مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ص789- ص856 يونيو 2009
ISSN 1726-6807, http://www.iugaza.edu.ps/ara/research/

عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية

د. مروان محمد أبو فضة

برنامج العلوم الادارية والاقتصادية

جامعة القدس المفتوحة، الضفة الغربية، فلسطين

mabufaddah@Yahoo.com

ملخص: بحثت هذه الدراسة موضوع عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية. حيث قسمت إلى ثلاثة مباحث؛ بحث الأول في نظرية الوكالة من وجهة النظر الاقتصادية، ودراسة الوكالة من وجهتي نظر الفقه والقانون، مع الأخذ بعين الاعتبار مناقشة آثار الوكالة وحالات انتهائها.

في حين ناقش المبحثُ الثاني نوعين من أنواع الوكالة هما: الوكالة بالعمولة والوكالة بالخصومة. حيث تم الحديث عن القواعد العامة للوكالة بالعمولة. ومناقشة آثار الوكالة بالعمولة من حيث التزامات كلٍ من الوكيل والموكل وضمانات الموكل. وبحث العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل والآخرين. وإيراد الحالات التي تحددُ انقضاءَ الوكالة بالعمولة. وقد فُصلت أحوال الوكالة بالخصومة، مع تعريفاتها وقيودها.

أما المبحث الثالث فقد تناول تطبيقات الوكالة في العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية، متمثلةً في بطاقة الائتمان، وكيفية احتواء تلك العملية على الوكالة. ثم الاعتماد المستندي من حيث التعريف القانوني، والأحكام الفقهية المتعلقة بتلك المعاملة، مع مناقشة الآراء المختلفة المتعلقة بها. ثم الكمبيالة حيث نُوقش مفهوم التظهير التوكيلي والتخريج الفقهي لتلك المعاملة المصرفية. كما بحثت عملية تحصيل الأوراق التجارية وخصمها، والآثار المترتبة على عملية الخصم والتخريج الفقهي لها.

وجرى بحث الاعتماد بالقبول من حيث تخريجه على أنه وكالةٌ مع مناقشة هذا التخريج. وكذلك موضوع الحوالات المصرفية من زاوية تعريفها وتخريجها على أنها وكالةٌ والاعتراضات حول تلك العملية المصرفية. وعُرفت عملية الاكتتاب وكيفية الاكتتاب وتخريجه، إضافة إلى الحديث عن عملية حفظ الأوراق المالية والحكم الفقهي المتعلق بها. والكفالة المصرفية أو خطاب الضمان. كما تم تعريف الصرف وحالاته وصوره.

وقد كانت أهم النتائج أنه تتوفر صفاتُ وأركانُ عقد الوكالة المعروفة، في الفقه الإسلامي في بعض صيغ الاستثمارات الحديثة بشكل كلي أو بمعدلات مرتفعة في عقود مثل: بطاقة الائتمان والكمبيالة أو التظهير التوكيلي والصرف. وبشكل جزئي أو بمعدلاتٍ منخفضةٍ في الاعتماد المستندي وخصم الأوراق التجارية والاعتماد بالقبول والحوالات المصرفية.

وأهم التوصيات أنه يتوجب على المصارف الإسلامية دراسة موضوع الوكالة من جميع جوانبه الفقهية والقانونية، وتطبيقاته الاقتصادية دراسةً مستفيضةً ومعمقةً وشاملةً.

Agency Contract and its Applications in Islamic Banks

Abstract: This study investigated the agency contract subject and its implementations in Islamic banks. As it was divided into three sections: the first one; rummage in agency theory from the economic point of view, and studying it from the point of philology and law, by taking in consideration the discussion of agency's effects and its completion cases.

The second discussed two types of agency, the commission agency and the antagonism agency. A conversation was made about the general rules of the commission agency, and discussing its effects, wherefrom the obligations of the agent, client and his guarantees. And investigating the relation resulted from the commission agency between the agent the client and others, and determining the cases which terminate the commission agency. Also the cases of antagonism agency were detailed; its definitions and limitations were mentioned.

The third dealt with agency applications in banking operations of Islamic banks, which comprise: the credit card, and how this formula contains agency. Then the credit paper, especially its legal definition, the legislation rules of this formula, and discussion the different views that related to it. Then the promissory note, as the procuration endorsement notion was discussed, besides the legislation adaptation of this formula. Also the collection of commercial papers and their discount was discussed, and the results of the discount process besides its legislation adaptation.

The credit by acceptance was searched, especially its adaptation as an agency and the discussion of this adaptation, besides the banking remittance with its definition and adaptation as an agency, and the objections concerning this formula.

The underwriting process and its manner were defined besides its adaptation. A conversation was done about the paper money and its adaptation. Besides the banking guarantee or warranty letters. The exchange with its cases and descriptions were defined.

The most important result of this research is the availability - entirely or high rates - of (well known in Islamic jurisprudence agency) contract characteristics and nooks in some of modern investments formulas in contracts, such as credit card, bill of exchange or delegacy endorsement, and money change. and - the availability partially or low rates - in letter of credits, discount of commercial papers, credit by acceptance and banking drafts.

The most important recommendation is that; the Islamic banks must study (in-depth, detailed and comprehensive form); the agency subjects from all its jurisprudent and legal aspects, along with its economic applications.

مقدمة عامة:

تعتبر الوكالة من المواضيع المهمة جداً في الحياة العملية، سواء أكان ما يتعلق منها بالشؤون الشخصية للأفراد والجماعات، أم ما يتعلق منها بالأمور العامة وخاصة الجانب الاقتصادي.

وقد اهتم الفقهاءُ عبر العصور بموضوع الوكالة؛ فقاموا بدراسته دراسةً فقهيةً مستفيضةً، مستعينين بما ورد من نصوصٍ عن النبي صلى الله عليه وسلم من قيامه بتوكيل بعض الصحابة في إنجاز أمورٍ حياتيةٍ تتعلق به وبشؤونه الخاصة. وما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم، من قيامهم بالتوكيل والتوكل. حيث قالوا بوجود أنواعٍ من الوكالة، فتحدثوا عن الوكالة والوكالة بالخصومة وحالات انقلاب الكفالة إلى وكالةٍ أو العكس.

ولأهمية عقد الوكالة في التطبيقات المصرفية الإسلامية على وجه الخصوص؛ جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على موضوع الوكالة وتطبيقاتها في العمليات المصرفية الإسلامية، وهي دراسةٌ قابلةٌ للتطوير العملي والارتقاء بها نحو التعمق في هذا الموضوع، في محاولة لتبيان الحكم الإسلامي لكل ما يُعرض من عملياتٍ مصرفيةٍ حديثةٍ يمكن فيها القيام بتطبيق عقد الوكالة بما يتوافق مع الأحكام الشرعية.

أهداف البحث:

* التعرف على مفهوم الوكالة وأنواعها في الفقه والقانون.
* التمييز بين الوكالة والكفالة من الناحية العملية.
* دراسة تطبيقات عقد الوكالة في العمليات المصرفية الإسلامية.

مبررات البحث وأهميته:

* قلة الدراسات التي بحثت في تطبيق عقد الوكالة في العمليات المصرفية الإسلامية بشكل مركز ومختص.
* أهمية عقد الوكالة في الأنشطة الاقتصادية على وجه الخصوص، وفي الأنشطة العامة.
* ضرورة تمييز الحالات التي تنقلب فيها الوكالةُ إلى كفالةٍ وبالعكس.

منهجية البحث:

تم إتباع أسلوب البحث والدراسة والتنقيب والمقارنة لما ورد من معالجاتٍ لموضوع الوكالة في كتب الفقه القديمة والأبحاث الحديثة في الاقتصاد. حيث جُمعت تلك النصوص ثم رُتبت بطريقةٍ تمكن من فهم الموضوع، مع توفير القدرة على استقراء النصوص، واستنباط المعالجة التطبيقية العملية للأحكام الفقهية لموضوع الوكالة، وذلك أثناء التطبيق العملي للعمليات المصرفية الإسلامية التي تشتمل على الوكالة.

أسئلة البحث:

* هل تتوفر صفات وأركان عقد الوكالة المعروفة في الفقه الإسلامي في صيغ الاستثمارات الحديثة ؟

* هل في الإمكان تمييز الحالات التي تنقلب فيها الوكالةُ إلى كفالةٍ في صيغ الاستثمارات الحديثة؟

* هل في الإمكان تحديد أنواعِ العقودِ الأخرى المتواجدةُ مع عقد الوكالة في صيغ الاستثمارات الحديثة؟

حدود البحث:

* تناول هذا البحثُ تطبيقاتِ الوكالة في العمليات المصرفية التي تنفذها المصارفُ الإسلامية، والتخريج الفقهي لها.

