهذا الفرق في الصياغة ذو دلالة مزدوجة. فمن جهة، يبين أن الترخيص أسبق وأشد اتصالًا بأصل الممارسة. ومن جهة أخرى، يبين أن مخالفة التوثيق لها أثر خاص في الاحتجاج رتبه النظام بذاته، فلا يجوز نقل هذا الأثر إلى فقد الترخيص أو نقل أثر الترخيص إلى التوثيق؛ بل يفحص أثر كل مخالفة بسندها، ويبحث البطلان عند الاقتضاء في ضوء القواعد العامة.

ومن الخطأ جمع الدفعين في حكم واحد؛ فقد يكون الوسيط مرخصًا وعقده غير مودع، وقد يكون غير مرخص أصلًا. والأثر النظامي لكل منهما يحتاج إلى سند مستقل: فالأول أثره «عدم الاحتجاج» قضاءً وفق المادة السابعة، والثاني يُبحث أثره في ضوء منظومة الترخيص والقواعد العامة كما يأتي.

وقبل الاستدلال بهذه العينة يلزم قيد منهجي: الأحكام المنشورة التي وقف عليها البحث لا تكفي لاستخلاص اتجاه قضائي سعودي مستقر في أثر فقد الترخيص على عمولة الوساطة العقارية بعد نفاذ النظام الحالي؛ كما أن عدم تعرض الحكم للبطلان أو لبقاء الحق في الذمة لا يبرر نسبة موقف إليه بطريق الاستنتاج من الصمت. لذلك تقتصر دلالة كل حكم على المسألة التي فصل فيها صراحة.[70]

ويعضد التمييز بين الترخيص والتوثيق تطبيق قضائي وقف عليه البحث؛ ففي دعوى مطالبة بعمولة وساطة قدرها (2.5%) أنكر فيها المدعى عليه قيام الوساطة وقرر أنه أتم الشراء عبر مكتب آخر، تحققت الدائرة من عدم كتابة عقد الوساطة وعدم إيداعه لدى الهيئة، فأعملت المادة السابعة، وانتهت إلى أن المدعي «لم يقدم البينة على دعواه»، ثم أفهمته أن له يمين خصمه على النفي، فلما حلف المدعى عليه ردّت الدعوى. ودلالة الحكم هنا تقتصر على أن مخالفة التوثيق عولجت في الواقعة من زاوية الاحتجاج والإثبات، ثم مضى الحكم في مسار الإثبات إلى اليمين؛ ولم يكن أثر فقد الترخيص مطروحًا للفصل.[71]

وهذا التطبيق يفيد البحث في إظهار الأثر العملي لمخالفة التوثيق في الواقعة التي فصل فيها، مع بقاء أثر فقد الترخيص خارج نطاق الحكم. ولا يُستدل منه على بقاء المصدر العقدي أو زواله؛ وإنما يستأنس به في ضرورة فصل بوابة المادة السابعة عن بقية مراحل التحليل.

ويزيد الأمر وضوحًا حكم آخر وقف عليه البحث، طالب فيه وسيطان مرخصان -قدّما رخصة السمسرة العقارية ضمن مستنداتهما- ببقية عمولة عن صفقة تمّت وأُفرغ العقار بموجبها، فدفع المشتري بأنه لا عقد وساطة مكتوبًا ولا مودعًا لدى الهيئة، فأقرّ المدعي

---

[70] نطاق المسح القضائي في هذا البحث مقصور على الوساطة العقارية بعد نفاذ نظام الوساطة العقارية الحالي؛ وقد أُجري حتى 2026/9/13م في الأحكام المنشورة بالبوابة القانونية لوزارة العدل والمدونات القضائية المنشورة المتاحة للبحث، باستعمال كلمات: «الوساطة العقارية»، «عمولة الوساطة»، «السمسرة»، «عقد الوساطة»، «عدم الترخيص»، و«المادة السابعة». وأُدخلت في العينة التحليلية ثلاث قضايا عقارية مطابقة لمحل البحث: (4570528689)، (4670794261)، (4772316200)، من غير ادعاء الحصر أو الاتجاه المستقر. ولم تُدخل القضية رقم (4431081671) في هذه العينة؛ لأنها تتعلق بعمولة وساطة تمويلية، وقد أثير فيها فقد الترخيص وعولج في سياق الإثبات، لا بوصفها منازعة وساطة عقارية.

[71] القضية التجارية رقم (4670794261) لعام 1446هـ، حكم صادر عن إحدى الدوائر التجارية، نهائي غير قابل للاعتراض بحسب نصاب الاعتراض. وقد جُرّدت بيانات الأطراف مراعاةً للخصوصية، واقتُصر على رقم القضية وسنتها ومنطوقها. ونصّت الدائرة على أن المدعي «لم يلتزم بما نصت به (المادة السابعة) من نظام الوساطة العقارية»، ثم أفهمته أن له يمين المدعى عليه على النفي استنادًا إلى المادتين (97) و(98) من نظام الإثبات، فحلف المدعى عليه فرُدّت الدعوى.

بذلك، فقضت الدائرة بعدم قبول الدعوى، وعلّلت ذلك بتخلف شرطين من شروط قبولها استنادًا إلى المادة السابعة. وصفة الترخيص في هذه الواقعة ثابتة، والحكم صرّح بأثر عدم القبول لتخلف شروط المادة السابعة، ولم يبحث أثر ذلك في صحة الاتفاق أو في بقاء العوض في الذمة.[72]

وتنحصر فائدة هذا الحكم في إظهار صورة تطبيقية لأثر إجرائي صريح هو عدم قبول الدعوى عند تخلف شروط المادة السابعة؛ أما بقاء المصدر العقدي أو الالتزام في الذمة فلا يستفاد من الحكم لعدم تعرضه لذلك.

المطلب الرابع: أثر فقد الترخيص في العقد

الفرع الأول: اتجاه البطلان وعدم إنتاج الأثر العقدي

يقوم هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج:

1. أن النظام حظر الممارسة نفسها لا مجرد استعمال المسمى.
2. أن تعريف الوسيط يشترط الترخيص.
3. أن العمولة النظامية عرفت باعتبارها ما يستحقه الوسيط العقاري.
4. أن شروط الترخيص ذات طبيعة حمائية مرتبطة بالأهلية والنزاهة والتأهيل.
5. أن محل التزام غير المرخص هو عمل حظره النظام عليه، مما يقربه من مخالفة النظام العام وفق المادة (72).
6. أن منح كامل العمولة قد يجعل الغرامة مجرد تكلفة ممارسة ويضعف الردع.

وتتميز هذه القراءة بقوة حماية التنظيم، لكنها إذا أطلقت دون تفصيل قد تجعل كل أثر مالي تابعًا للبطلان ولو لم ينص النظام الخاص عليه، كما قد تهمل الفرق بين العمولة النظامية وبين عوض خاص اتفق عليه الطرفان في عقد مستجمع للشروط الشرعية.

الفرع الثاني: اتجاه بقاء العقد مع الجزاء التنظيمي

يستند هذا الاتجاه إلى أصل مشروعية السمسرة، وإلى التمييز بين ذات منفعة السعي والدلالة وبين صفة الممارس المهنية. وتدعمه -على سبيل الترجيح لا الإثبات الذاتي- قرينتان نظاميتان: الأثر الخاص الذي رتبه النظام في المادة السابعة لتخلف الكتابة والإيداع، والتفصيل الخاص في نظام الجزاءات واللائحة لأثر الممارسة دون ترخيص. ولا يجعل هذا الاتجاه مجرد عدم ورود لفظ «البطلان» أو مجرد وجود العقوبة الإدارية حاسمًا؛ لأن قواعد النظام العام في نظام المعاملات المدنية قد ترتب البطلان من غير نص خاص في النظام القطاعي متى تحقق مناطها.

كما يستند إلى أن الترخيص قيد في صفة الممارس لا في ذات منفعة الدلالة، وأن الفقه لا يجعل كل نهي خارج عن العقد سببًا لإهدار جميع آثاره (كما تقدم في المبحث الأول). ومع ذلك، يواجه هذا الاتجاه مشكلة أنه إذا منح غير المرخص العمولة كاملة وبالآلية ذاتها المقررة للمرخص فقد يفرغ القيد المهني من جانب مهم من أثره.

الفرع الثالث: الاحتمال الثالث — «قيد الاستيفاء القضائي» مع بقاء الحق

التصنيف الثنائي (بطلان/صحة كاملة) لا يستوعب كل المراتب التي يعرفها النظام. ويستعمل البحث «قيد الاستيفاء القضائي» هنا بوصفه تعبيرًا جامعًا؛ فإن كان السند يمنع سماع الدعوى كان القيد إجرائيًّا، وإن كان يمنع الإكراه على الوفاء مع بقاء الالتزام كان القيد

[72] القضية التجارية رقم (4772316200) لعام 1447هـ، حكم ابتدائي قابل للاعتراض خلال المدة النظامية، وقد جُرّدت بيانات الأطراف مراعاةً للخصوصية. ونص الحكم على أن المدعي «أقر بعدم إبرام عقد الوساطة وعدم إيداعه لدى الهيئة»، وأن ذلك «يعني تخلف هذه الدعوى عن شرطين من شروط قبولها»، فقضى بعدم قبول الدعوى.

موضوعيًّا في التنفيذ. والمادتان (295) و(296) من نظم المعاملات المدنية تمثلان -على وجه عام- نموذجًا منصوصًا لبقاء الحق مع امتناع سماع الدعوى بعد مضي المدد المقررة، وهو ما يتيح للبحث توظيف هذه المرتبة في تحليل المسألة. لكن هاتين المادتين لا تجعلان فقد الترخيص في الوساطة بذاته سببًا لعدم سماع الدعوى؛ ولذلك يقتصر الاستفادة منهما هنا على بيان النموذج النظامي وحدوده، ويؤجل بحث وجود مانع مستقل خاص بهذه المسألة إلى المبحث الثالث.

أولًا: الأساس الفقهي لهذا الاحتمال:

نص الحصكفي في متن الدر المختار: «[فروع] القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة». وشرح ابن عابدين هذا التخصيص في الحاشية، وقرر أن عدم سماع الدعوى بعد المدة «إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولًا عن سماعها»، وأن «سبب النهي قطع الحيل والتزوير»، مع تصريحه بأن ذلك لا ينافي أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان. وهذا يثبت إمكان بقاء الحق مع منع القاضي من سماع الدعوى لمانع سلطاني.[7473]

ثانيًا: الأساس النظامي للمرتبة الثالثة وحدود المادة (162):

المادتان (295) و(296) هما النص المباشر الذي يقرر بقاء الحق مع امتناع سماع الدعوى في أحوال محددة؛ فهما الأساس النصي الذي يوظفه البحث في تحليل هذه المرتبة من حيث البناء النظامي. أما المادة (162) فلا تنشئ مانعًا من التنفيذ ولا سببًا لعدم السماع، وإنما تفترض أن التزامًا صحيحًا لم يستوفِ الشروط النظامية لتنفيذه جبرًا، ثم ترتب على ذلك بقاءه في الذمة وصحة الوفاء الاختياري. ولذلك لا يُستدل بالمادة (162) لإثبات المانع الذي يتوقف عملها عليه.

ثالثًا: حدّ تطبيق هذا الاحتمال على فقد الترخيص:

لا يجوز الانتقال من كون هذه المرتبة منصوصًا عليها في النظام إلى القول بأن فقد الترخيص في الوساطة سببٌ لها. فالمادتان (295) و(296) لا تنصان على فقد الترخيص، والمادة (162) لا تنشئ مانعًا مستقلًّا. ومن ثم ينتهي هذا الفرع إلى بيان حدود توظيف هذه المرتبة فقط، أما تنزيلها على عمولة غير المرخص فيحتاج نصًّا أو قاعدة قضائية مستقلة، وهو ما يُحرر في المبحث الثالث. ويترتب على هذا الحد ما يأتي:

1. من جهة الصحة: لا يُحسم البطلان أو الصحة بمجرد استدعاء المرتبة الثالثة؛ بل يظل فحص المادتين (72) و(75) سابقًا ومستقلًّا.
2. من جهة سماع الدعوى: لا يجوز تقرير عدم سماع دعوى غير المرخص لمجرد أنه فاقد للمركز المهني؛ فذلك أثر يحتاج سندًا نظاميًّا أو قضائيًّا خاصًّا.
3. من جهة المادة (162): لا تعمل إلا بعد ثبوت التزام صحيح وقيام مانع مستقل من التنفيذ الجبري؛ فلا تكون هي مصدر ذلك المانع.
4. من جهة المبالغ المدفوعة: لا يصح وصفها ابتداءً بأنها وفاء صحيح وفق المادة (162) إلا إذا ثبتت شروط تطبيقها السابقة؛ وإلا حُدد مسار الرد أو عدمه بحسب التكييف الذي يستقر عليه العقد والالتزام.