* سعى الباحث إلى التفريق بين الوكالةِ والكفالةِ وتبيان حالات انقلاب الوكالة إلى كفالة أو انقلاب الكفالة إلى وكالة.

* لن تتم مناقشة حالات سوء التطبيق لعقد الوكالة في المصارف الإسلامية، خاصةً في الحالات التي يكون التطبيق فيها مخالفاً للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، حيث ترك ذلك لأبحاث قادمة.

المبحث الأول

نظرية الوكالة

المطلب الأول: مدخل نظرية الوكالة

مفهوم الوكالة في النشاطات الاقتصادية الغربية:

نشأت نظريةُ الوكالة مع التأكيد على العقود الاختيارية التي ظهرت بين الأطراف المؤسسية العديدة كحلٍ كفؤٍ وفاعلٍ للصراعات بين المصالح. ولقد تطورت النظرية إلى حد إظهار المؤسسة مجموعةً مترابطةً من العقود، حيث وُصفت المؤسسات بأنها نصوصٌ قانونيةٌ تخدم كمجموعةٍ مترابطةٍ لتشكيلةٍ من العلاقات التعاقدية بين الأفراد[1]. وقد تم توسيع تلك العقود المترابطة لتشمل كلاً من أسواق رأس المال وأسواق العمل الإداري[2].

وتوجد علاقةُ الوكالة حيثما يقوم أحد الأطراف (الأصيل) باستئجار طرفٍ آخر (الوكيل)، للقيام بخدمةٍ تتطلب من الأصيل تفويض بعضٍ من سلطة اتخاذ القرار إلى الوكيل[3].

---

[1] Jensen, M.C. and Meckling, J.W.H., "T**heory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure**", *Journal of Financial Economics*, (October, 1976), p. 31

[2] See: Riahi -Belkaoui, Ahmad, "**Accounting Theory**", 4th Edition, *Thomson Learning*, (2000), p. 370 // Fama, E.F., "**Agency Problems and the Theory of the Firm**", *Journal of Political Economy 2* (1980), pp. 288-307

[3] See: Kaplan, Robert S., and Atkinson, Anthony A., **Advanced Management Accounting**, 3rd ed., *Prentice Hall*, 1998, pp. 677-81, 770-72 // See also: Watts, Ross L., and Jerold L. Zimmerman, "**Positive Accounting Theory**", *Prentice-Hall, Inc*., 1986, p. 181

وتظهر ضمن إطار الوكالة مشكلة المخاطرة أو المجازفة الأخلاقية؛ بسبب اللاتماثل المعلوماتي (بين كل من الأصيل والوكيل). فبشكلٍ أنموذجي، يُفترض بأن يمتلك الوكيلُ القدرة على الوصول إلى معلوماتٍ بالغة الأهمية. وبأن الأصيل لا يستطيع مراقبة سلوك الوكيل. لذلك، هناك قلق عام بأن الوكيل سوف يقوم باستخدام مكانة المعلومات البالغة الأهمية؛ لتعظيم مصلحته الشخصية على حساب الأصيل. وتلك هي مشكلةُ المخاطرة الأخلاقية. ولا تتضمن المخاطرة الأخلاقية بعض التصرفات مثل الغش والتهرب فقط، ولكن تتضمن أيضاً تصرفاتٍ أخرى ليست في مصلحة الأصيل مثل مقايضات مكافأة الخطر عند اختيار المشروع[1].

ويقوم مدخلُ نظرية الوكالة على أساس النظر إلى الوحدة الاقتصادية باعتبارها مجموعةً من العلاقات التعاقدية بين الأطراف من ذوي المصالح فيها، إلا أنه ينبغي الاهتمام بالعلاقة بين الإدارة (الوكيل) والملاك (الأصيل)؛ نظراً للدور الرئيس للإدارة في التأثير على سياسات الاختيار المحاسبي. ويحاول البحثُ المحاسبي الإيجابي تفسير القيود والمحددات المفروضة على الإدارة من جانب الأطراف الأخرى من أصحاب المصالح في الوحدة الاقتصادية عند اختيارها لسياساتِ وطرق التقرير المالي، والكشف عن مدى تأثر عمليةُ اختيار البدائل المحاسبية في الممارسة العملية بمصالح الإدارة التي يجب تحفيزها باستمرار؛ لتحقيق مصلحة الوحدة الاقتصادية ككل، وبذلك تؤكد نظريةُ الوكالة على أن اختيار الإدارة للطرق والسياسات المحاسبية يتأثر فقط بآثارها النسبية على الدخل وفقاً لتفضيلاتها، وذلك دون الأخذ في الاعتبار أياً من تفضيلات الأطراف الأخرى من أصحاب المصالح في الوحدة، أو الظروف المختلفة القائمة في التطبيق العملي على سياسات الاختيار المحاسبي التي يتم على أساسها إعداد القوائم المالية، وكي لا يؤدي ذلك المدخل في النهاية إلى إطارٍ نظريٍ يخدم مصلحة الإدارة على حساب مصالح الأطراف الأخرى[2].

ونظرية الوكالة تهتم بدراسة مدى ارتباط وتعيين المديرين بعقودٍ في الشركات وصفات تلك العقود، وربحية الشركات ونتائج أعمالها... فالمبدأ الرئيس لتحليل فرضية الوكيل هو أن الوكيل عندما يكون راشداً اقتصادياً بحيث يتصرف خارج مصلحته الذاتية ويتصرف وفق المصلحة العامة للعمل، وما يحمي المنظمة من الفوضى والانخراط في انتفاء النظام، هو إبرام عقودٍ بين

---

[1] Beaver, William H., "**Financial Reporting: an accounting revolution**", Third Edition, *Prentice-Hall, Inc*., 1998, p. 31

[2] عشمان: الأميرة إبراهيم، تقييم المنهجية العلمية، مجلة الإدارة العامة، ص736، مجلد 39، ع 4، ص 736.

المديرين والمالكين للعمل. وفي هذه العقود تُحدد بدقةٍ الأنشطة التي على المدير أن يمارسها وكذلك تشكيل وتحديد العائد النقدي والمكافآت مقابل تلك الأنشطة.

وقد اشتُقت نظريةُ الوكالة من الصراع القائم من اختلاف اهتمامات مديري الشركات المساهمة العامة واهتمامات المساهمين فيها. وهدف نظرية الوكالة هو فهم نماذج الاتفاقيات (العقود) بين الملاك والمديرين وتأثيرها على المنظمات. وقد عُرفت مشكلة الوكالة (Agency Problem) على أنها مشكلة إيجاد طريقةٍ لمحاسبة المدير حول خبرته التي يتمتع بها، وكذلك قياس فاعلية أنشطته؛ لتقدير المكافأة والعائد النقدي المتوقع له. لذا فقد اهتمت نظريةُ الوكالة بمناقشة أهم العوامل المؤثرة في أداء المديرين؛ لأن ذلك الأداء من العوامل الرئيسة المؤثرة في القرارات المتعلقة بمستقبل الشركة ومدى استمراريتها ونجاحها في بيئة أعمالها[1].

المطلب الثاني: الوكالة بين الفقه والقانون

*** الفرع الأول: تعريف الوكالة:**

أ= **الوكالةُ لغةً**: الوكالة في لغة العرب تُطلق على معانٍ، منها المراعاة والحفظ، كما في قوله تعالى: {**الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُواْ لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَاناً وَقَالُواْ حَسْبُنَا اللّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ**} آل عمران: 173، ومنها التفويض والاعتماد، كما في قوله تعالى: {**إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللّهِ رَبِّي وَرَبِّكُم مَّا مِن دَآبَّةٍ إِلاَّ هُوَ آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنَّ رَبِّي عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ**} هود: 56[2]. جاء في المبسوط: اعلم أن الوكالة في اللغة عبارةٌ عن الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ .. وقيل معنى الوكالة: التفويض والتسليم، ومنه التوكل[3]. والوكالة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً. وعمل الوكيل ومحله. محدثه[4]. والوَكِيلُ: الجَرِيءُ، وقد يكون الوَكِيلُ للجمع، وكذلك الأُنثى، وقد وَكَّله على الأَمْر، والاسم الوَكالة والوِكَالةُ. ووَكِيلُ الرجل: الذي يَقوم بأَمره،

---

[1] ديب: سحر سمير محمود الشيخ، الأداء المالي للشركات المساهمة العامة الصناعية الأردنية: دراسة لمدى تطبيق نظرية الوكالة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1994، ص1.

[2] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه الإسلامي: تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد، بيروت: الدار الجامعية، 1985، ص523.

[3] السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **كتاب المبسوط**، كتاب الوكالة، الجزء التاسع عشر،بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، 1993.

[4] مصطفي. إبراهيم، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار. **المعجم الوسيط** (1,2)، مجمع اللغة العربية، (القاهرة في ربيع الأول [1392 مايو 1972]) صفحة 1098 بدون دار نشر، الطبعة الثانية.

سمِّي وَكيلاً؛ لأَن مُوَكِّله قد وَكَل إِليه القيامَ بأَمره فهو مَوْكولٌ إِليه الأَمرُ[1]. وفي القاموس المحيط: ... ووَكَلَتْ: فَتَرَتْ. وتَواكَلُوا مواكَلَةً ووِكالاً: اتَّكَلَ بعضُهم على بعضٍ. والوكيلُ: م، وقد يكونُ للجَمْعِ والْأُنْثَى. وقد وكَّلَهُ تَوْكيلاً، والاسمُ: الوَكالَة ...[2].

ب= الوكالة اصطلاحاً:

والفقهاء يريدون بها المعنى الثاني وهو التفويض والاعتماد، ولكن بقيودٍ تجعله أخصَّ من المدلول اللغوي، فتراهم يقولون في تعريفها: إنها إقامة الشخص غيرَه مقام نفسه في تصرفٍ مملوكٍ له معلومٍ قابلٌ للنيابة[3]. والوكالة؛ إنابة شخصٍ جائز التصرف لغيره في تنفيذ أمرٍ من الأمور المعتبرة شرعا والقابلة للوكالة[4].

والوكالة: عقدٌ يقيم الموكلُ بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرفٍ جائزٍ معلومٍ. وهو تعريف الحنفية، ومقتضاه: تفويض أحدٍ أمره لآخر وإقامته مقامه، يُسمى الأول: الموكل، والثاني: الوكيل، ومحلها وهو الموكل به: القيام بالتصرفات المالية من بيعٍ وشراءٍ وغيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعا كالإذن بالدخول[5].

وجاء في حلية الفقهاء، الوكالة: أن يَكِلَ المرءً أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه، ومنه التوكل على الله؛ لأن العبد يكل أموره إلى الله، فيتوكل عليه[6]. وفي ضوابط العقود: إقامة الشخص غيره مقام نفسه فيما يملكه من تصرفٍ جائزٍ معلومٍ قابلٌ للنيابة. فكل ما يملكه الشخص بنفسه يكون قابلاً للإنابة فيه، وهذا هو الضابط فيما تجوز فيه الوكالة من العقود، فما لا يملكه الشخص بنفسه لا يملك التوكيل فيه[7].

---

[1] إبن منظور. محمد بن مكرم الأفريقي، **لسان العرب**، باب الواو، دار المعارف – 1119 كورنيش النيل، القاهرة، ج.م.ع. تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم الشاذلي.

[2] الفيروز آبادي. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، **القاموس المحيط**، وبهامشه تعليقات وشروح، الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية، سنة 1302 هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1400 هـ - 1980 م. فصل الواو، باب اللام، ص. 65، الجزء الرابع.

[3] شلبي: محمد مصطفي، **المدخل في الفقه**، مرجع سابق، ص 523.

[4] الحزيم: يوسف عثمان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1999، ص 2.

[5] حيدر: على، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، الطبعة الأولى، بيروت: دار الجيل، (المواد1449 ، 1459).

[6] الرازي: أبو الحسين أحمد بن فارس، **حلية الفقهاء**، بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع، ص 145.

[7] البعلي: عبد الحميد محمود، **ضوابط العقود**: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة القانون الوضعي وفقهه، الدوحة: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة، 1985، ص 195.

* **الفرع الثاني: أركانها:**

للوكالة أركانٌ أربعةٌ عند الجمهور، هي: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة، وركنها واحدٌ عند الحنفية وهي الإيجاب والقبول، مثل وكلتك بكذا، أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه، فيقول الوكيل: قبلت أو رضيت ونحو ذلك. ويتم القبول بكل فعلٍ يدل على القبول ولا يشترط كونه لفظاً[1].

* **الفرع الثالث: مشروعيتها:** الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أ- أما **الكتاب**: فقوله تعالى حكايةً عن أهل الكهف: **{فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَداً}** الكهف: 19، وقوله سبحانه في توكيل الحكمين: **{فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا}** النساء: 35، وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالةُ الحكمين في الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما؛ دل ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلاً والله أعلم[2]. وقوله عز وجل عن يعقوب: **{اذْهَبُواْ بِقَمِيصِي هَـذَا}** يوسف: 93، وعن يوسف عليه السلام: **{اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ}** يوسف: 55.

ب- وأما **السنة**: فأحاديثَ كثيرةً كخبر الصحيحين: أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة، وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو به أمية في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان، فتوكيله أبا رافعٍ في قبوله نكاح ميمونة بنت الحارث، ثم توكيله حكيم بن حزام بشراء أضحية، ثم توكيله عروة البارقي في شراء شاةٍ، وتوكيله في إعطاء بعيرٍ سداداً لدين رجل.

جاء في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يؤيد قيامه بالتوكيل، فلقد أُثر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل من يقبل عنه الزواج، كما وكل من يشتري له شاةً[3].

ج- وأما **الإجماع**: فقد أجمعت الأمةُ على جواز الوكالة؛ لحاجة الناس إليها. فالوكالة جائزةٌ في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها (أي الحقوق)...[4] ولا تجوز الوكالة عند

---

[1] الزحيلي: وهبة، العقود **المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1987، ص 282.

[2] الشافعي: محمد بن إدريس، الأم في الفقه الإسلامي، باب الشقاق بين الزوجين، ج 5، بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، 1996.

[3] المرجع سابق، ص 524.

[4] بن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار - كتاب الوكالة، ج 7، دار الفكر.

الحاكم إلا على جلب البينة، وعلى طلب الحق، وعلى تقاضيه، وعلى تقاضي اليمين؛ لأن كل ذلك بيد الوكيل مقام يد الموكل[1].

* **الفرع الرابع: الوكالة بأجر:**

تجوز الوكالة بأجرٍ وبغير أجرٍ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عُمَّاله لقبض الصدقات، ولأن الوكالة عقدٌ جائزٌ لا يجب على الوكيل القيام بها، ومن وراء ذلك إجماع الفقهاء المسلمين في كل العصور على شرعيتها، ولم يخالف في شرعيتها فقيهٌ واحدٌ منهم، فيجوز أخذ الأجرة[2] في الوكالة.

إذن؛ ليس من المعقول أن يهمل التشريع الإسلامي ذلك الأمر الخطير الذي يتوقف عليه إلى حدٍ كبيرٍ تحقيق مصالح الناس، وقضاء حاجاتهم، فكثيرٌ من الناس تتشعب أعمالهم بحيث يعجزون عن القيام بها كلها، أو يكون في حالة من يرى من الحرج القيام بعمل معين؛ إما لأنه لا يليق به إتيانه، وإما لأنه لا يحسنه[3].

* **الفرع الخامس: أشراط صحة الوكالة:** يشترط لصحة عقد الوكالة[4]:

أ- أن **يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه**[5].

فلا يصح توكيل الصبي غير المميز[6] والمجنون، وهذا متفقٌ عليه، ولا يصح توكيل الصبي المميز في الأمور التي هي ضررٌ محضٌ في حقه، وإن أذنه الولي كالهبة والصدقة. ويصح توكيله في الأمور التي هي نفعٌ محضٌ، وإن لم يأذنه الولي، كقبول الهبة والصدقة[7].

جاء في كتاب الأم: (قال) ولا يجوز أن يوكل غير بالغٍ ولا معتوهاً. فإن فعل فالوكالة باطلةً، إذا كان ذانك لا حكم لكليهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما، لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول[8].

---

[1] المرجع السابق، ج 8.

[2] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 283.

[3] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 525.

[4] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، القاهرة: دار الفرجاني، مصر، (المواد 916 ، 921).

[5] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مصدر سابق، م 834، ف 1، ص 595.

[6] هو ما كان دون سن السادسة من عمره، وفق مذهب الحنفية.

[7] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مصدر سابق، ص 284.

[8] الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – باب خلع المرأتين، مصدر سابق.

أي يُشترط في الموكل: أن يكون أهلاً للتصرف فيما وُكل فيه، فإذا كان التصرف يحتاج إلى كمال الأهلية؛ لزم أن يكون الموكل كامل الأهلية، وإن كان تكفي فيه الأهلية الناقصة؛ صح التوكل من صاحبها، وعلى ذلك لا يصح التوكيل من فاقد الأهلية مطلقاً كالمجنون والصغير غير المميز، ويصح من الصبي المميز ومن في حكمه في التصرفات النافعة نفعاً محضاً من غير توقف، كما يصح توكيله في التصرفات المترددة بين النفع والضرر؛ إذا كان مأذوناً له في التجارة، أو أجازها الولي أو الوصي، وتبطل في التصرفات الضارة ضرراً محضاً حتى ولو أجازها وليه[1].