رابعًا: هل هناك بطلان نسبي أو معلق لمصلحة المستفيد؟

من الاحتمالات الأخرى التي تجدر مناقشتها: البطلان النسبي (بطلان لمصلحة طرف واحد يستطيع التمسك به أو التنازل عنه) أو البطلان المعلق على قرائن الواقعة. ومثال ذلك في الفقه: تلقي الركبان الذي رتب فيه ابن قدامة الخيار للطرف المتضرر (الركبان) دون الآخر. فإذا نُقل هذا التكييف إلى مسألتنا، أمكن القول: العقد صحيح ما لم يتمسك المستفيد ببطلانه إذا كان الوسيط قد دلّس بصفة

[73] الحصكفي، الدر المختار، ضمن: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب القضاء، [فروع]، 420/5.

[74] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب القضاء، [فروع]، 420/5.

الترخيص أو استغل الحاجة. وهذا الاحتمال يضيف مرونة كبيرة، لكنه يحتاج إلى نص خاص لإسناده في النظام السعودي؛ إذ إن نظام المعاملات المدنية لم يفرق صراحة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في هذه الصور، فيبقى قولًا محتملًا يعزّز التفريق بحسب قرائن الواقعة.

الفرع الرابع: ترتيب مستويات البحث قبل الترجيح

الأقرب منهجيًا عدم حسم جميع الصور بعبارة واحدة، بل التفريق بين مستويين:

- العمولة النظامية: مرتبطة بالمركز المهني للوسيط المرخص؛ فلا يثبت لغير المرخص أن يحتج بمواد النظام كما يحتج بها المرخص. وهذا محل إجماع في هذا البحث.
- العوض المتفق عليه: يبحث مصدره على استقلال؛ فإن اعتبر الاتفاق باطلًا لمخالفته النظام العام سقط المسمى، وإن لم يبلغ الحظر درجة البطلان بقي السؤال عن مدى قابليته للتنفيذ الجبري وعن المادة (162).

وهذه النتيجة لا تتردد بين قولين بقدر ما ترتب الأسئلة ترتيبًا صحيحًا: البطلان أولًا، ثم التنفيذ ثانيًا. فلا يجوز القفز إلى الالتزام الديانى قبل إثبات وجود التزام صحيح، كما لا يجوز القفز من الحظر الإداري إلى براءة الذمة بلا تحرير.

المطلب الخامس: الترجيح المسبَّب في البطلان وحدود أثره في العوض المتفق عليه

المطلوب هنا حسم سؤال البطلان أولًا، ثم فصل سؤال العوض المتفق عليه وقابليته للحماية القضائية عنه. فلا يُعلَّق الحكم بالبطلان على التكييف اللاحق للتنفيذ، ولا يُستدعى المبحث الثالث لتبرير نتيجة المبحث الثاني. ويبدأ التحليل بعرض أقوى حجج القول بالبطلان والجواب عنها، ثم قرائن الترجيح التي تبقى بعد التنقيح.

الفرع الأول: حجج القول بالبطلان والجواب عنها

الوجوه الثلاثة الآتية ليست قرائن مؤيدة لترجيح البحث، بل هي أقوى حجج القول بالبطلان، ويجب عرضها بهذه الصفة ثم الإجابة عنها:

الحجة الأولى: صيغة الحظر السابق في المادة الرابعة

يتمسك القائل بالبطلان بأن المادة الرابعة جاءت بصيغة آمرة سابقة على الممارسة: «لا تجوز ممارسة»، وأن الحظر المهني السابق إلى النشاط أقرب إلى منع إنشاء العلاقة أصلًا لا إلى مجرد مؤاخذة لاحقة. والجواب: أن ثبوت الحظر لا يساوي بذاته ثبوت مخالفة محل الالتزام للنظام العام؛ فالانتقال إلى البطلان يقتضي تطبيق قواعده العامة وإثبات مناط المادة (72) أو (75)، لا مجرد إعادة وصف المخالفة بأنها حظر.

الحجة الثانية: تعريف الوسيط في المادة الأولى بالمرخص

تعريف الوسيط العقاري بالمرخص يحصر المركز المهني النظامي والآثار التي ربطها النظام بهذا المركز، وعلى رأسها العمولة النظامية في المادتين (14) و(15). وهذه حجة قوية على سقوط التمسك بالصفة والعمولة المهنية لغير المرخص، لكنها لا تجيب وحدها عن صحة التزام خاص بعوض؛ لأن نفي المركز المهني غير الحكم ببطلان كل اتفاق واقع خارج ذلك المركز.

الحجة الثالثة: الغاية الحمائية للترخيص واتصاله بالنظام العام

اشتراط الأهلية والتأهيل والنزاهة والرقابة يكشف أن الترخيص يحمي الجمهور والسوق، وهذا يقوي حجة تعلق الحظر بالمصلحة العامة. غير أن النتيجة النظامية لا تستخلص من الغاية وحدها؛ بل يجب تحديد موضع اصطدام العقد بالنظام العام. ومحل التزام الوسيط -السعي والدلالة- مباح في ذاته، ولذلك يبقى السؤال: هل أدت ظروف العقد أو سببه إلى جعل هذا المحل مصادمًا للنظام العام؟ لا: هل الغاية الحمائية مهمة؟ فهي مهمة بلا نزاع.

اعتراض: هل اقتران الحظر بجزاء إداري يعني الاكتفاء به؟

لا يصح جعل مجرد وجود الجزاء الإداري قرينة على أن المنظم «اكتفى» به؛ فالبطلان قد يكون أثرًا مدنيًّا ناشئًا من قاعدة عامة تحمي النظام العام. ولذلك تُسحب هذه الحجة من عداد قرائن الترجيح. الذي يمكن الاستناد إليه ليس وجود الجزاء مجردًا، بل التفصيل الخاص الذي اختاره النظام واللائحة للمخالفة ذاتها، وهو ما يأتي في الفرع التالي.

الفرع الثاني: قرائن الترجيح

القرينة الأولى: تصريح المادة السابعة بأثر «عدم الاحتجاج» عند تخلف الكتابة والإيداع

حين أراد المنظم أن يربط بمخالفة شرط من شروط عقد الوساطة أثرًا محددًا، نص في المادة السابعة على وجوب الكتابة والإيداع وأنه «لا يُحتج به إلا بذلك». وهذه ليست قاعدة «لا بطلان بغير نص»، وإنما قرينة داخلية في بناء النظام: فقد ميّز المنظم بين المخالفة وبين الأثر المقرر لها، واختار هنا أثرًا أدنى من البطلان. ومن ثم يستفاد من هذا التفصيل في ترجيح عدم افتراض البطلان لمجرد مخالفة أخرى، مع بقاء إمكانه إذا تحققت المادتان (72) أو (75).

القرينة الثانية: تفصيل اللائحة جزاء الممارسة دون ترخيص

المادة (19) تذكر أربع عقوبات عامة، لكن جدول اللائحة يفصلها بحسب المخالفة. وفي البند (1،1) الخاص بالممارسة دون ترخيص ساري لم يجعل الجزاء إنذارًا ثم تعليقًا ثم إلغاءً، بل قرر غرامات مالية محددة بحسب التصنيف والتكرار؛ بينما خص البند (1،4) «مخالفة أحكام الترخيص» بالإنذار ثم التعليق ثم الإلغاء. فالدلالة هنا ليست أن الجزاء الإداري يمنع البطلان قانونًا، بل أن المنظم بيّن لهذه المخالفة بالذات بديلًا عقابيًّا مفصلًا، وهو أقوى من مجرد السكوت العام.

القرينة الثالثة: تفاوت مقدار الغرامة عن الأثر المالي للبطلان

أعلى غرامة للمرة الأولى في البند (1،1) هي (5,000) ريال للتصنيف (أ)، في حين تبلغ العمولة النظامية الافتراضية بنسبة (2.5%) في صفقة قيمتها مليون ريال (25,000) ريال، وتزيد بزيادة قيمة الصفقة. وهذا التفاوت لا يمنع البطلان إذا ثبت مناطه، لكنه قرينة على أن اللائحة عالجت المخالفة بجزاء مالي محدود ولم تجعل سلب كامل المقابل أثرًا عقابيًّا منصوصًا عليه. ولذلك يستفاد منه في الترجيح لا بوصفه قاعدة مانعة من البطلان.

القرينة الرابعة: التفسير المنضبط للبطلان — لا نقل لقاعدة الإجراءات إلى العقود

قاعدة «لا بطلان بغير نص» تُعرف في باب بطلان الإجراءات، ونظام المرافعات الشرعية نفسه يقرر في مادته الخامسة أن الإجراء يكون باطلًا إذا نص النظام على بطلانه أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء. ولا يصح نقل هذه الصياغة إلى بطلان العقود. ففي العقود قد يقع البطلان بقوة قاعدة عامة متعلقة بالنظام العام من غير نص خاص في النظام القطاعي؛ وقد قرر شراح القانون المدني أن العقد يبطل إذا كان الحكم المخالف من النصوص الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام. لذلك فالتفسير المنضبط هنا يعني عدم افتراض تحقق النظام العام من مجرد المخالفة، لا اشتراط لفظ خاص للبطلان.[75]

الفرع الثالث: اعتراضٌ ودفعه: هل يلزم النص الصريح على البطلان؟

الاعتراض: قد يقال إن استدلال البحث بتكرار عبارة «لم ينص النظام صراحة على البطلان» لا يواجه الحجة الحقيقية؛ لأن البطلان

[75] نظام المرافعات الشرعية، المادة (5): «يكون الإجراء باطلًا إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلّف بسببه الغرض من الإجراء...»، وهي قاعدة في بطلان الإجراءات. وفي النظر القانوني العام قد يترتب البطلان عند مخالفة النصوص الآمرة أو ما يتعلق بالنظام العام بحسب قواعد البطلان.

لمخالفة النظام العام ليس جزاءً يلزم كل نظام خاص أن ينشئه لنفسه. فقد قرر نظام المعاملات المدنية في المادة (72) بطلان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام، وقرر في المادة (75) بطلان العقد إذا كان السبب الباعث غير مشروع على الوجه المبين فيها، وأجازت المادة (81) للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها. وعلى هذا، يمكن أن يكون سكوت نظام الوساطة إحالة ضمنية إلى القواعد العامة لا نفيًا للأثر.

والدفع: هذا الاعتراض صحيح في مقدمته؛ فلا يلزم لوقوع البطلان أن يكرر نظام الوساطة لفظ «باطل» إذا تحقق مناط البطلان في النظام العام. لكن المادة (72) لا تعمل لمجرد إثبات أن الوسيط خالف المادة الرابعة؛ بل يلزم إثبات أن «محل الالتزام» نفسه مخالف للنظام العام. ومحل التزام الوسيط هو السعي والدلالة والتوسط، وهي أعمال مباحة في ذاتها. ولذلك ينتقل النزاع من سؤال «هل صرّح المنظم بالبطلان؟» إلى السؤال الأدق: «هل صار محل هذا الالتزام أو سببه الباعث، في الواقعة المعينة، مخالفًا للنظام العام؟». وعلى هذا السؤال تُبنى القرائن السابقة واللاحقة، لا على مجرد السكوت.

ويتأكد الجواب عن الاعتراض القائل إن محل الالتزام هو «ممارسة الوساطة العقارية المحظورة على هذا الشخص تحديدًا» من ثلاثة أوجه مترابطة: الأول: أن محل الالتزام في معنى المادة (72) هو ما التزم المدين بأدائه، وهو السعي والدلالة والتوسط لإتمام الصفقة، أما الترخيص فهو وصف نظامي في شخص المؤدّي لا في ذات المؤدَّى؛ فشروط المادة (72) في إمكان المحل وتعيينه وعدم مخالفته للنظام العام تنصرف إلى المؤدَّى، ولا تجعل كل نقص في صفة المؤدّي وصفًا للمحل ذاته. الثاني: أن المنظم نفسه يعتد بأداء غير المرخص من حيث وقوعه، إذ رتب على «الممارسة دون ترخيص» جزاءً ماليًّا؛ والجزاء لا يُفرض إلا على فعل وقع واعتُدّ بوقوعه بوصفه ممارسة مخالفة، وإن لم يمنح فاعله آثار المركز المهني للوسيط المرخص. الثالث: أن ثمة فرقًا بين محل محظور لذاته على كل أحد، ومحل مباح في ذاته حُظرت مباشرته على شخص بعينه لتخلف إذن إداري؛ فالأول يقتضي البطلان عند تحقق مناط المادة (72)، أما الثاني فلا يقتضيه بذاته ما لم يثبت أن القيد المهني اندمج في مشروعية المحل أو قام سبب مستقل للبطلان. وهذا يتصل صراحةً بتفريق الجمهور المقرر في المبحث الأول بين النهي العائد إلى ذات المعاملة أو وصف لازم فيها، والنهي العائد إلى وصف خارج عنها، مع بقاء النص النظامي ومناط النظام العام حاكمين في تنزيل الأثر.