وأما التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر: فإن كان الصبي مأذوناً بها؛ فله أن يوكل، وإن لم يؤذن له، فالتوكيل ينعقد موقوفاً على إجازة وليه. ويصح للمرأة عند الحنفية التوكيل في تزويجها؛ إذا كانت بالغةً عاقلةً. ويصح للمحرم أن يوكل غيره في الزواج. ولا يشترط عندهم وفي القانون أن يكون الموكل مالكاً لما يتصرف فيه، فيصح تصرف الفضولي، ولكنه موقوفٌ غير نافذٍ، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2]. حيث؛ تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة[3].

ب– أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به[4].

فلا يصح للصبي غير المميز والمجنون والمحجور بِسَفَهٍ أو فَلَسٍ أن يكون وكيلاً لغيره في التصرف؛ لأنه لا يملك مباشرته بنفسه لمصلحته، فلا يملك ذلك لغيره. ويصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً، وإن لم يكن مأذوناً، ولكن حقوق العقد من تسليمٍ وتسلمٍ ودفع ثمن عائدةٌ إلى موكله، وليست بعائدةٍ إليه. ويشترط في الوكيل أيضاً رضاه عن الوكالة بحيث لا يصدر عنه ما يدل على الإعراض عنها، سواء أكان ذلك بالقول، أم بالفعل[5].

وإذا وكل الرجل الرجل بوكالةٍ، ولم يقل له في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه، ولا يصالح، ولا يبرئ، ولا يهب. فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطلٌ؛ لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله[6].

---

[1] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 527.

[2] الجزيري. عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 3، بدون تاريخ، ص 242 وما بعدها.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 839، ص 596.

[4] المرجع سابق، م 834، ف 1، ص 595.

[5] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 284.

[6] الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – كتاب الوكالة، ج3، مصدر سابق.

(ج) – أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة[1].

فلا يصح التوكيل في التصرف بشيءٍ مجهولٍ كأحد شيئين، ولا فيما لا يقبل النيابة شرعاً كالعبادات البدنية المحضة من صلاةٍ أو صيامٍ مثلا، لكن يجوز عند الجمهور غير المالكية النيابة بالحج والعمرة؛ لأنها عبادةٌ مزدوجةٌ ماليةٌ وبدنيةٌ معا[2].

ويشترط في الموكل فيه **(محل الوكالة)** أن يكون معلوماً، ولا تضر الجهالة اليسيرة، .. وأن يكون من التصرفات المباحة شرعاً، فلا يجوز التوكيل في فعلٍ محرمٍ شرعاً كالتوكيل في الغصب أو الاعتداء على الغير،.. وأن يكون مما يقبل النيابة[3].

ولذلك – كانت التصرفات في نظر الفقهاء بالنسبة لقبولها النيابة ثلاثة أنواعٍ: نوعٌ يقبلها بالاتفاق، ونوع لا يقبلها كذلك اتفاقاً، ونوعٌ ثالثٌ كان مجالاً لاختلاف النظر، فأجاز البعض النيابة فيه ومنعها الآخرون[4].

ويصح التوكيل بالتصرفات المالية واستيفاء وإيفاء كل حقٍ متعلقٍ بالمعاملات، كالبيع والشراء، والإيجار والاستئجار، والرهن والارتهان، والإيداع والاستيداع، والهبة والاتهاب والصلح والإبراء، والإقرار والدعوى، وطلب الشفعة والقسمة، وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال؛ بشرط أن يكون الموكل به معلوماً[5].

* **الفرع السادس: أنواع الوكالة**:

ويصح أن يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شرطٍ أو مضافاً إلى وقتٍ مستقبلٍ[6].

1- الوكالة المطلقة: وهي التي لم تقيد بقيدٍ يتعلق بالتصرف أو بالزمن، أو بالمقدار في الثمن، مثل وكلتك في أموري.

---

[1] الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 225.

[2] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 284.

[3] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 528.

[4] المرجع السابق، ص 528

[5] ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار المعرفة، الطبعة السابعة، 1405هـ، ج 2، ص 252.

[6] أنظر؛ ابن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ت 620 هـ، القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ج 5، ص 11.

2- الوكالة المقيدة: هي التي قيدت بتصرفٍ معينٍ من أنواع التصرفات أو بزمنٍ معينٍ أو بمقدارٍ معينٍ من الثمن، مثل وكلتك بالبيع، ووكلتك لمدة سنةٍ أو شهرٍ، ووكلتك على أن تبيع ساعتي هذه بألف درهمٍ، فتكون وكالةٌ مقيدةٌ بعدم البيع بأقل من ألف درهمٍ.

3- الوكالة العامة: وعامةٌ إذا اشتملت على كل أمرٍ يقبل النيابة[1]. مثل وكلتك في جميع أموري المتعلقة بالمعاملات[2]. فإذا كانت عامة؛ جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا عن التبرعات فلا بد من التصريح بها[3]. أي، ما كانت إنابةً عامةً لا في تصرفٍ خاصٍ، كأن يقول له: وكلتك عني في تصرفاتي كلها، أو أنت وكيلي في كل شيء[4].

وجاء في ضوابط العقود: تكون الوكالة عامةً؛ إذا اشتملت على كل أمرٍ يقبل النيابة، كأن يقول الشخص لآخر: أنت وكيلي في كل شيء. وقال الحنفية: بصحتها إلا أن الوكيل يتقيد عند الصاحبين بما تعارف عليه الناس وإلا كان فضولياً توقف تصرفه على إجازة الموكل. واستثنى الشافعية بعض التصرفات التي فيها ضرر بالموكل: كالتبرع، والطلاق، والإبراء، فاشترطوا النص عليها صراحةً من الموكل[5].

ويجوز فيها للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات المالية ذات العرض. أما التبرعات فلا بد من التصريح بها. وقد أجاز الحنفية والمالكية ذلك النوع؛ لتعارف الناس إياها، ولم يجزها الشافعية والحنابلة؛ لوجود الجهالة الكثيرة التي يعسر معها تحديد مهمة الوكيل[6]. إذا كانت الوكالة بلفظٍ عامٍ لم يقترن بما يوضح المقصود منه؛ فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ[7].

4- الوكالة الخاصة: تكون الوكالة خاصةً؛ إذا اقتصرت على أمرٍ أو أمورٍ معينةٍ[8]، ... فإذا كانت خاصةً؛ فليس للوكيل إلا مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها[9]. وهي التي اقتصرت على أمرٍ أو أمورٍ معينة، مثل بيع ذلك المنزل. وليس للوكيل

---

[1] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصر: مطبعة مصطفي الحلبي، الطبعة الثانية، 1386 هـ، ج 4، ص 399 – 400.

[2] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 285.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ف 2، ص 596.

[4] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 529.

[5] البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص199.

[6] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 285.

[7] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 837، ص 595.

[8] ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج 2، ص253.

[9] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ف 1، ص 596.

فيها إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضروريةٍ تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها، أو العرف التجاري؛ لأن الوكالة حسب الحاجة. وكل عملٍ ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفاتٍ[1].

والوكالة الخاصة – ما كانت إنابةً في تصرفٍ معينٍ. كبيع سيارةٍ، أو شراء شيءٍ معينٍ، أو توكيلاً في قضيةٍ خاصةٍ[2].

وفي ضوابط العقود: هي التي يقيد فيها الموكل الوكيل في تصرفٍ معينٍ – وبعبارةٍ أخرى إذا اقتصرت على أمرٍ أو أمورٍ معينةٍ – مثل أن يقول: وكلتك في بيع داري.

أو هي التي يقيد فيها الموكل الوكيل في تصرفٍ معينٍ موصوفٍ للوكيل بما وصفه الموكل ومشروطٍ بالشروط التي يريدها الموكل في ذلك التصرف كأن يقول له: وكلتك في بيع هذه الأرض بثمنٍ حالٍ قدره كذا أو بثمنٍ مؤجلٍ إلى سنةٍ أو مقسطٍ على أقساط سنة. وهكذا.

فالوكيل مقيدٌ بما قيده به الوكيل إلا أن تكون في المخالفة نفعٌ للموكل وخيرٌ له فينفذ تصرفه في تلك الحالة؛ لأن الرضا بشيءٍ يعد متحققاً بما هو خيرٌ منه.

أما إذا كانت المخالفة لا خير ولا نفعٍ فيها فيكون التصرف موقوفاً على إجازة الموكل؛ لأن الوكيل يكون فضولياً في هذه الحالة وذلك عند الحنفية[3].

5- الوكالة المعلقة على شرط: يصح التوكيل ... أو معلقاً على شرطٍ[4]. وهي التي تتعلق بحصول شرطٍ من صفةٍ أو وقتٍ، مثل وكلتك أن تبيع سيارتي هذه؛ إذا أتى فلان التاجر إلى هنا، فتنعقد الوكالة معلقةً على مجيء التاجر، وللوكيل أن يبيع السيارة إذا أتى التاجر، وإلا فلا. وقد أجاز الحنفية والحنابلة ذلك النوع[5].

6- الوكالة المضافة إلى وقت في المستقبل: يصح التوكيل ... أو مضافاً إلى وقتٍ مستقبلٍ[6]. وهي التي يكون التوكيل فيها مضافاً إلى وقتٍ آتٍ غير حاضر، مثل وكلتك على أن تبيع سيارتي

---

[1] المرجع سابق، م 838، ص 596.

[2] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 529.

[3] البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص199.

[4] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (المواد 1453 ، 1479).

[5] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 286.

[6] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ص 596.

في شهر نيسان (أبريل) القادم، يكون وكيلاً بحلول الشهر المذكور، وله البيع فيه، وأما قبل حلوله فليس له أن يبيع. وقد أجاز الحنفية والحنابلة هذا النوع أيضاً[1].

المطلب الثالث: آثار الوكالة

للوكالة آثار تترتب عليها، وأهمها التزام كل من الموكل والوكيل بالتزاماتٍ معينةٍ:

* **الفرع الأول** :**التزامات الوكيل**، تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل[2]. وعلى الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة؛ إذا كانت الوكالة بلا اجرٍ[3]. وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد؛ إذا كانت بأجرٍ[4]. ويمكن شرح تلك النصوص القانونية المستمدة من الأحكام الفقهية وفق الآتي؛ يلتزم الوكيل بعد انعقاد الوكالة بالتزاماتٍ معينةٍ؛ لتحقيق الهدف المقصود من الوكالة وهي بما يأتي[5]:

1- ولاية التصرف في الحدود المتفق عليها: تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوزه، فليس له مخالفة أمر الموكل إلا إذا كان خلافاً إلى خيرٍ، أي كان أكثرُ نفعاً للموكل، فلو وكل إنسان غيره بشراء شيءٍ بألف دينارٍ فاشتراه بأقل من ذلك؛ فيلزم به الموكل باتفاق الفقهاء.

2- بذل العناية المناسبة في التنفيذ: وذلك يختلف بحسب نوع الوكالة، فإذا كانت الوكالة بلا أجرٍ؛ وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة. وأما إذا كانت الوكالة بأجر؛ فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد؛ فذلك لأن الوكالة عقدٌ يشبه الوديعة والأمانة في بعض صورها وأحكامها، لذا اعتمد في تنفيذ ذلك الحكم ما هو مقررٌ في الوديعة: وهو أن للوديع أن يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله.

---

[1] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 286.

[2] الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، 1998، ج 6، ص 24.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع السابق، م 841، ف 1، ص 596.

[4] المرجع السابق، م 841، ف 2، ص 597.

[5] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1479). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 286، 287.

3- موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية: على الوكيل أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية على مراحل تنفيذ العمل، مع تقديم حسابٍ إليه عنها؛ لأنه نائب عن الموكل وقائمٌ مقامه في الأمور الموكل بها.

* **الفرع الثاني**: **أحكام الوكيل**، إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل؛ كان له الانفراد فيما وكل به[1]. وإن وكلوا بعقدٍ واحدٍ ولم يأذن الموكل لكلٍ منهم بالانفراد؛ كان عليهم إيفاء الموكل به مجتمعين وليس لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة[2]. فإذا تعدد الوكلاء في عقدٍ واحدٍ؛ فعليهم أن يعملوا مجتمعين، ويتشاوروا فيما بينهم إلا في حالتين[3]:

الأولى- الوكالة في الخصومة: إذ أن العمل لا يمكن الاجتماع عليه، ولكن يشترط تبادل الآراء فيما بينهم.

والثانية – إذا كان العمل مما لا حاجة فيه إلى تبادل الرأي، كقبض الدين أو وفائه، ففي تينك الحالتين لا يشترط اشتراك الوكلاء في العمل معا.

وأما إذا تعدد الوكلاء، وكان لكلٍ منهم عقدٌ مستقلٌ؛ فلكل واحدٍ الانفراد فيما وكل به؛ إلا إذا اشترط الموكل عليهم عدم الاستقلال بالعمل؛ فحينئذٍ لا يستقل أحدهم به، وذلك مأخوذٌ صراحةً عن المذهب الحنفي.

* **الفرع الثالث**: **توكيل الوكيل غيره**، ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو مصرحاً له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي[4]. فإذا كان الوكيل مخولاً؛ حق توكيل الغير دون تحديدٍ فإنه يكون مسئولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهاتٍ[5].

إذن؛ ليس للوكيل توكيل غيره فيما وكل به إلا بإذن الموكل أو التصريح له بالعمل برأيه، كأن قال له: اعمل برأيك، وحينئذ يعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي مباشرةً، وليس وكيلاً للوكيل الأول، حتى إنه لا ينعزل بعزله أو بوفاته.

---

[1] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 4، ص 409. نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 842، فـ1، ص 597

[2] الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 272.

[3] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 288.

[4] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 843، فـ1، ص 597

[5] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، م 924.

وإذا كان للوكيل حق توكيل الغير دون تحديد شخصٍ بعينه؛ فإنه يكون مسؤولاً أمام موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهاتٍ.

وإذا كثرت الأعمال في الوكالة الخاصة، فللوكيل أن يوكل غيره على سبيل المعاونة له، لا على سبيل الاستقلال بالتصرف[1].

(أخبرنا الربيع): قال أخبرنا الشافعي إملاءً قال: وإذا وكل الرجلُ الرجلَ بوكالةٍ؛ فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها؛ لأن الموكل رضي بوكالته، ولم يرض بوكالة غيره. وإن قال: وله أن يوكل من رأى، كان ذلك له برضا الموكل[2].

* **الفرع الرابع**: **إضافة التصرف إلى الموكل**، لا تصح عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشركة والمضاربة والصلح عن إنكارٍ؛ التي يعقدها الوكيل؛ إذا لم يضفها إلى موكله[3]. ولا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرارٍ، فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة؛ فإن حقوقه تعود للموكل، وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا، فإن حقوق العقد تعود إليه[4]. وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل[5].

إذن؛ تنقسم التصرفات فيما يحتاج فيها إلا الإضافة إلى الموكل وما لا يحتاج إلى قسمين:

الأول- ما يحتاج فيها إلى الإضافة إلى الموكل: وهي عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والقرض (العقود العينية)، والمضاربة والصلح عن إنكار المدعى عليه، لا تصح إذا لم يضفها إلى الموكل، بأن يذكر اسم موكله في عبارته؛ ليدل على أنه يتصرف له. وفي تلك الفئة من العقود ترجع حقوق العقد إلى الموكل، كما في عقد الزواج، والطلاق على مالٍ، والخلع.

* **الفرع الخامس**: **حكم العقد وحقوقه**، حكم العقد هو أثره المترتب عليه، وهو غرض العاقدين من إنشائه ... حيث، اتفق الفقهاء على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل؛ لأن الوكيل ينفذ إرادته،

---

[1] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 288.

[2] الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – كتاب الوكالة، ج3، مصدر سابق.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 844، ص 598

[4] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1461،1460).

[5] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 928،927). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 845، ف 2، ص 598

والولاية الأصلية هي للموكل وإنما استفاد الوكيل ولايته منه. فناسب ذلك كله رجوع حكم العقد إلى الموكل، سواء أأضاف الوكيل العقد إلى الموكل أم أضافه إلى نفسه في عقود المعاوضات[1].

وأما حقوق العقد فهي التزاماتٌ ومطالباتٌ يقتضيها العقد لها اتصال بحكمه فتقرره وتمكن العاقدين من الاستفادة به على وجهٍ سليمٍ. كحق البائع في المطالبة بالثمن، وضمانه سلامة المبيع من العيوب بحيث لو ظهر فيه عيبٌ قديمٌ؛ وجب عليه قبوله من المشتري عند رده، والتزامه برد الثمن وثبوت حق الخيار عند رؤيته للمبيع، وحق رده؛ إذا ظهر به عيبٌ قديمٌ[2].