الفرع الرابع: الترجيح المسبَّب — ما حُسم وما بقي لفحص مستقل

وبعد فصل حجج البطلان عن قرائن الترجيح، أرجّح ما يأتي:

يُحسم في هذا المبحث أن مجرد فقد الترخيص لا يثبت وحده بطلان اتفاق الوساطة وفق المادتين (72) و(75). فالعمولة النظامية المهنية لا يملك غير المرخص التمسك بها بوصفه «وسيطًا عقاريًّا» وفق التعريف النظامي، وتبقى المخالفة والجزاء الإداري قائمين؛ أما بطلان المصدر العقدي الخاص فيحتاج تحققًا مستقلًّا لمناط المحل أو السبب الباعث. وهذا ترجيح في «الصحة والبطلان» فقط.

أما العوض المتفق عليه فلا يُحسم في هذا المبحث على أساس «اتجاه ثالث متقدم»، ولا تُستعمل المادة (162) هنا لإثبات عدم التنفيذ؛ لأن ذلك يوقع في الدور بين المبحثين. الذي ثبت هنا هو بقاء المصدر من جهة البطلان عند غياب دليل ناقل. ثم يُبحث في المبحث الثالث -على استقلال- هل توجد قاعدة نظامية أو قضائية تجعل هذا الالتزام غير قابل للتنفيذ أو غير مسموع الدعوى. فإن لم يوجد مانع مستقل، لم تُنشئ المادة (162) المانع من ذاتها.

الفرع الخامس: القرائن الخاصة التي قد تنقل الواقعة إلى البطلان

الترجيح السابق ينتقض متى ثبت مناط البطلان فعلًا: فإن كان محل الالتزام نفسه مخالفًا للنظام العام عملت المادة (72)، وإن كان السبب الباعث غير مشروع ومصرحًا به أو دلت عليه ظروف التعاقد عملت المادة (75). ولا توجد قاعدة عددية تشترط اجتماع أكثر

من قرينة ولا قاعدة تجعل كل قرينة كافية بذاتها؛ فقد تكفي قرينة واحدة إذا أثبتت العنصر النظامي المطلوب إثباتًا كافيًا، وقد لا تكفي عدة قرائن ضعيفة إلا باجتماعها. فالعبرة بقوة الدلالة على المحل أو السبب، لا بعدد العناصر.

1. التدليس بصفة الترخيص: كأن يدّعي الوسيط أنه مرخص كذبًا، أو يقدم وثائق مزورة، أو يستعمل الصفة المهنية على نحو يكشف أن التعاقد قام على إظهار مركز نظامي غير قائم. فإذا كان هذا الإظهار الكاذب باعثًا على التعاقد أو كشفت ظروفه أن الغرض منه تمرير ممارسة غير مشروعة، دخلت الصورة في المادة (75)، فضلًا عما قد يترتب على التدليس وفق أحكامه الخاصة.
2. الجمع مع مخالفات جوهرية أخرى: لا لمجرد تعدد المخالفات، بل متى كشف اجتماعها أن السبب الباعث على التعاقد هو تنفيذ غرض غير مشروع أو الإفلات من القيود الآمرة التي وضعها النظام لحماية المتعاملين.
3. دلالة قصد المتعاقدين على استغلال المخالفة: كأن تكشف صياغة العقد أو ظروفه أن الباعث المشترك أو المعلوم للطرف الآخر هو التحايل على متطلبات الترخيص أو إخفاء الطبيعة المهنية للنشاط بقصد الإفلات من التنظيم؛ وهذه أقرب القرائن اتصالًا بنص المادة (75).
4. استغلال غياب التأهيل أو الضمانات المهنية: إذا دلت ظروف التعاقد على أن الغرض من الاستعانة بغير المرخص هو تجاوز متطلبات التأهيل أو الرقابة التي فرضها النظام، ويعزز ذلك وقوع ضرر متصل بهذا التجاوز؛ كإرشاد المستفيد إلى صفقة كان المؤهَّل ليكتشف عيبها. أما الضرر وحده فلا يكفي لإثبات السبب الباعث غير المشروع.
5. ولا يعد تكرار الممارسة قرينة استثنائية مستقلة على البطلان. فالنظام يحظر «ممارسة نشاط» الوساطة، والانتظام والتكرار من أبرز ما يثبت دخول السلوك في وصف الممارسة المهنية أصلًا؛ أي إنه يثبت نطاق الحظر والمخالفة، لا مخالفة محل العقد للنظام العام على نحو زائد. أما الواقعة العرضية فقد يثور قبل ذلك سؤال دخولها أصلًا في «ممارسة النشاط». ومن ثم يُسحب التكرار من قائمة قرائن البطلان، ولا يعود إليها إلا إذا اقترن بدليل آخر يكشف سببًا باعثًا غير مشروع وفق المادة (75).

فإذا ثبت من قرينة كافية بذاتها أو من مجموعة قرائن متساندة أن السبب الباعث غير المشروع قد صُرّح به في العقد أو دلت عليه ظروف التعاقد، وقع البطلان بموجب المادة (75). وقد تجتمع معها المادة (72) إذا كان محل الالتزام نفسه مخالفًا للنظام العام. وعندئذ تترتب آثار البطلان المقررة في المواد (81، 82، 84)، وتنتقل المسألة إلى التصفية وفق المبحث الرابع.

الفرع السادس: أثر هذا الترجيح على المعيار القضائي

هذا الترجيح لا يفترض البطلان بمجرد ثبوت عدم الترخيص، ولا يشترط في المقابل عددًا معينًا من القرائن لنفيه أو إثباته. فإذا لم تثبت قرينة كافية -منفردة أو مع غيرها- على مخالفة المحل أو السبب للنظام العام، بقي المصدر العقدي صحيحًا من جهة البطلان. وبعد استقرار هذه النتيجة فقط ينتقل البحث إلى سؤال مستقل هو الحماية القضائية وقابلية التنفيذ في المبحث الثالث.

وهذا الترجيح يحفظ فاعلية شرط الترخيص بإبقاء الحظر والجزاء والمركز المهني النظامي في مواضعها، وفي الوقت نفسه يحترم الفصل بين المخالفة الإدارية وبين أسباب البطلان المدنية. أما منع الإثراء أو التعويض عن المنفعة فليس سببًا لترجيح صحة العقد؛ لأنه يعالج -عند البطلان- في مرحلة التصفية على أساس مستقل في المبحث الرابع.

المبحث الثالث: الاستحقاق الديني والحماية القضائية للعمولة

المطلب الأول: الحق في الذمة والحكم القضائي

الفرع الأول: القضاء يحكم بالظاهر ولا يغيّر حقيقة الحق

ثبت في الصحيح عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أخبر الخصوم بأنه يقضي بنحو ما يسمع، وأن من قُضي له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما يقطع له قطعة من النار. ودلالة الحديث في موضوعنا ليست أنه يمنع القضاء من إنفاذ الأنظمة، بل أنه يقرر

أصلًا بالغ الأهمية: الحكم القضائي والحق في نفس الأمر دائرتان قد تفترقان.[76]

فقد يحكم القاضي لمن لا يستحق في الباطن بسبب قوة حجته، فلا يحل له المال ديانةً. وبالعكس، قد يكون الحق ثابتًا في نفس الأمر لكن لا تتوافر وسيلة إثباته أو سماع دعواه. وهذا الأصل يجعل البحث عن «بقاء الحق في الذمة» سؤالًا مشروعًا مستقلًا عن سؤال «هل تحكم به المحكمة؟».

الفرع الثاني: «القضاء مظهر لا مثبت» عند الحنفية

جاء في متن الدر المختار للحصكفي: «[فروع] القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة»، وبيّن ابن عابدين في الحاشية أن عدم السماع بعد المدة سببه النهي السلطاني، فيكون القاضي معزولًا عن سماعها، وأن سبب النهي قطع الحيل والتزوير، مع بقاء أصل الحق وعدم سقوطه بمجرد تقادم الزمان. فالمتن للحصكفي، والتعليل المذكور من حاشية ابن عابدين.[7877]

وهذا التطبيق شديد الصلة من جهة المنهج، وإن اختلف سببه عن الترخيص؛ فهو يثبت وجود تصور فقهي واضح لحق مالي يبقى في الذمة مع تعذر أو منع المطالبة القضائية. فلا يصح اعتبار عدم الحكم بالمال دليلًا لازمًا على براءة الذمة ديانةً.

الفرع الثالث: الفرق بين ضعف الإثبات وبطلان المصدر

مع ذلك، ينبغي الاحتراز من قياس عدم الترخيص على دين بلا بينة من كل وجه. ففي الدين غير المثبت يكون المصدر صحيحًا بلا نزاع، وإنما المشكلة في الإثبات. أما في الوساطة غير المرخصة فالنزاع أسبق: هل المصدر العقدي نفسه صحيح أم باطل لمخالفته النظام العام؟ فإن كان باطلًا، لم يعد الكلام عن حق عقدي ثابت لا تسمع دعواه؛ لأن الحق لم ينشأ من العقد أصلًا. وإن كان صحيحًا ولكن النظام يمنع تنفيذه جبرًا، قربت الصورة من الالتزام الديانى. وهذه التفرقة هي التي تمنع إساءة استعمال القياس.

المطلب الثاني: الالتزام الديانى في نظام المعاملات المدنية

الفرع الأول: موقع المادة (162) في بنية التنفيذ — النصوص

جاءت المادة (162) بعد المادة (161) التي تقرر أن المدين ينفذ التزامه عند استحقاقه، وأن التنفيذ الجبري يكون متى استوفى شروطه النظامية. ثم عالجت المادة (162) الحالة المقابلة، وجاءت المادة (163) لتقرر أثرًا لاحقًا. وننقل النصوص الثلاثة حرفيًا:

نص المادة (161): «يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه، فإذا امتنع نفذ عليه جبرًا متى استوفى التنفيذ الجبري شروطه النظامية» (النص الحرفي للمادة (161) من نظام المعاملات المدنية).

نص المادة (162): «إذا لم يستوفِ الالتزام الشروط النظامية لتنفيذه جبرًا يبقى قائمًا في ذمة المدين ديانةً، فإذا وفاه مختارًا كان وفاؤه صحيحًا ولا يُعدُّ تبرعًا ولا دفعًا لغير المستحق».

نص المادة (163): «الالتزام القائم ديانةً يُعدُّ أساسًا صالحًا لأن يبني عليه المدين التزامًا نظاميًّا» (النص الحرفي للمادة (163) من نظام المعاملات المدنية).

ويكشف ترتيب هذه النصوص الثلاثة عن حد فاصل مهم: المادة (162) ليست مصدرًا للتنفيذ الجبري، ولا وسيلة للالتفاف على مانع نظامي يحول دونه؛ بل تبدأ من فرض أن شروط التنفيذ الجبري غير مستوفاة. ووظيفتها النظامية المباشرة هي بيان ما يبقى من أثر الالتزام بعد سقوط القوة الجبرية، وبخاصة تحصين الوفاء الاختياري من دعوى الاسترداد وبيان أنه وفاء بدين قائم، لا تبرع ولا

[76] حديث أم سلمة رضي الله عنها في القضاء بنحو ما يُسمع: الراوي: أم سلمة أم المؤمنين؛ أخرجه البخاري، ومن أرقامه في الصحيح (2458) و(7185)، وأخرجه مسلم (1713) باختلاف يسير؛ والحكم: صحيح. موضع مسلم: كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة.

[77] الحصكفي، الدر المختار، ضمن: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب القضاء، [فروع]، 420/5.

[78] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، كتاب القضاء، [فروع]، 420/5.

دفع لغير المستحق. كما تؤكد المادة (163) هذا المعنى حين تجعل الالتزام القائم ديانةً أساسًا صالحًا لأن يبني عليه المدين التزامًا نظاميًا جديدًا.