أو هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية والغرض من العقد، مثل تسليم المبيع وقبض الثمن والرد بالعيب أو بخيار الرؤية أو الشرط، وضمان رد الثمن؛ إذا استحق المبيع.

والثاني – وهو ما لا يحتاج إضافة العقد فيه إلى الموكل: كعقود البيع والشراء، والإجارة، والصلح عن إقرارٍ، حيث يكتفي فيها بالإضافة إلى الوكيل نفسه.

وحقوق العقد فيها ترجع إلى العاقد الوكيل. أي: إن أضاف الوكيل العقد إلى الموكل في حدود الوكالة، فإن حقوق العقد تعود للموكل. وإن أضافه إلى نفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا، فإن حقوق العقد تعود إليه. أما حكم العقد (وهو الغرض الجوهري أو النوعي المقصود من العقد والغاية منه) فيرجع إلى الموكل، فتثبت الملكية في جميع الحالات في القسمين السابقين للموكل[3].

الفرع السادس: **حالة المقبوض في يد الوكيل**، يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة فإذا هلك في يده بغير تعدٍ أو تقصيرٍ؛ فلا ضمان عليه[4]. اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانةً بمنزلة الوديعة ونحوها؛ لأن يده يد نيابةٍ عن الموكل بمنزلة يد الوديع[5].

---

[1] زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1998، ص 287-288.

[2] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 535.

[3] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 942).

[4] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 846، ص 598.

[5] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 289.

* **صلاحية الوكيل بالقبض أو بالخصومة**: الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذنٍ خاصٍ من الموكل[1]. فالوكيل بالقبض لا يملك الخصومة أي الادعاء أمام القضاء؛ لأنه ليس كل من يؤتمن على القبض يحسن الخصومة. والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذنٍ خاصٍ من الموكل؛ لأنه ليس كل من يوكل بالخصومة يؤتمن على القبض. ولا يجوز في الوكالة بالخصومة أن يوكل الخصم عنه عدواً لخصمه؛ لما فيه من إضرارٍ به ومكايدةٍ له، وإمعانٍ في إيذائه[2].

* **الفرع السابع**: **تصرفات الوكيل بالشراء**: للوكيل بشراء شيءٍ دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل أو بغبنٍ يسير في الأشياء التي ليس لها سعرٍ معينٍ[3]. فإذا اشترى بغبنٍ يسيرٍ في الأشياء التي لها سعرٌ معينٌ أو بغبنٍ فاحشٍ مطلقاً؛ فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل[4].

وعلى الوكيل بالشراء أن يشتري الشيء بثمن المثل أو بغبنٍ يسيرٍ في الأشياء التي ليس لها سعرٌ معينٌ. والغبن اليسير: هو ما يدخل تحت تقويم المقومين. ولا يجوز له الشراء بغبنٍ فاحشٍ: وهو ما لا يدخل تحت تقييم المقومين. فإذا اشترى شيئاً بغبنٍ يسيرٍ في الأشياء التي لها سعرٌ معينٌ أو بغبنٍ فاحشٍ مطلقاً؛ فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل[5].

لا يجوز لمن وكل بشراء شيءٍ معينٍ أن يشتريه لنفسه، ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه[6]. ولا يجوز للوكيل بشراء شيءٍ معينٍ أن يشتريه لنفسه؛ لوجود التهمة، ويكون الشراء للموكل، ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه؛ لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه من الوكالة، وهو لا يملك العزل إلا بمحضر من الموكل[7].

---

[1] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1519،1520). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 847، ص 598.

[2] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 958). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 848، ف 1، ص 598.

[4] المرجع السابق، م 848، ف 2، ص 598.

[5] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1482).

[6] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 849، ف 1، ص 599.

[7] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

أما إذا وكل بشراء شيءٍ بغير عينه، فيكون الشراء لنفسه، إلا أن ينوي (الشراء) للموكل. ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله[1]. كذلك لا يملك الوكيل بالشراء الشراء من نفسه، لوجود التهمة أيضاً، أو بتعبير آخر لا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله.

يكون الشراء للوكيل: إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه[2]؛ عندئذ يكون مخالفاً أمر الموكل[3]. وإذا اشترى الوكيل بغبنٍ فاحشٍ[4]، لأن ذلك زيادةٌ كثيرةٌ، فيضمن فعله[5]. وإذا صرح بشراء المال لنفسه في حضور الموكل[6]، لأنه لا تصرف حينئذٍ بصفة كونه وكيلاً وإنما بصفة الأصالة عن نفسه[7].

إذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله؛ فله الرجوع به على موكله مع ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة بالقدر المعتاد[8]؛ لأن الموكل ملزمٌ بالثمن المدفوع وبالنفقات المعتادة[9]. وله أن يحبس ما اشتراه إلى أن يقبض الثمن[10]، أي: للوكيل بالشراء حق حبس المال المشترى في يده إلى أن يقبض الثمن، وإن لم يكن قد أعطاه إلى البائع[11].

---

[1] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 849، ف 2، ص 599.

[2] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 1، ص 599.

[3] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

[4] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 939، 940). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 2، ص 599.

[5] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

[6] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 939، 940). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 3، ص 599.

[7] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485).

[8] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 851، ف 1، ص 599.

[9] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1491).

[10] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 937). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 851، ف 2، ص 599.

[11] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1491). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

* **الفرع الثامن: تصرفات الوكيل بالبيع،** للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورةٍ مطلقةٍ أن يبيعه بالثمن المناسب[1]، أقليلاً، أم كثيراً[2]. وإذا عين له الموكل ثمن المبيع فليس له أن يبيعه بما يقل عنه[3]؛ لأن المقيد بشيء يراعي القيد ما أمكن[4]. فإذا باعه بنقصٍ دون إذنٍ سابقٍ من الموكل، أو إجازةٍ لاحقةٍ، وسلم إلى المشتري؛ فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصان[5]؛ لتعديه ومخالفته أمر الموكل، ولأن البيع يكون موقوفاً على إجازة موكله[6]. والتوكيل بشراء سلعةٍ معينةٍ بثمنٍ معينٍ على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء جائزٌ مطلقاً؛ إذا كان البيع جارياً مع الغير، وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محدداً من الموكل[7].

قال الله عز وجل مخبراً عن أهل الكهف: **{فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَداً}**الكهف: 19، وفي هذه الآية دلالةٌ على جواز الوكالة بالشراء، لأن الذي بعثوا به كان وكيلاً لهم[8].

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه[9]، لأنه متهمٌ في تصرفه[10]. وليس له أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مغنماً أو يدفع مغرماً إلا بثمنٍ يزيد عن ثمن المثل[11]، ولو كان من الأجانب غير الأقارب، للتهمة[12].

---

[1] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 1، ص 599.

[2] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 2، ص 599.

[4] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 943).

[5] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 3، ص 599.

[6] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

[7] فتاوى ندوات البركة 1997-1981، جدة: مجموعة دلة البركة، 1997، ص 30.

[8] الجصاص: أبي بكر أحمد بن علي الزازي، أحكام القرآن، سورة الكهف، ج 3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990.

[9] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1496، 1497). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 1، ص 600.

[10] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

[11] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 945، 946). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 2، ص 600.

[12] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1496، 1497).

ويجوز البيع لأولئك بثمن المثل إذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء[1].

أما صفة البيع نقداً أو نسيئةً: إذا كان الوكيل بالبيع غير مقيدٍ بالبيع نقداً؛ فله أن يبيع مال موكله نقداً أو نسيئةً حسب العرف[2]، لإطلاق الوكالة[3]. وإذا باع الوكيل نسيئةً فله أن يأخذ رهناً أو كفيلاً على المشتري بما باعه نسيئةً وإن لم يفوضه الموكل في ذلك[4]. أي: أنه يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل ألا يبيع إلا بالنقد وأنه إذا باع بالأجل؛ فهو ضامنٌ[5].

أما ولاية قبض ثمن المبيع: فللموكل حق قبض ثمن المبيع من المشتري وإن كان قبضه من حق الموكل، وللمشتري أن يمتنع عن دفعه للموكل، فإن دفعه له؛ برئت ذمته[6]. وإذا كان الوكيل بغير أجرٍ؛ فلا يكون ملزماً باستيفاء ثمن المبيع ولا تحصيله، وإنما يلزمه أن يفوض موكله بقبضه وتحصيله. وأما إذا كان الوكيل بأجر – كالدلال والسمسار؛ فإنه يكون ملزماً باستيفاء الثمن وتحصيله[7]. يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة بأن يقدم إليه الحساب عنها[8]. وبما أن الوكيل نائبٌ عن الموكل وقائمٌ مقامه في الأمور الموكل بها؛ فعليه أن يطلعه من حين لآخر على ما يقوم به من عملٍ في تنفيذ الوكالة.