الفرع الثاني: تسمية «المانع المستقل» وتحرير احتياطية المادة (162)

ومن أهم ما يعالجه هذا البحث: تسمية «المانع المستقل» الذي تعمل فيه المادة (162) تسميةً دقيقة، وتحرير أن دور المادة احتياطي لا أصلي. فالمادة لا تُنشئ عدم القابلية للتنفيذ الجبري، بل تفترض وجوده، ثم ترتب عليه أثرًا مقيّدًا.

أولًا: ما المقصود بـ«المانع المستقل»؟

المقصود به: قاعدة نظامية أو قضائية تحول دون التنفيذ الجبري للالتزام، مع بقاء أصل الالتزام صحيحًا. وهذا المانع يجب أن يكون مستقلًا عن المادة (162) نفسها، وإلا وقعنا في الاستدلال الدائري (لا نستدل بالمادة 162 لإثبات مانع، ثم نستدل بالمانع لتفعيل المادة 162).

ثانيًا: المانع المستقل المنصوص في النظام — المادتان (295) و(296):

تنص المادة (295): «لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء (عشر) سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع». وتنص المادة (296): «دون إخلال بالنصوص النظامية، لا تُسمع الدعوى على المنكر بانقضاء (خمس) سنوات في الحقوق الآتية: أ- حقوق أصحاب المهن الحرة، كالأطباء والمحامين والمهندسين عما أدوه من عملٍ متصلٍ بمهنهم وما أنفقوه من نفقة. ب- الحقوق الدورية المتجددة، كأجرة العقارات والأجور والإيرادات المرتبة ونحوها، ويُستثنى من ذلك إذا كان الحق ريعًا في ذمة حائزٍ سيئ النية أو ريعًا واجبًا على ناظر الوقف أداؤه للمستحق، فلا تسمع الدعوى بشأنه بانقضاء (عشر) سنوات» (نظام المعاملات المدنية، المادتان (295) و(296)).

فالمادة (295) تقرر المبدأ بنص صريح: بقاء الحق مع امتناع سماع الدعوى به على المنكر بعد مضي المدة، وتفصل المادة (296) بعض صوره ومدده. وبذلك يكون أصل «المرتبة الثالثة» التي يقررها البحث — بقاء الحق مع امتناع الحماية القضائية — منصوصًا في نظام المعاملات المدنية من حيث المبدأ، لا قائمًا على القياس أو الاستنباط وحدهما. ولا يلزم من ذلك أن عمولة الوسيط غير المرخص تدخل تلقائيًا في «حقوق أصحاب المهن الحرة» الواردة في المادة (296)، ولا أن فقد الترخيص نفسه سبب لعدم السماع؛ فهذه مسألة مستقلة لا يحملها النص.

ويعرف الفقه القانوني المقارن مفهوم «الالتزام الطبيعي»، وهو يختلف عن البناء الذي تقرره المادة (162) من جهة الأصل لا من جهة مجرد التسمية؛ فالالتزام الطبيعي يقوم في كثير من صوره على انقضاء الالتزام المدني أو سقوط قوته الجبرية مع بقاء واجب أدبي يعترف القانون بآثار محدودة له، أما المادة (162) فتنص على أن الالتزام نفسه «يبقى قائمًا في ذمة المدين ديانةً» مع تخلف الشروط النظامية لتنفيذه جبرًا. ومن ثم فالصياغة النظامية السعودية لا تكتفي بحفظ أثر أدبي لالتزام انقضى مدنيًا، بل تقرر بقاء الالتزام في الذمة بنص خاص، وهو ما يعزز أصالة هذه المرتبة ويحصّن الترجيح من اعتراض مفاده أن المادة (162) لا تنشئ حقًا وإنما تحفظ أثرًا أدبيًا فحسب. ويُعرض هذا المفهوم هنا عرضًا عامًا من غير نسبته إلى مؤلف بعينه؛ لعدم الوقوف على صفحة من الأصل تحقق شرط الإسناد المعتمد في هذا البحث.

ثالثًا: ما الذي يثبت من المادتين (295) و(296) في مسألتنا؟

تثبت المادتان (295) و(296) شيئًا واحدًا مباشرًا ذا أهمية بنيوية: أن النظام السعودي يعرف حالة يبقى فيها الحق مع امتناع سماع الدعوى، فلا يلزم من سقوط الحماية القضائية انقضاء الحق موضوعيًّا. ويعضد هذا المعنى فقهيًّا نص الدر المختار في تخصّص القضاء، وتعليل ابن عابدين منع السماع بنهي السلطان مع بقاء أصل الحق. لكن لا يجوز تجاوز هذا القدر.

وعليه، لا يصح اعتبار فقد ترخيص الوساطة -في النظام الحالي- «قيدًا على الاستيفاء القضائي» لمجرد الملاءمة التحليلية؛ لأن هذا القيد نفسه يحتاج قاعدة نظامية أو قضائية مستقلة. المادة (162) لا تنشئه، والمادتان (295) و(296) لا تنصان على فقد الترخيص سببًا لعدم السماع. فإذا وجد في واقعة معينة مانع مستقل آخر مقرر نظامًا -كالأثر الذي رتبه النظام على عدم الاحتجاج بعقد الوساطة غير المكتوب أو غير المودع في المادة السابعة في نطاقه- أمكن بعد ثبوت الالتزام الصحيح بحث أثر المادة (162) بحسب شروطها.

أما الاستفادة الصحيحة من نموذج «عدم سماع الدعوى» فهي في توظيف هذه المرتبة وبيان حدودها، لا في إلحاق غير المرخص بها قياسًا. فالمادة (295) تقرر بقاء الحق مع عدم سماع الدعوى بعد المدة، والمادة (296) تفصل بعض الحقوق والمدد ومنها حقوق أصحاب المهن الحرة؛ ومع ذلك لا يوجد فيهما نص يجعل فقد الترخيص بذاته سببًا لعدم سماع دعوى العمولة. وإضافة هذا الأثر -إن أريد- محل توصية تشريعية خاصة.

ويُحذف قياس المسألة على تصرف الفضولي من تكييفات المانع المستقل؛ لأن الفضولي يتصرف في حق غيره، وإجازته تصدر من صاحب ذلك الحق، بينما الوسيط يتعاقد على عمله والترخيص يصدر من سلطة عامة. كما أن بناء الأثر على إجازة لاحقة يفضي إلى أثر رجعي لا يسنده نظام الوساطة، ويتنافر مع تخريج عدم سماع الدعوى الذي لا يجعل الإجازة اللاحقة منشئةً لسماع ما منع النظام سماعه.

رابعًا: احتياطية تطبيق المادة (162) بعد قيام مانع مستقل:

بعد هذا التحرير، لا تعمل المادة (162) إلا بعد المرور بالمراحل الآتية:

1. المرحلة الأولى: حسم صحة المصدر وفق المادتين (72) و(75). فإن ثبت البطلان لم يعد ثمة التزام عقدي تحفظه المادة (162)، بل تسير التصفية وفق المادة (82).
2. المرحلة الثانية: تحديد مانع مستقل مقرر نظامًا أو قضاءً من التنفيذ الجبري أو سماع الدعوى. والمادتان (295) و(296) تثبتان نموذج هذا النوع من الآثار، لكنهما لا تكفيان وحدهما لإثباته بسبب فقد الترخيص. فلا ينشأ المانع بالتكييف المجرد ولا بالمادة (162) نفسها.
3. المرحلة الثالثة: إذا ثبت التزام صحيح وثبت معه ذلك المانع المستقل، عملت المادة (162) في حدودها: بقاء الالتزام في الذمة ديانةً وصحة الوفاء الاختياري.

خامسًا: البدائل عند غياب نص أو قاعدة مستقلة تمنع التنفيذ:

إذا لم يوجد مانع مستقل مقرر، فليس للقاضي أن ينشئ «عدم القابلية للتنفيذ» من مجرد فقد الترخيص ثم يستدعي المادة (162) لتبريره. يكون المسار حينئذ: إما البطلان إذا تحقق مناط المادتين (72) أو (75)، فتسير التصفية وفق المادة (82)؛ وإما بقاء الالتزام صحيحًا فتطبق عليه القواعد العامة، مع بقاء المخالفة والعقوبة التنظيمية، ومع مراعاة أي مانع إجرائي صريح آخر كالمادة السابعة بحسب واقعتها. ولهذا تبرز الحاجة إلى النص التشريعي المقترح إذا أريد جعل فقد الترخيص نفسه مانعًا من السماع أو التنفيذ.

سادسًا: الفروق العملية بين «عدم القابلية للتنفيذ» و«عدم سماع الدعوى» وحدّ التوصية:

إذا نص المنظم مستقبلًا على أن الالتزام يبقى قائمًا ولكن لا يُجبر المدين على أدائه، كان الأثر موضوعيًّا في قوة الالتزام مع بقاء أصله. أما إذا نص على «عدم سماع الدعوى» بسبب فقد الترخيص، كان الأثر إجرائيًّا يمنع المحكمة من الدخول في موضوع المطالبة على النحو الذي يحدده النص. والمادتان (295) و(296) تقدمان نموذجًا صريحًا للصورة الثانية في أسبابها المحددة، لا في فقد الترخيص.

والفرق بين التكييفين ليس لفظيًّا ولا نتيجتهما العملية واحدة: فالأثر الموضوعي في قوة الالتزام قد يثير مسائل المقاصة وصلاحية

الحق سببًا للحبس أو الضمان في الحدود التي يسمح بها النص، بينما عدم سماع الدعوى يمنع المطالبة القضائية ابتداءً وقد يبقى الدفع بالحق متميزًا عن رفع الدعوى به بحسب نطاق النص. لذلك لا يُختار أحد التكييفين بغير سند، ويوصي البحث -إذا أريد حرمان غير المرخص من المطالبة القضائية مع إبقاء الوفاء الاختياري- بنص خاص يحدد صراحة نوع المانع وآثاره.

الفرع الثالث: شروط الانطباق وحدوده

لا تنطبق المادة (162) على كل مطالبة ترفضها المحكمة، ولا على كل عقد مخالف لنص آمر. فهي تفترض أولًا وجود «التزام» قائم، ثم تخلف شروط تنفيذه جبرًا. وبناء عليه يلزم التمييز بين ثلاثة أوضاع:

1. بطلان المصدر: إذا كان الاتفاق باطلًا، فلا يوجد التزام عقدي تحفظه المادة (162)، ويجري النظر في آثار البطلان والتصفية وفق المواد (81-82) والقواعد الأخرى ذات الصلة.
2. وجود التزام صحيح مع مانع مستقل مقرر من التنفيذ الجبري: هنا فقط تظهر المادة (162) في نطاقها الطبيعي؛ فتبقي الالتزام ديانةً وتصحح الوفاء الاختياري، من غير أن تنشئ المانع. والمادتان (295) و(296) شاهدتان على معرفة النظام لفكرة بقاء الحق مع امتناع سماع الدعوى في الحالات المنصوصة، لا على أن فقد الترخيص إحدى تلك الحالات.
3. وجود التزام صحيح قابل للتنفيذ أصلًا: لا تستخدم المادة (162) لمنع تنفيذه؛ إذ لا بد من أساس نظامي مستقل يقرر تخلف شروط التنفيذ الجبري.

ومن ثم لا يصح الاستدلال بالمادة (162) بطريق دائري: لا يقال إن عمولة غير المرخص غير قابلة للتنفيذ «لأن المادة (162) موجودة»، ثم يحتج بالمادة نفسها لإثبات بقائها ديانةً. بل يجب أولًا تحديد أثر نظام الوساطة على صحة العقد وعلى قابلية التنفيذ، ثم تأتي المادة (162) لتبين أثر النتيجة التي انتهى إليها التكييف.

الفرع الرابع: الوفاء الاختياري هو الأثر الأبرز للمادة

تبرز القيمة العملية للمادة (162) عند وقوع الوفاء فعلًا. فإذا ثبت أن هناك التزامًا صحيح المصدر لكنه غير مستوفٍ لشروط التنفيذ الجبري، ثم وفاه المدين مختارًا، امتنع وصف ما دفعه بأنه تبرع أو دفع غير مستحق. وهذا الأثر يختلف عن إلزام المدين بالوفاء؛ فالأول تحصين لوفاء وقع باختيار المدين، والثاني تنفيذ جبري لا تمنحه المادة أصلًا. وعلى ذلك، فإن استعمال المادة في منازعات الوساطة يجب أن يكون منضبطًا: لا تبرر بها ممارسة الوساطة دون ترخيص، ولا يستخرج منها حق قضائي في العمولة، ولا تستخدم لإحياء عقد باطل؛ وإنما يستفاد منها -بعد ثبوت مقدماتها- في تحديد مصير الالتزام والوفاء الاختياري به.

المطلب الثالث: التطبيق على عمولة غير المرخص

الفرع الأول: العمولة المهنية لا تنشأ بالمادة (162)

لا تمنح المادة (162) غير المرخص وصف «الوسيط العقاري» ولا العمولة المهنية التي نظمها نظام الوساطة لهذا المركز؛ فهي لا تنشئ مركزًا مهنيًا ولا تعوض شرط الترخيص. وإذا لم يوجد اتفاق خاص على عوض فلا يجوز اتخاذ النسبة النظامية المقررة للوسيط المرخص مصدرًا مستقلًا لدين غير المرخص.

الفرع الثاني: العوض الاتفاقي يقتضي فحصًا مستقلًا

إذا وجد اتفاق صريح على عوض معلوم مقابل إتمام صفقة، وكان العمل مباحًا في ذاته وتمت النتيجة، فإن التكييف الفقهي المجرد يقضي في الجعالة الصحيحة باستقرار الجعل بتمام العمل. لكن دخول نظام الترخيص يوجب فحص أثر الحظر على هذا المصدر، ولا يكفي مجرد صحة الصورة في الفقه التجريدي للحكم بإمكان تنفيذها نظامًا.

وعليه يسير التكييف في مرحلتين مستقلتين لا دائريتين:

المرحلة الأولى - صحة المصدر: يترجح -وفق ما سبق تقريره في المبحث الثاني بأدلته الخاصة- أن الاتفاق لا يبطل بمجرد فقد الترخيص، ما لم يثبت مناط المادة (72) أو (75) بدليل كافٍ.

المرحلة الثانية - الحماية القضائية: بعد ثبوت صحة المصدر يبحث القاضي عن مانع مستقل مقرر نظامًا أو قضاءً. ولا يوجد في المادتين (295) و(296) ما يجعل فقد ترخيص الوساطة بذاته سببًا لعدم السماع، كما لا تنشئ المادة (162) هذا السبب. فإن قام مانع مستقل آخر في الواقعة عمل أثره، ثم أمكن تطبيق المادة (162) إن انطبقت شروطها؛ وإلا بقيت القواعد العامة هي المرجع. أما جعل فقد الترخيص نفسه مانعًا من السماع فمحله النص التشريعي المقترح.

الفرع الثالث: الترجيح الفقهي في أصل الذمة

من جهة الفقه، يترجح أن مجرد فقد الترخيص -مع بقاء السمسرة مباحة في أصلها وإتمام العمل بإذن المستفيد- لا يكفي وحده للجزم ببراءة الذمة من كل عوض؛ لأن أثر النهي في العقود يختلف باختلاف رجوعه إلى ذات المعاملة أو إلى وصف خارج، كما أن سقوط المسمى في العقد الفاسد لا يستلزم في كل الصور إهدار قيمة المنفعة المستوفاة. ويقوي هذا التخريج أصل مشروعية السمسرة، واستقرار الجعل بتمام العمل في العقد الصحيح، والتفريق الفقهي بين الإثم والفساد، وبين ثبوت الحق في نفس الأمر والحكم القضائي.

ولا يعني هذا الترجيح إباحة الممارسة دون ترخيص؛ فمخالفة التنظيم قائمة، والجزاء المقرر لها قائم، وإنما يحدد أثرها في الذمة على نحو مستقل عن الإثم والجزاء.

الفرع الرابع: الترجيح النظامي

نظام الوساطة يحمل دلالات قوية على جوهرية الترخيص: الحظر السابق على الممارسة، وتعريف الوسيط بالمرخص، والغاية الحمائية، والجزاء. وعليه فالبحث في صحة الاتفاق يعود إلى تحقق مناط المادتين (72) و(75)، أما الحماية القضائية فتحتاج إلى مانع مستقل يقرر عدم السماع أو عدم التنفيذ. لذلك يلزم تسبيب مستقل في مرحلتي الصحة والحماية القضائية، ولا يصح جعل المادة (162) بديلًا عن هذا التسبيب.

فإذا انتهى القضاء إلى البطلان لتوافر مناط المادة (72) أو (75)، سقط المسمى وانتقل النظر إلى التصفية. وإذا انتهى إلى صحة المصدر وقام مانع مستقل منصوص أو مقرر من التنفيذ الجبري، بقي أثر المادة (162) في حدود الذمة والوفاء الاختياري. وإذا لم يثبت لا البطلان ولا مانع التنفيذ، بقيت القواعد العامة هي المرجع، مع استمرار المسؤولية التنظيمية عن مخالفة الترخيص.

المطلب الرابع: آثار الالتزام الديانى

الفرع الأول: الوفاء الاختياري

إذا توافرت مقدمات المادة (162) ووقع الوفاء اختيارًا، كان صحيحًا ولا يعد تبرعًا ولا دفعًا لغير المستحق. أما إذا كان العقد باطلًا فلا محل للمادة، ويخضع المقبوض لآثار البطلان وقواعد التصفية بحسب حاله.

الفرع الثاني: بناء التزام نظامي لاحق

تنص المادة (163) على أن الالتزام القائم ديانةً يصلح أساسًا لأن يبني عليه المدين التزامًا نظاميًا. ويستفاد من ذلك إمكان إنشاء التزام لاحق صحيح متى توافرت شروطه، على ألا يكون الإقرار أو التسوية وسيلة للتحايل على قاعدة آمرة أو لإجازة ممارسة مهنية غير مرخصة بأثر رجعي.[79]

[79] ينظر: المادة (163) من نظام المعاملات المدنية، النص الحرفي: «الالتزام القائم ديانةً يُعدُّ أساسًا صالحًا لأن يبني عليه المدين التزامًا نظاميًا».

وثمرة المادة (163) أن الالتزام القائم ديانةً -إذا تحقق أصلًا وفق شروط المادة (162)- يمكن أن يكون أساسًا لتصرف لاحق مستقل يصدر من المدين مستوفيًا شروطه. ولا يكفي حصول الوسيط على ترخيص لاحق لتصحيح أعمال فترة فقد الترخيص بأثر رجعي؛ فالترخيص الجديد لا يمثل إجازة من صاحب حق خاص كما في تصرف الفضولي. كما لا يصح أن يكون الإقرار أو التسوية اللاحقة وسيلة صورية للتحايل على قاعدة آمرة.

المبحث الرابع: الآثار المالية والصور التطبيقية والضوابط القضائية

يقوم هذا المبحث على نتيجة المباحث السابقة، وهي أن فقد الترخيص لا يعالج بحكم واحد في جميع الوقائع. فالمسار يبدأ بصحة المصدر العقدي؛ فإن ثبت البطلان لقيام موجب من موجبات المادة (72) انتقل النظر إلى التصفية والرد، وإن بقي المصدر صحيحًا فُحصت قابلية التنفيذ الجبري على أساس مستقل، ولا تعمل المادة (162) إلا بعد ثبوت التزام صحيح ووجود مانع مستقل من التنفيذ. ومن ثم تتغير الآثار المالية تبعًا للمسار الذي تنتهي إليه الواقعة، ولا يصح الخلط بين «عدم استحقاق العمولة المهنية» و«بطلان العقد» و«منع التنفيذ الجبري» و«التعويض عن منفعة مستوفاة».

المطلب الأول: التصفية عند البطلان وقيمة المنفعة المستوفاة

الفرع الأول: أثر البطلان على العمولة والرد

إذا انتهى التكييف -استثناءً- إلى بطلان اتفاق الوساطة لمخالفته النظام العام، لم تعد العمولة المتفق عليها قابلة للتنفيذ بوصفها أثرًا عقديًا. ويكون الأساس النظامي الأول للتصفية هو المادة (82): إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض. أما المادة (144) في الإثراء بلا سبب فتذكر احتياطًا إذا توافرت شروطها على استقلال، ولا تجعل بديلًا آليًا عن نظام آثار البطلان.[80]

وخدمة الوساطة من المنافع التي يتعذر ردها عينًا بعد تنفيذها؛ فلا يمكن إعادة الاتصالات أو المفاوضات أو الدلالة أو ترتيب المعاينة إلى ما قبل وقوعها. ولهذا لا يكفي الأمر برد النقود المقبوضة من أحد الطرفين، بل قد يثور -على استقلال- سؤال التعويض عن منفعة فعلية بقي أثرها لدى المستفيد. إلا أن هذا السؤال لا يعيد إحياء العمولة العقدية، ولا يجعل نسبة (2.5%) معيارًا مفترضًا، بل يخضع لأساس قانوني مختلف وشروط مستقلة.

الفرع الثاني: التسويغ المنهجي للاستئناس بأجرة المثل مع اختلاف سبب الفساد

والاستئناس الفقهي هنا يقوم على ثلاثة أسانيد محددة لا على قاعدة مصوغة صياغة المقرر: أولها نص ابن قدامة في المغني (415/5) فيمن دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليعمله من غير عقد ولا شرط ولا تعويض بأجر، فأثبت الأجر عند قيام العرف وشاهد الحال. وثانيها نص الماوردي في الحاوي الكبير (30/8): «وإن كان عوضًا مجهولًا وعقدًا فاسدًا استحق أجرة المثل». وثالثها ما نقله ابن حجر في فتح الباري في صورة السمسرة نفسها عن الجمهور: «إن باع له على ذلك فله أجر مثله». وهذه النصوص لا تتحد في سبب الفساد، لكنها تثبت أن تقويم المنفعة بعد سقوط المسمى له أصل فقهي مستقل عن تنفيذ المسمى العقدي.[81]

ومع ذلك فالمذهب الحنبلي نفسه يحتاج تحريرًا: ففي الإجارة الفاسدة نقل ابن قدامة عن أحمد روايتين، إحداهما وجوب أجر المثل، وحرر المرداوي في الإنصاف موضع المذهب والرواية الأخرى على التفصيل المتقدم. ولذلك لا يصاغ من هذه النصوص قانون كلي بأن كل منفعة مستوفاة توجب أجرة المثل؛ بل يُستفاد منها في مرحلة التقويم بعد ثبوت أساس التعويض نظامًا وشروطه.

---

[80] نظام المعاملات المدنية: المادة (82) هي الأساس الأول لآثار البطلان؛ فتقرر إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وتجيز الحكم بالتعويض عند استحالة ذلك. وتذكر المادة (144) احتياطًا عند توافر شروط الإثراء بلا سبب.

[81] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج4، ص528، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

ومن ثم لا تكون «أجرة المثل» معيارًا ثالثًا مستقلًا إلى جوار قدر الإثراء وقدر الخسارة. فإذا احتيج إلى المادة (144) احتياطًا، جاز الاستئناس بأجرة المثل أداةً لتقدير أحد طرفي المعادلة -قيمة ما أثرى به المستفيد من الخدمة- لا بوصفها حقًّا ثابتًا بذاتها. ويبقى سقف المادة (144) هو الأقل من مقدار الإثراء ومقدار الخسارة؛ فإذا جاوزت أجرة المثل أحدهما لم يحكم بالزائد، ولا تتحول النسبة النظامية (2.5%) إلى معيار تلقائي.

الفرع الثالث: المادة (144) أساس احتياطي بشروطه بعد أولوية المادة (82)

تنص المادة (144): «كل شخص -ولو غير مميز- يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزمه في حدود ما أثرى به تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائمًا ولو زال الإثراء فيما بعد».[82]

وقيد التعويض بعبارتي «في حدود ما أثرى به» و«عما لحقه من خسارة» يجعل المقدار محكومًا بأقل الأمرين: مقدار الإثراء ومقدار الخسارة. وأجرة المثل -عند الاستئناس بها- تساعد في تقويم مقدار الإثراء بالخدمة، لكنها لا تتجاوز هذا القيد ولا تصبح عمولة بديلة.

ولا تنتقل المحكمة إلى المادة (144) لمجرد تعذر رد المنفعة؛ لأن استحالة إعادة الحال يعالجها أصلًا نص المادة (82) بجواز الحكم بالتعويض. وإنما تذكر المادة (144) احتياطًا إذا توافرت عناصر الإثراء على حساب الغير وانتفاء السبب المشروع، وبالقدر الذي لا تزاحم فيه أساسًا نظاميًّا مباشرًا يحكم التصفية. وعند تطبيقها يبقى الحكم مقيدًا بالأقل من الإثراء والخسارة.

والنتيجة أن التعويض الردّي -إن قضي به- استثناء محدود لا حق بديل عن العمولة. فلا يبحث إلا بطلب مستقل، وبعد إثبات منفعة فعلية محددة، ورابطة سببية بينها وبين عمل المطالب، وانتفاء التغرير في شأن الترخيص، وبمقدار لا يجعل الدعوى الالتفافية بالتعويض أقوى أو أسهل من الطريق النظامي للوساطة المرخصة.

المطلب الثاني: العمولة المقبوضة والوفاء الاختياري

الفرع الأول: اختلاف الحكم باختلاف تكييف المصدر

لا يصح تقرير حكم واحد لكل مبلغ دفع إلى غير المرخص؛ بل يتعين أولًا تحديد المسار الذي تنتمي إليه الواقعة. فإذا كان الاتفاق باطلًا، خضع المقبوض لقواعد آثار البطلان والرد، ثم بحث التعويض المحتمل عن المنفعة على استقلال. وإذا كان الاتفاق صحيح المصدر لكن غير مستوفٍ لشروط التنفيذ الجبري بمانع مستقل، فإن المادة (162) تحصن الوفاء الاختياري وتمنع وصفه بأنه تبرع أو دفع لغير المستحق. أما إذا كان الالتزام صحيحًا وقابلًا للتنفيذ أصلًا، بقيت القواعد العامة هي المرجع.

وهذا التفريق يمنع تناقضًا كان يمكن أن يقع لو قيل من جهة إن المادة (162) تصحح الوفاء الاختياري دائمًا، ثم قيل من جهة أخرى إن كل ما قبضه غير المرخص يجب رده. فالمادة (162) لا تعمل في العقد الباطل، كما أن قواعد رد غير المستحق لا تهدر وفاءً اختياريًا بدين صحيح بقي في الذمة ديانةً.

الفرع الثاني: علم الدافع بعدم الترخيص وعلاقته بالرد

وتنص المادة (2/145): «لا محلَّ للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه يدفع ما ليس مستحقًّا، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو مُكرهًا على هذا الوفاء».[83]

[82] نظام المعاملات المدنية، المادة (144) في الإثراء بلا سبب، مع مراعاة قواعد آثار البطلان في المادة (82).

[83] ينظر: نظام المعاملات المدنية، المادة (2/145) في أحكام دفع غير المستحق، مع وجوب التمييز بين العلم بواقعة عدم الترخيص والعلم بعدم الاستحقاق القانوني.

إذا كان المسار هو البطلان ثم طالب الدافع باسترداد ما دفعه، فإن مجرد علمه بأن الوسيط غير مرخص لا يساوي بالضرورة علمه بأنه يدفع «غير المستحق» من الناحية القانونية؛ فقد يعلم بالمخالفة ويعتقد -بحسن نية- أن الاتفاق المالي مع ذلك نافذ. ولذلك لا يمنع العلم بواقعة عدم الترخيص الرد تلقائيًا، بل يلزم التحقق من مدى علم الدافع بعدم الاستحقاق ومن قصده إلى الوفاء رغم ذلك بحسب القواعد المنظمة لدفع غير المستحق.

أما إذا كان المصدر صحيحًا لكن الالتزام غير قابل للتنفيذ الجبري، فالمسألة تنتقل إلى المادة (162) لا إلى قواعد دفع غير المستحق؛ فإذا وفى المدين مختارًا، كان الوفاء صحيحًا في حدود النص. وهنا يكون علمه بعدم الترخيص قرينة إضافية على الاختيار الواعي، لا سببًا مستقلًا لإنشاء الحق أو إبطاله.

المطلب الثالث: الموازنة بين منع الإثراء ومنع الإعانة على المخالفة

الفرع الأول: القاعدتان ومحل التعارض الظاهري

يواجه القضاء في هذه المنازعات اعتبارين مشروعين قد يبدوان متعارضين. الأول: ألا يتحول شرط الترخيص إلى وسيلة تتيح للمستفيد طلب عمل له قيمة ثم الاحتفاظ بنتيجته مجانًا، وهو ما يستدعي مراعاة قواعد الرد ومنع الإثراء بلا سبب. والثاني: ألا يتحول القضاء إلى وسيلة لإعانة الممارس غير المرخص على تحصيل ثمرة مهنية جعلها النظام للمرخصين، وهو ما يستدعي المحافظة على فاعلية الحظر وعدم منح العمولة المهنية من طريق مباشر أو غير مباشر.

والجمع بينهما يكون بالفصل بين «تنفيذ العمولة» و«تصفية المنفعة». فالأولى تتصل بالمركز المهني وبقابلية الاتفاق للتنفيذ، أما الثانية فلا تبحث إلا بعد سقوط أو تعذر الأساس الأول وبقدر ما يلزم لإعادة التوازن المالي. وبهذا لا تكون قواعد الإثراء وسيلة لتصحيح المخالفة، ولا يكون شرط الترخيص ذريعة لإباحة منفعة مالية استوفيت بطلب واضح دون أي حساب.

الفرع الثاني: أثر علم المستفيد بعدم الترخيص

يظهر التوازن بأوضح صورة عندما يعلم المستفيد منذ البداية أن من كلفه بالوساطة غير مرخص، ثم ينتفع بعمله ويحتج بعد إتمام الصفقة بالحظر. فهذا العلم لا يمنح غير المرخص صفة «الوسيط العقاري» ولا يسقط القاعدة الآمرة؛ لأن الترخيص يصدر من الجهة المختصة ولا يملك الأفراد إنشاؤه أو التنازل عنه. لكنه في المقابل قرينة معتبرة عند بحث حسن النية والإثراء والتغرير، فلا يعامل المستفيد الذي استدرج المخالف إلى العمل واستوفى نفعه معاملة من خدع في صفة الترخيص أو لم يطلب العمل أصلًا.

فإذا كان العقد باطلًا، جاز أن يؤثر علم المستفيد في تقدير التعويض الردّي وحدوده دون أن يصحح العمولة. وإذا كان العقد صحيح المصدر لكنه غير قابل للتنفيذ الجبري، ظل الامتناع القضائي قائمًا، غير أن الوفاء الاختياري -إن وقع- يخضع للمادة (162). وبذلك يتحقق منع الإعانة قضائيًا من جهة، ومنع الإثراء غير المبرر من جهة أخرى، من غير أن تتلاشى الحدود بين المرخص وغير المرخص.

المطلب الرابع: صور تطبيقية مختارة

الفرع الأول: الدلالة العارضة والهبة اللاحقة

إذا لم يوجد تكليف سابق ولا اتفاق على عوض، واقتصر الأمر على دلالة اجتماعية عارضة ثم صدر من المالك بعد الصفقة تبرع أو مكافأة غير مشروطة، وجب التثبت أولًا من أن الصورة تدخل أصلًا في مفهوم «ممارسة نشاط الوساطة مقابل عمولة». فإذا لم يتحقق العنصر المهني والمالي ابتداءً، اختلفت الصورة عن عقد الوساطة الذي يناقشه البحث. أما تغيير اسم العوض من «عمولة» إلى «هدية» مع ثبوت اتفاق سابق عليه فلا يغير حقيقة العلاقة.

الفرع الثاني: تعدد الوسطاء واختلاف مراكزهم النظامية

قد يشترك في الصفقة وسيط مرخص وآخر غير مرخص، أو تكون المنشأة مرخصة ويباشر بعض التفاصيل تابع لم يستكمل متطلبات الترخيص الفردي. ولا يصح إسقاط حق المنشأة المرخصة أو الوسيط المرخص آليًا لمجرد وجود مخالفة لدى مشارك آخر؛ بل ينظر فيمن تعاقد، ومن يطالب بالعمولة، وما الأعمال التي قام بها كل طرف، وما إذا كانت المخالفة الداخلية تمس أصل المركز المهني أم تقتصر على واجب تنظيمي تابع. ويظل الجزاء الإداري مستقلًا عن هذا الفحص المدني.

الفرع الثالث: الوساطة الإلكترونية ووسائل التواصل

لا يختلف الحكم لمجرد أن التوسط جرى عبر منصة إلكترونية أو تطبيق مراسلة أو حساب شخصي؛ فالعبرة بحقيقة النشاط: توسط مقصود في صفقة عقارية لقاء مقابل. وإذا توافرت هذه العناصر قامت مسألة الترخيص ولو لم يوجد مكتب تقليدي، مع بقاء التمييز بين الدلالة العرضية وبين ممارسة الوساطة بمقابل.

المطلب الخامس: فقد الترخيص الطارئ أثناء العلاقة: الانتهاء أو التعليق أو الإلغاء

الفرع الأول: قاعدة «العبرة بوقت انعقاد سبب الاستحقاق»

الضابط الأوضح في الصور الزمنية هو أن العبرة ليست بتاريخ توقيع عقد الوساطة وحده ولا بتاريخ المطالبة، بل بوقت انعقاد سبب الاستحقاق. وفي النظام يرتبط استحقاق العمولة -في الأصل- بإتمام الصفقة التي توسط بها الوسيط على الوجه الذي تقرره المادة (15). ومن ثم يجب أن يكون المركز المهني اللازم لذلك الأثر قائمًا عند تحقق السبب الذي تنشأ عنه العمولة، مع التحقق كذلك من أن العمل المؤثر الذي كوّن هذا السبب وقع في نطاق ترخيص ساري.[84]

فإذا كان الترخيص ساريًا وقت تحقق سبب الاستحقاق، ثم انتهى بعد ذلك قبل المطالبة أو قبل الوفاء، لم ينسحب الانتهاء اللاحق على حق اكتمل سببه في وقت صحيح. والعكس: إذا انتهى الترخيص أو عُلّق قبل أن ينعقد سبب الاستحقاق، فلا يكفي أن العقد أبرم في وقت سابق كان فيه الوسيط مرخصًا كي يكتسب العمولة المهنية عن سبب تحقق وهو فاقد للمركز النظامي.

الفرع الثاني: الصفقة التي تتم بعد انتهاء عقد الوساطة أو الترخيص

ميز النظام بين انتهاء عقد الوساطة وبين ثبوت حق العمولة في بعض الصور اللاحقة لانتهائه؛ فالمادة (15) تقرر حالة إتمام الصفقة خلال مدة معينة بعد انتهاء العقد مع إثبات الوساطة. غير أن امتداد أثر عقد الوساطة لا يعني امتداد الترخيص المهني بذاته. فإذا انتهى العقد وبقي الترخيص ساريًا، أمكن تطبيق حكم المادة في حدوده. أما إذا انتهى الترخيص قبل تحقق السبب اللاحق، وجب فحص أثر فقد المركز المهني على العمولة، ولا يصح الخلط بين مدة العقد ومدة الرخصة.

الفرع الثالث: التعليق والإلغاء والتجديد اللاحق

يسري المنطق نفسه على تعليق الترخيص أو إلغائه؛ فالتعليق يمنع ممارسة آثار المركز المهني خلال مدته، والإلغاء ينهيه. ولا يعيد التجديد أو الحصول على ترخيص جديد أثرًا رجعيًا للأعمال التي تمت في فترة الانقطاع. أما الأعمال التي اكتمل سبب استحقاقها قبل التعليق أو الإلغاء فلا تسقط لمجرد زوال الترخيص لاحقًا، ما لم يرد نص خاص أو يكون سبب الزوال نفسه كاشفًا عن غش أو مخالفة تمس صحة الاتفاق.

---

[84] نظام الوساطة العقارية، المواد (1، 4، 14، 15). واللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية: المادة الثانية في قصر الممارسة على حدود الترخيص، والمواد (3، 4) في شروط الترخيص للأفراد والمنشآت، وملحق (1) جدول تصنيف المخالفات والعقوبات، البند (1،1) في الممارسة دون ترخيص ساري؛ وغرامة المرة الأولى (5,000) ريال للتصنيف (أ)، و(3,000) ريال للتصنيف (ب)، و(1,000) ريال للتصنيف (ج).

المطلب السادس: التطبيق القضائي وحدود العينة والضابط المقترح

الفرع الأول: حدود الدلالة المستفادة من القضية السعودية المنشورة

وقف البحث على القضية التجارية رقم (4570528689) لعام 1445هـ أمام المحكمة التجارية ببريدة، التي أثير فيها -ضمن دفوع متعددة- عدم حصول المدعي على ترخيص وعدم تسجيل عقد الوساطة، إلا أن المحكمة انتهت إلى رفض الدعوى لأسباب أخرى متصلة بصحة العقد وحدود نيابة من وقعه، ولم تجعل فقد الترخيص وحده مناطًا حاسمًا للحكم.[85]

ووقف البحث كذلك على القضية التجارية رقم (4670794261) لعام 1446هـ، وفيها طالب وسيط بعمولة وساطة عن أرض دلّ عليها المشتري، فدفع المدعى عليه بأنه أتم الشراء عن طريق مكتب آخر، فتحققت الدائرة من عدم كتابة عقد الوساطة وعدم إيداعه لدى الهيئة، فأعملت المادة السابعة من نظام الوساطة العقارية، وانتهت إلى عجز المدعي عن البينة، ثم وجّهت اليمين إلى المدعى عليه فحلفها، فقضت برد الدعوى. وهذا الحكم أقرب من سابقه إلى محل البحث من جهة أنه أعمل الأثر النظامي الصريح («عدم الاحتجاج») على وجهه دون أن يتعداه إلى البطلان، غير أنه لم يعرض له أثر فقد الترخيص، ولم يكن الدفع فيه بعدم الترخيص أصلًا.

ووقف البحث كذلك على القضية التجارية رقم (4772316200) لعام 1447هـ، وفيها طالب وسيطان مرخصان ببقية عمولة عن صفقة تمت وأُفرغ العقار بموجبها، فأقرّا بعدم كتابة عقد الوساطة وعدم إيداعه، فقضت الدائرة بعدم قبول الدعوى لتخلف شرطين من شروط قبولها وفق المادة السابعة. وهذه أنفع العينات في عزل أثر مخالفة التوثيق عن أثر فقد الترخيص، لثبوت صفة الترخيص فيها؛ فتقتصر دلالتها على تطبيق أثر المادة السابعة في الواقعة المعروضة.

وقد تقرر القيد المنهجي على هذه العينات عند أول استشهاد قضائي في المطلب الثالث من المبحث الثاني؛ وتبقى دلالتها هنا في حدود ما صرحت به الأحكام: القضية الأولى لم تحسم أثر فقد الترخيص وحده، والأخريان عالجتا مخالفة التوثيق. ولذلك لا تستخدم هذه الأحكام لإثبات أثر فقد الترخيص، بل لإظهار الحضور العملي لبوابة الكتابة والإيداع في الفحص القضائي.

الفرع الثاني: الضابط القضائي المقترح

يقترح البحث أن تسير المحكمة في دعوى عمولة غير المرخص على عشر خطوات متتابعة تمنع القفز من المخالفة إلى النتيجة المالية مباشرة:

1. التحقق من أن النشاط محل الدعوى «وساطة عقارية» بالمعنى النظامي، ومن صفة المدعي ومن سريان الترخيص في الفترة المؤثرة.
2. فحص بوابة المادة السابعة ابتداءً: هل عقد الوساطة مكتوب، وهل أودعت نسخة منه لدى الهيئة؟ فإن تخلف ذلك أعمل الأثر الذي نصت عليه المادة «لا يُحتج به إلا بذلك» قبل الانتقال إلى بقية مسائل العمولة.
3. التحقق من وجود اتفاق على عوض ومن رابطة السببية بين عمل المدعي وإتمام الصفقة، في الحدود التي تسمح بها نتيجة فحص المادة السابعة.
4. فحص محل الالتزام وفق المادة (72): لا يكفي ثبوت عدم الترخيص، بل يجب بيان ما إذا كان محل الالتزام نفسه مخالفًا للنظام العام. فإن ثبت البطلان انتقل إلى المادة (82) والتصفية، دون استعمال المادة (162).

[85] المحكمة التجارية ببريدة، القضية التجارية رقم (4570528689) لعام 1445هـ، حكم مؤيد استئنافيًا؛ وقد ورد الدفع بعدم الترخيص وعدم تسجيل عقد الوساطة ضمن دفوع متعددة، ولم يحسم الحكم أثر فقد الترخيص وحده.

5. فحص السبب الباعث وفق المادة (75): هل صُرّح بسبب غير مشروع في العقد أو دلت عليه ظروف التعاقد؟ ويطبق معيار القرينة الكافية منفردة أو بالاجتماع بحسب قوة دلالتها، لا بحسب عددها.

6. إذا لم يثبت البطلان، البحث عن مانع مستقل مقرر نظامًا أو قضاءً من التنفيذ أو سماع الدعوى. والمادتان (295) و(296) تقدمان نموذجًا نظاميًّا لمرتبة بقاء الحق مع عدم سماع الدعوى، لكنهما لا تجعلان فقد الترخيص بذاته سببًا لذلك؛ فلا ينشئ القاضي هذا المانع بالتكييف المجرد، ويعمل النص المقترح في التوصية إذا صدر مستقبلًا.

7. إذا لم يثبت بطلان ولا مانع مستقل من التنفيذ، الرجوع إلى القواعد العامة في تنفيذ الالتزام، مع بقاء المخالفة والجزاء الإداري مستقلين.

8. إذا كان المال قد دفع بالفعل، تحديد المسار أولًا قبل تقرير الرد: فالبطلان يقود إلى التصفية وفق المادة (82)، أما الوفاء الاختياري بالتزام صحيح قام معه مانع مستقل مستوفٍ لشروط المادة (162) فتحكمه هذه المادة.

9. في فقد الترخيص الطارئ -انتهاءً أو تعليقًا أو إلغاءً- فحص وقت تحقق سبب الاستحقاق وزمن العمل المؤثر، من غير منح التجديد أو الترخيص اللاحق أثرًا رجعيًّا.

10. عدم الحكم بتعويض عن المنفعة تلقائيًّا: فإن ثبت البطلان كان الأساس الأول المادة (82) عند استحالة إعادة الحال، وتذكر المادة (144) احتياطًا بشروطها وبالأقل من الإثراء والخسارة، وتستعمل أجرة المثل أداة تقويم لا عمولة مستترة.

ويمتاز هذا الضابط بأنه لا يفرغ الترخيص من أثره، ولا يجعل المادة (162) طريقًا تلقائيًا لإلزام المدين، ولا يجعل البطلان نتيجة مفترضة لكل مخالفة. كما أنه يفصل بوضوح بين أثر النظام الخاص، وقواعد صحة العقد، وقواعد التنفيذ، وقواعد التصفية، وهي الدوائر التي أدى دمجها إلى معظم الإشكال في المسألة.

4. الخاتمة:

خلص البحث -بعد التأصيل الفقهي وتحليل نظام الوساطة العقارية ونظام المعاملات المدنية- إلى أن فقد الترخيص لا ينتج أثرًا ماليًا واحدًا في جميع الصور، وأن البناء الأضبط هو التمييز بين صحة المصدر العقدي، والمركز المهني الذي ينشئ العمولة النظامية، وقابلية الالتزام للتنفيذ الجبري، ثم التصفية عند البطلان. وفي ضوء ذلك يمكن إجمال أهم النتائج فيما يأتي:

1. السمسرة مشروعة في أصلها في المذاهب الفقهية، ويستقر العوض عند تحقق العمل في الصور الصحيحة، مع اختلاف المذاهب في التكييف والتفصيل.

2. التكييف الأقرب للوساطة المعاصرة في صورتها الغالبة هو الجعالة عند تعليق المقابل على إتمام الصفقة، مع إمكان تداخل أحكام الوكالة والإجارة في بعض الالتزامات الجزئية.

3. الترخيص في نظام الوساطة العقارية مركز مهني حمائي لا مجرد قيد إحصائي؛ إذ عرّف النظام الوسيط بالمرخص له، وحظر الممارسة دون ترخيص، وربط أحكام العمولة بهذا المركز.

4. عدم ورود لفظ صريح يبطل كل اتفاق لغير المرخص ليس وحده دليلًا على الصحة؛ لأن البطلان قد يقع بقوة المادتين (72) و(75) متى تحقق مناطهما. وفي المقابل، لا تكفي مخالفة الترخيص وحدها لإثبات أن محل الالتزام أو سببه مصادم للنظام العام.

5. يترجح أن مجرد فقد الترخيص لا يبطل المصدر العقدي بذاته؛ وتعضد هذا الترجيح قرائن، منها كون السعي والدلالة مباحين في أصلهما، وتمييز المادة السابعة لأثر عدم الاحتجاج، والتفصيل الخاص للجزاءات؛ وهي قرائن ترجّح النتيجة ولا تثبتها بذاتها، مع بقاء البطلان ممكنًا بدليل خاص أو بقرائن واقعة تثبت مناط المادتين (72) أو (75).

6. الحظر التنظيمي الصادر عن ولي الأمر يقتضي وجوب الامتثال والإثم بالمخالفة، ولا يقتضي فساد العقد بمجرده إلا بدليل يثبت الأثر الوضعي؛ ويجري في التأصيل الفقهي تفريق الجمهور بين النهي العائد إلى ذات المعاملة أو وصف لازم فيها، والنهي العائد إلى أمر خارج، مع بقاء النص النظامي ومناط النظام العام حاكمين في الأثر المدني.

7. المادة (162) لا تنشئ مانع التنفيذ ولا تحيي عقدًا باطلًا؛ وإنما تعمل بعد ثبوت التزام صحيح وقيام مانع مستقل مقرر من التنفيذ الجبري، فتحدد أثره في الذمة والوفاء الاختياري.

8. المادتان (295) و(296) تقرران في الحالات المنصوصة نموذجًا لبقاء الحق مع امتناع سماع الدعوى، وقد وظّف البحث هذا النموذج في تحليل المسألة، ويعضد ذلك فقهيًّا نص الدر المختار وتعليل ابن عابدين. لكن فقد الترخيص بذاته ليس سببًا منصوصًا لعدم السماع، وإلحاقه بهذه المرتبة يحتاج نصًّا خاصًّا؛ ولذلك ينتقل من «تكييف حالي» إلى «توصية تشريعية».

9. إذا ثبت البطلان، فالمادة (82) هي الأساس النظامي الأول للتصفية؛ فإذا استحال إعادة الحال جاز الحكم بالتعويض. وتذكر المادة (144) في الإثراء بلا سبب احتياطًا إذا توافرت شروطها على استقلال.

10. أجرة المثل لها أسانيد فقهية ثابتة في تقويم المنفعة، ومنها المغني (415/5)، والحاوي الكبير (30/8)، ونقل ابن حجر عن الجمهور في السمسرة؛ لكنها ليست معيارًا نظاميًّا ثالثًا مستقلًا، وإنما يمكن أن تستعمل أداةً لتقويم مقدار الإثراء عند تطبيق المادة (144)، مع الالتزام بالأقل من الإثراء والخسارة.

11. التعويض عن المنفعة -إن قضي به- لا يعيد العمولة العقدية ولا العمولة النظامية من طريق آخر، بل يتبع أساس المادة (82) أولًا، أو المادة (144) احتياطًا بشروطها وحدودها.

12. منع الإثراء ليس دليلًا على صحة اتفاق الوساطة؛ فهو مسألة تصفية لاحقة عند البطلان. وبذلك يزول التناقض بين الاستدلال به لترجيح الصحة وبين استعمال المبحث الرابع لمنع الإثراء بعد الحكم بالبطلان.

13. علم المستفيد بعدم الترخيص لا يصحح المركز المهني، لكنه قد يؤثر في حسن النية وفي تقويم الإثراء والتغرير؛ كما أن علم الدافع بالمخالفة لا يساوي بذاته علمه بعدم الاستحقاق في قواعد دفع غير المستحق.

14. حكم المبلغ المقبوض يتبع تكييف المصدر والمانع: فإن كان المصدر باطلًا خضع للرد والتصفية؛ وإن كان صحيحًا وقام مانع مستقل من التنفيذ ثم وقع الوفاء اختيارًا، أمكن تطبيق المادة (162) متى استوفت شروطها. ولا يكفي فقد الترخيص وحده لإثبات هذا المانع في النصوص الحالية.

15. في انتهاء الترخيص أو تعليقه أو إلغائه، العبرة بوقت انعقاد سبب الاستحقاق، مع فحص زمن العمل المؤثر الذي كوّن هذا السبب؛ ولا يمنح التجديد اللاحق أثرًا رجعيًا لفترة الانقطاع.

16. تثبت العينات القضائية الثلاث أن المادة السابعة بشأن الكتابة والإيداع ذات حضور عملي في منازعات الوساطة؛ لكنها لا تثبت اتجاهًا قضائيًّا في أثر فقد الترخيص وحده، ولا يُستنتج من صمتها صحة الاتفاق أو بطلانه أو بقاء الحق في الذمة.

5. التوصيات:

1. إلى هيئة الخبراء بمجلس الوزراء: اقتراح إضافة حكم خاص إلى نظام الوساطة العقارية بالنص الآتي: «لا يترتب على ممارسة الوساطة دون ترخيص بطلانُ الاتفاق، ما لم يقم على البطلان سبب مستقل؛ ولا يستحق غير المرخص العمولة المقررة في المادتين (14) و(15)؛ ولا تُسمع دعواه بالعوض المتفق عليه؛ ويبقى الالتزام في الذمة ويصح الوفاء به اختيارًا». ومسوغ إدراج هذا القيد الإجرائي في نظام الوساطة العقارية نفسه أن المادة السابعة رتبت في النظام ذاته أثرًا إجرائيًا في الاحتجاج بعقد الوساطة غير المكتوب

وغير المودع؛ فلوضع قيد إجرائي خاص في هذا النظام سابقة في بنيته. وهذه التوصية اختيار في السياسة التشريعية لا نتيجة لازمة للنصوص القائمة: فسقوط العوض نهائيًّا قد يفضي إلى إثراء المستفيد بمنفعة استوفاها بطلبه، وهو ما تتحرز منه المادة (144) عند تحقق شروط الإثراء بلا سبب؛ وفي المقابل، إبقاء العوض قابلًا للتنفيذ الجبري يفرغ شرط الترخيص من قدر معتبر من أثره العملي ويقارب بين مركز المرخص وغيره أمام القضاء. ولذلك رُجّح الحل الوسط: امتناع الحماية القضائية مع بقاء الحق في الذمة، بما يحفظ فاعلية الترخيص ويمنع الإثراء معًا، ويوافق من حيث البنية ما سلكه المنظم في المادة السابعة حين رتب أثرًا إجرائيًّا على تخلف التوثيق دون أن يمس أصل الاتفاق.

2. إلى الهيئة العامة للعقار ومجلس إدارتها: بيان أثر انتهاء الترخيص وتعليقه وإلغائه على العقود الجارية في اللائحة التنفيذية أو النماذج التنظيمية، وتحديد الزمن المعتبر في استحقاق العمولة على نحو ينسجم مع قاعدة «العبرة بوقت انعقاد سبب الاستحقاق».

3. إلى الجمعية العلمية القضائية السعودية: إعداد دليل بحثي قضائي لتقدير التعويض عن المنفعة عند البطلان، يميز بين التصفية وفق المادة (82) والإثراء بلا سبب وفق المادة (144)، ويقرر أن نسبة العمولة (2.5%) ليست معيارًا تلقائيًّا للتعويض، وإنما تستعمل أجرة المثل -عند الاقتضاء- أداة تقويم لا عمولة بديلة.

4. إلى الهيئة العامة للعقار: تعزيز التحقق الإلكتروني من سريان الترخيص عند إبرام عقد الوساطة، وإظهار حالة الترخيص وتاريخ انتهائه في العقد وفي المنصات المعتمدة، مع منع إتمام الإيداع الإلكتروني عند عدم تحقق الصفة النظامية المطلوبة.

5. إلى الجمعية العلمية القضائية السعودية: إنشاء رصد سنوي مفهرس للأحكام والمبادئ القضائية المنشورة والمتاحة نظامًا في منازعات الوساطة العقارية، مع تصنيف مستقل للدفوع المتعلقة بالترخيص والتوثيق والعمولة؛ لتكوين مادة تطبيقية قابلة للتحليل من غير نسبة اتجاه قضائي إلى الصمت أو إلى عينة غير كافية.

6. إلى الهيئة العامة للعقار: إدراج تنبيه إجرائي ثابت في منصة الوساطة والعقد النموذجي ودليل المتعامل يبين الفرق بين فقد الترخيص وبين عدم كتابة عقد الوساطة أو إيداعه، ويعرض الأثر المنصوص لكل مخالفة بلغة مبسطة قبل اعتماد العقد.

6. قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

1.6. المراجع

1. ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. (1416هـ). مجموع الفتاوى. جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.

2. ابن جساس، ريان بن عبدالعزيز بن عيسى. (د.ت). أحكام عمولة الوسيط في نظام الوساطة العقارية. جمعية قضاء، 200 صفحة.

3. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد. (1357هـ). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

4. ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر، د.ط.

5. ابن عابدين، محمد أمين. (1412هـ/1992م). رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، ط2.

6. الحصكفي، محمد بن علي. (1412هـ/1992م). الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. ضمن: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، ط2.

7. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. (1388هـ/1968م). المغني. القاهرة: مكتبة القاهرة. 10 أجزاء.

8. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. (1411هـ/1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1.

9. ابن ماجه، محمد بن يزيد. (د.ت). سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

10. أبو داود، سليمان بن الأشعث. (1389هـ). سنن أبي داود. تحقيق: عزت عبيد الدعاس. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1.

11. آل الشيخ، عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله. (2025م). «مخالفة الوسيط العقاري لنظام الوساطة العقارية والعقوبات المترتبة عليها: دراسة مقارنة». مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد 51، ص3515-3584.

12. البخاري، محمد بن إسماعيل. (1400هـ). صحيح البخاري. تحقيق: محب الدين الخطيب. القاهرة: المكتبة السلفية، ط1.

13. البهوتي، منصور بن يونس. (1388هـ/1968م). كشاف القناع عن متن الإقناع. راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال. الرياض: مكتبة النصر الحديثة، 6 أجزاء.

14. الترمذي، محمد بن عيسى. (د.ت). سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر. بيروت: دار الكتب العلمية.

15. الزركشي، بدر الدين. (1414هـ). البحر المحيط في أصول الفقه. دار الكتبي، القاهرة.

16. سحنون، عبدالسلام بن سعيد. (1415هـ). المدونة الكبرى. دار الكتب العلمية، بيروت.

17. الشافعي، محمد بن إدريس. (1410هـ). الأم. دار المعرفة، بيروت.

18. الشيرازي، إبراهيم بن علي. (د.ت). المهذب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط.

19. الكاساني، علاء الدين. (1406هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، بيروت.

20. مالك بن أنس. (1406هـ). الموطأ. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

21. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. (1419هـ/1999م). الحاوي الكبير. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1.

22. المرداوي، علي بن سليمان. (د.ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2.

23. مسلم بن الحجاج (1374هـ). صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1.

24. الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر، د.ط.

25. ابن النجار الفتوحي، محمد بن أحمد. (1418هـ/1997م). شرح الكوكب المنير. تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد. الرياض: مكتبة العبيكان، ط2.

26. الألباني، محمد ناصر الدين. (1409هـ). صحيح أبي داود. مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط1.

27. الألباني، محمد ناصر الدين. (1407هـ). صحيح ابن ماجه. مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط1.

28. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (1417هـ). التلخيص الحبير. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1.

29. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (1405هـ). تغليق التعليق. تحقيق: سعيد بن عبدالرحمن القزقي. بيروت: المكتب الإسلامي، ط1.

30. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (1379هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة، 13 جزءًا.
31. ابن دقيق العيد، محمد بن علي. (1414هـ). الإلمام بأحاديث الأحكام. تحقيق: حسين إسماعيل الجمل. الرياض: دار المعراج، ط1.
32. العيني، محمود بن أحمد. (1421هـ). عمدة القاري شرح صحيح البخاري. تحقيق: عبدالله محمود محمد. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1.
33. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله. (1435هـ). المستدرك على الصحيحين. مصر: مركز التأصيل، ط1.
34. الرحيلي، حسن بن غازي بن ناجم. (2019م). «العوامل المؤثرة في استحقاق السمسار للأجرة في عقود السمسرة التجارية: دراسة مقارنة». مجلة قضاء، ع15، ص79-139.
35. الضمور، رناد سالم صالح. (2025م). «عقود الوساطة العقارية في النظام السعودي». مجلة القانون والأعمال، ع113، ص13-40.
36. الجهني، ريم عبيد الله سالم. (2025م). «الآثار الاستثنائية للعقد الباطل: دراسة فقهية مع بيان موقف نظام المعاملات المدنية السعودي». مجلة كلية العلوم الإسلامية، ع83.
37. الهايس، حسان بن جاسم. (2024م). «الأثر الناشئ عن بطلان العقد: دراسة فقهية في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي». مجلة الشهاب، مج10، ع2، ص247-284.
38. الشيباني، ماجد بن نايف. (2024م). «الإثراء بلا سبب وتطبيقاتها في نظام المعاملات المدنية السعودي». مجلة الشريعة والقانون، ع44، ص2091-2152.

2.6. الأنظمة واللوائح والأحكام والمصادر الرسمية

1. المملكة العربية السعودية. نظام الوساطة العقارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/130) وتاريخ 1443/11/30هـ. جريدة أم القرى، الرياض.
2. المملكة العربية السعودية. نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 1444/11/29هـ. جريدة أم القرى، الرياض.
3. المملكة العربية السعودية. نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/5/26هـ. جريدة أم القرى، الرياض.
4. المملكة العربية السعودية. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) وتاريخ 1435/1/22هـ، وتعديلاته.
5. مجلس الوزراء. القرار رقم (820) وتاريخ 1444/11/24هـ بالموافقة على نظام المعاملات المدنية.
6. الهيئة العامة للعقار. اللائحة التنفيذية لنظام الوساطة العقارية. الرياض.
7. مجمع الفقه الإسلامي الدولي. قرار رقم (142) (8/15) بشأن «ضمان الطبيب». الدورة الخامسة عشرة، مسقط، 14-19 المحرم 1425هـ/6-11 مارس 2004م.
8. المحكمة التجارية ببريدة. القضية التجارية رقم (4570528689) لعام 1445هـ، حكم مؤيد استئنافيًّا، وفق النسخة المنشورة التي وقف عليها الباحث.
9. الدوائر التجارية. القضية التجارية رقم (4670794261) لعام 1446هـ، حكم نهائي غير قابل للاعتراض، وفق النسخة التي وقف عليها الباحث مجرَّدةً من بيانات الأطراف.
10. الدوائر التجارية. القضية التجارية رقم (4772316200) لعام 1447هـ، حكم ابتدائي قابل للاعتراض، وفق النسخة التي وقف عليها الباحث مجرَّدةً من بيانات الأطراف.

ملحق: جدول تخريج الأحاديث

الحديث	الراوي	المُخرِّج والرقم	المحدث	الحكم	المصدر
«المسلمون على شروطهم»	أبو هريرة	أبو داود (3594)	الألباني	حسن صحيح	صحيح أبي داود، رقم 3594
«المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرّم حلالًا أو أحلّ حرامًا»	عمرو بن عوف المزني	الترمذي (1352)؛ الحاكم (7059)	العيني؛ ابن حجر	في إسناده كثير بن عبدالله، ضعيف عند الأكثرين؛ وقال ابن حجر: إسناده واهٍ	عمدة القاري 133/12؛ التلخيص الحبير 980/3
«من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد»	عائشة أم المؤمنين	مسلم (1718)	مسلم	صحيح	صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور؛ التخريج: أخرجه البخاري (2697) بنحوه، ومسلم (1718) بهذا اللفظ؛ الموسوعة الحديثية: https://dorar.net/hadith/sharh/25489
«لا يحتكر إلا خاطئ»	معمر بن عبدالله بن نضلة	مسلم (1605)	مسلم	صحيح	صحيح مسلم، رقم 1605
«نهى رسول الله ﷺ أن يُتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد ... لا يكون له سمسارًا»	عبدالله بن عباس	البخاري (2274)؛ مسلم (1521)	البخاري	صحيح	صحيح البخاري، رقم 2274
«السمع والطاعة ... فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»	عبدالله بن عمر	البخاري (7144)؛ مسلم (1839)	البخاري	صحيح	صحيح البخاري، رقم 7144
«لا ضرر ولا ضرار»	عبدالله بن عباس؛ يحيى المازني (مرسل)	ابن ماجه (2341)؛ مالك 745/2	الألباني؛ ابن دقيق العيد	صحيح لغيره بمجموع طرقه؛ وطريق يحيى المازني مرسل	صحيح ابن ماجه 1910؛ الإلمام 565/2

الحديث	الراوي	المُخرِّج والرقم	المحدث	الحكم	المصدر
«قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ...»	أبو هريرة	البخاري (2227)	البخاري	صحيح	صحيح البخاري، رقم 2227
حديث أم سلمة: «إنما أنا بشر ...»	أم سلمة أم المؤمنين	البخاري (7185/2458)؛ مسلم (1713)	البخاري؛ مسلم	صحيح	صحيح البخاري؛ صحيح مسلم 1713

Copyright © 2026 (الدكتور/ عمر بن عبدالله بن محمد الرميان). تُنشر هذه الدراسة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0).
This article is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0).

Doi: https://doi.org/10.52133/ijrsp.v7.84.4