* **الفرع التاسع**: **التزامات الموكل**، الوكيل يستمد ولايته على العقد من الموكل؛ ولذا يجب أن يكون الموكل ذا أهليةٍ للعقد الذي يعقده وكيله نيابةً عنه؛ لأن العقد ينفذ بتمكين الموكل منه.

والضابط في ذلك أن كل شخص تثبت صحة تصرفه في شيء بنفسه جاز له أن يوكل غيره فيه[9].

---

[1] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 3، ص 600.

[2] المرجع السابق، م 854، ف 1، ص 600.

[3] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 292.

[4] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 854، ف 2، ص 600.

[5] فتاوى ندوات البركة 1997-1981، مرجع سابق، ص 45.

[6] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 855، ف 1، ص 600.

[7] المرجع السابق، م 855، ف 2، ص 600.

[8] المرجع السابق، م 856، ص 600.

[9] البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص195.

ويقوم الموكل بتنفيذ الالتزامات التالية:

أولاً- أداء الأجر المتفق عليه: على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به؛ فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً[1]، وليس له المطالبة بأجرةٍ[2].

ثانياً- سداد النفقات: على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف[3]، في تنفيذ الوكالة؛ لأنه أي الوكيل يعمل لحساب الموكل[4].

ثالثاً- الوفاء بالحقوق: يلتزم الموكل بكل ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوق؛ بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً[5]، لأن الوكيل في تعامله مع الآخرين لإنجاز المطلوب بالوكالة لم يلتزم بشيء من الواجبات المالية إلا من أجل مصلحة الموكل، فإذا أدى ثمن المبيع من ماله وقبضه؛ فله أن يرجع به على الموكل[6].

رابعاً– ضمان الضرر: ويكون مسئولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن تقصيره أو خطئه[7]، فإذا تلف المال المشترى في يد الوكيل بالشراء أو ضاع قضاءً وقدراً؛ يتلف من مال الموكل، ولا يسقط من الثمن شيء، كما ذكرنا في التزامات الوكيل[8]. وسبب التزام الموكل بالالتزامات الثلاث الأخيرة؛ أن الوكيل مفوض عن الموكل وأمين له، فعلى الموكل أن يتحمل جميع ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوقٍ أو أضرارٍ إلا إذا كان ذلك ناشئاً عن تقصيره أو خطئه[9].

المأمور بالأداء كالوكيل:

إذا أمر أحد غيره بأداء دينه من ماله وأداه؛ أُعتُبر ذلك توكيلا ورجع المأمور على الآمر بما أداه سواء أشرط الآمر الرجوع، أم لم يشترط. وإذا أمره بأن يصرف عليه أو على أهله وعياله يعود

---

[1] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 83، 1467). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 857، ص 601.

[2] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 292.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 858، ص 601.

[4] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 937).

[5] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 859، ف 1، ص 601.

[6] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 293.

[7] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 859، ف 2، ص 601.

[8] حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1491، 1492).

[9] قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 920).

عليه بما صرفه بالقدر المعروف وأن لم يشترط الرجوع. وإذا أمره بإعطاء قرضٍ لآخر أو صدقةٍ أو هبةٍ فليس للمأمور الرجوع على الآمر؛ إن لم يشترط الرجوع ما لم يكن الرجوع متعارفاً أو معتاداً[1].

المطلب الرابع: انتهاء الوكالة

*** تنتهي الوكالة:**

1– **بإتمام العمل الموكل به**[2]، وهو أن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه؛ لأن إنجاز العمل يجعل العقد غير ذي موضوعٍ[3]، أي: **إذا قام الوكيل بما وكل به في الوكالة الخاصة**. كأن يوكل شخصاً آخر في استئجار دارٍ له ففعل ذلك[4].

2 – **بانتهاء الأجل المحدد لها**[5]، فإذا كانت الوكالة مؤقتةً بوقت؛ انتهت بانتهاء الوقت[6].

3- **بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير**[7]. ولا يشترط علم الوكيل بذلك[8]. فإذا مات الموكل أو فقد أهليته بسببٍ ما كالجنون والعته[9] والموت والحجر بسفهٍ، انتهت الوكالة، وإن تعلق بها حق الغير، إلا في الوكالة ببيع الرهن، فلا تنتهي إذا كان الراهن قد وكل العدل (الطرف الثالث غير الراهن والمرتهن الذي يحفظ الرهن عنده) أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول أجل الوفاء بالدين؛ لأن المرتهن يتضرر حينئذ بانتهاء الوكالة، فلا ينعزل الوكيل بالبيع بوفاة الموكل.

كذلك ينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل الأصيل أو تفليسه، وبعزل الموكل أو الوكيل له، ولا ينعزل بعزل الوكيل أو بموته؛ لأنه وكيل عن الموكل الأصلي[10]. وجاء في المدونة: قال: أما ما باع واشترى قبل أن يعلم بموت الآمر؛ فذلك جائزٌ على الورثة، وإن ما اشترى وباع بعد أن يعلم

---

[1] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 860، ف 1-2-3، ص 601.

[2] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 1، ص 602.

[3] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

[4] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 538.

[5] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 2، ص 602.

[6] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

[7] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 3، ص 602.

[8] زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 290.

[9] الفرق بين العته والجنون: أن العته: ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك. وأما الجنون: فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان.

[10] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

فلا يجوز ذلك، فمسألتك مثل هذا لأنها وكالة قد انفسخت[1]. وجاء في المحلى بالآثار: والوكالة تبطل بموت الموكل أبلغ ذلك الوكيل، أم لم يبلغ. بخلاف موت الإمام[2].

4- **بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير**، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية؛ فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل[3].

إذا خرج الوكيل عن أهليته بأن جن جنوناً مطبقاً، وهو ما يستمر شهراً كاملاً على الرأي الراجح المعمول به، لأن صحة الوكالة موقوفةٌ على كونه أهلاً للتصرفات، فإذا زالت تلك الأهلية؛ بطلت الوكالة، وكانت تصرفاته كلها لاغيةً[4]. وهنا فإن – خروج الوكيل عن أهلية الوكالة كما لو جن، ولا يشترط علم الموكل بذلك[5].

5- **عزل الموكل للوكيل**: للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه[6]. تنتهي الوكالة بالاتفاق بعزل الموكل وكيله؛ لأن الوكالة بغير أجرٍ عقدٌ غير لازمٍ بالنسبة للعاقدين، فلكل واحدٍ منهما إنهاء الوكالة. أما الوكالة بأجرٍ فهي في رأي المالكية خلافاً للجمهور لازمةً لكل من الموكل والوكيل ويشترط لصحة العزل شرطان: أن يعلم الوكيل بالعزل، وألا يتعلق بالوكالة حق للغير.

وبناءً عليه، للموكل أن يعزل وكيله أو يقيده متى أراد، إلا إذا تعلق بالوكالة حقٌ لغيره، مثل وكيل المدين ببيع الرهن لسداد الدين عند حلول الأجل، أو كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل، كالوكالة بالخصومة لشخصٍ عن مدينٍ غائبٍ غيبةً بعيدةً، فإذا طلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصاً ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه، فوكل عنه بناءً على ذلك الطلب، فيصبح الوكيل غير قابلٍ للعزل؛ لأنه قام مقام المدين الغائب[7]. أما في كتاب المنتقى شرح الموطأ فقد ورد فيه: ليس للمسلم إليه عزله؛ لتعلق حق المسلم بتلك الوكالة، كما يقول في التوكيل

---

[1] ابن مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس، المدونة الكبرى، كتاب الوكالات، ج 3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

[2] ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، كتاب الوكالة، الجزء السابع، مرجع سابق.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 4، ص 602.

[4] شلبي: محمد مصطفي، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 538.

[5] زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 290.

[6] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 863، ص 602.

[7] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294-295.

على بيع الرهن، وكما يقول في الوكيل على الخصومة إذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزلٌ إلا برضا من يخاصمه لتعلق حقه بالوكالة[1]. وجاء في المبسوط ... وعزل الوكالة قصداً لا يثبت في حق من لم يعلم به، حتى إذا علم بالفرقة؛ لأن موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكماً؛ لتحول ملكه إلى وارثه، ولا يتوقف ثبوت حكمه على العلم به[2]. ويلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقتٍ غير مناسبٍ أو بغير مبررٍ مقبول[3].

للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير؛ لأن العزل فسخٌ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ - وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضررٌ على الموكل[4].

يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب أو بغير مبررٍ من ضررٍ للموكل؛ إذا كانت الوكالة بأجرٍ. فإذا تعلق بالوكالة حق الغير فقد وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسبابٌ جديةٌ تبرر تنازله، وعليه في تلك الحالة أن يعلن صاحب الحق وأن ينظره إلى اجل يستطيع فيه صيانة حقه[5].

6- **إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله**: ينعزل الوكيل بالخصومة إذا أقر عن موكله في غير مجلس القضاء، كما ينعزل إذا استثنى الإقرار من الوكالة فأقر في مجلس القضاء أو خارجه[6]. وإذا تصرف الوكيل بالخصومة فيما وكل به بعد علمه بعزله؛ كان ضامناً نتيجة التصرف، أما إن تصرف فيما وكل فيه قبل العلم بالعزل؛ فتصرفه نافذٌ لا ضمان فيه.

---

[1] المنتقى شرح الموطأ – كتاب البيوع، الجزء السابع.

[2] السرخسي، كتاب المبسوط – كتاب الشركة، مرجع سابق، ج 11.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 864، ص 602.

[4] المرجع السابق، م 865، ص 602.

[5] المرجع السابق، م 866، ف 1-2، ص 603.

[6] المرجع السابق، م 867، ص 603.

المبحث الثاني
الوكالة بالعمولة والوكالة بالخصومة

تعريف الوكالة بالعمولة وأهميتها:

يمكن تعريف الوكالة بالعمولة: بأنها عقدٌ يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بإبرام تصرفٍ قانونيٍ باسمه الخاص مقابل أجرٍ أو عمولةٍ[1].

والوكيل بالعمولة هو ذلك الشخص الذي يتولى عن التجار مهمة إبرام العقود اللازمة لتجارتهم وتنفيذها، وقد يتحمل كافة مخاطرها بحيث تقتصر المخاطر التي يتحملها التجار على تلك التي تنجم مباشرةً عن المشروع الذي يريدونه[2]. فالوكيل بالعمولة هو شخص يحترف إبرام العقود باسمه، ويلتزم بنقل آثار تلك العقود إلى الموكل الذي يرتبط معه بعقد الوكالة بالعمولة[3]. والوكيل بالعمولة قد يكون شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً يتخذ أشكال الشركات. وإنما يتعاقد الوكيل بالعمولة – سواء أكان فرداً أم شركةً – باسمه الشخصي لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد. ويقوم الوكيل بتلك المهمة مقابل الحصول على أجرةٍ أو عمولةٍ، ولذلك سمي بالوكيل بالعمولة[4].

ولقد لعبت الوكالة بالعمولة دوراً أساسياً في التجارة في القرن الماضي – حتى وصفت بأنها من الدعائم الأساسية للتجارة – خاصة في مجال التجارة الدولية[5]... وتحتفظ الوكالة بالعمولة بأهميتها القصوى في أسواق الأوراق المالية، أوطنيةً كانت أم دوليةً؛ نظرا لاحتكار الوكلاء بالعمولة، الوساطة في التعامل في تلك الأوراق[6].

المطلب الأول: القواعد العامة للوكالة بالعمولة

يترتب على التفرقة بين الوكالة بالعمولة، والوكالة العادية آثارٌ قانونيةٌ بالغةُ الأهمية.

---

[1] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري: السمسرة – الوكالة بالعمولة – الرهن التجاري – البيع التجاري – النقل، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص 28.

[2] دويدار: هاني مجمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية: الوكالة بالعمولة – نقل البضائع – البيع بالتقسيط وحساب الودائع – الحساب الجاري – القرض المصرفي– الاعتماد البسيط – الكفالة المصرفية – خطاب الضمان - الاعتماد المستندي – خصم الأوراق التجارية – إدارة الأوراق المالية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994، ص19.

[3] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 28.

[4] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 21.

[5] الخولي: أكثم، الوسيط في القانون التجاري، ج 4، القاهرة، 1958، ص 181، فقرة 164.

[6] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 29.

*** الفرع الأول: معيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية وآثاره:**

الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركةٍ بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجرةٍ أو عمولةٍ. أما الوكيل العادي فيتعاقد باسم موكله، فتتصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرةً إلى الموكل.

وهنا نلمس جوهر التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية: فالأول يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي؛ فيصبح ملتزماً دون غيره أمام من يتعاقد معه وقِبَلَ الموكل. أما الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم موكله ولحسابه، ومن ثم، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تتجه إلى الموكل مباشرة[1].

*** الفرع الثاني: آثار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية:**

1- إن عقد الوكالة بالعمولة يعتبر عقداً تجارياً دائماً بالنسبة للوكيل بالعمولة، ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري، أما الوكالة العادية فتعتبر عقداً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني[2].

فالصفة التجارية التي نقصدها في ذلك المقام لا يقتصر أثرها على تحديد مدى خضوع الوكالة بالعمولة لأحكام القانون التجاري، ولكنها عنصرٌ من عناصر تكييف الوكالة بالعمولة[3].

2- إن الوكالة بالعمولة تعتبر من عقود المعاوضات؛ لأنها عملٌ تجاريٌ. لذلك يستحق الوكيل بالعمولة أجراً أو عمولةً، ولو لم يكن منصوصاً عليها في العقد صراحةً[4]؛ لأن التبرعات خارجةٌ عن نطاق الأعمال التجارية وغريبة عن الحياة التجارية[5].

3- يتمتع الوكيل بالعمولة ببعض الضمانات التي تكفل له الحصول على حقوقه قبل الموكل. أما الوكيل العادي، فلا يعدو كونه دائناً عادياً[6].

*** الفرع الثاني: تجارية الوكالة بالعمولة:**

تعتبر الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً شريطة ممارستها على وجه المقاولة؛ وذلك يعني وجوب الاحتراف. فإذا وقعت منفردةً فلا تكتسب الصفة التجارية[7]. ومعنى ذلك أن الوكالة التجارية من

---

[1] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 30-31.

[2] المرجع السابق، ص 33.

[3] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 27.

[4] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 33.

[5] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 27.

[6] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 34.

[7] المرجع السابق، ص 34.

قبيل الوكالة العادية التي تترتب عليها كافة آثار النيابة، إلا أن الوكيل التجاري يحترف ذلك النشاط ويحصل على أجر القيام به[1].

ومن ثم فإن ممارسة الوكالة بالعمولة مع تخلف شرط الاحتراف؛ يجعلها تفلت من أحكام القانون التجاري، وتخضع لأحكام القانون المدني. ويكسب الوكيل بالعمولة صفة التاجر؛ إذا اتخذها حرفةً معتادةً له ويلتزم حينئذٍ بالتزامات التجار، ويتمتع بحقوقهم[2].

ويترتب على ثبوت الصفة التجارية للوكالة بالعمولة خضوعها للأحكام الخاصة بالأعمال التجارية، لاسيما ما يتعلق منها بقواعد الإثبات. فيجوز إثبات الوكالة بالعمولة بكافة طرق الإثبات؛ إعمالاً لمبدأ الإثبات في المواد التجارية[3].

المطلب الثاني: آثار الوكالة بالعمولة

متى نشأ عقد الوكالة بالعمولة صحيحاً؛ تولدت عنه جملة التزاماتٍ ينصب بعضها في ذمة الوكيل، ويستقر بعضها الآخر في ذمة الموكل. فيلتزم الوكيل بأداء العمل المعهود به إليه، وبالمحافظة على البضائع المبيعة أو المشتراة لحساب الموكل، كما يلتزم بتقديم حساب عن وكالته. وفي مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع العمولة والمصاريف التي تحملها الوكيل بالعمولة لتنفيذ العمل محل الوكالة[4].

*** الفرع الأول: التزامات الوكيل بالعمولة:**

أ- القيام بالعمل المعهود إليه:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة، والقيام بالعمليات المكلف بها من قبل الموكل مع مراعاة التعليمات الصادرة إليه من الموكل، ومع مراعاة ما يلي:-

1- يجب على الوكيل بالعمولة أن يحترم تعليمات الموكل. وتلك التعليمات قد تكون آمرةً .. وقد تكون تعليماتٍ إرشاديةٍ .. وقد لا يصدر الموكل تعليماتٍ إلى الوكيل. وعليه فيجب على الوكيل أن يتصرف بما تقتضيه مصلحة الموكل[5]. ولا يقتصر التزام الوكيل بالعمولة على إبرام العقد محل الوكالة وتنفيذه، بل يمتد إلى القيام بجميع الأعمال المادية التي يقتضيها تنفيذ الوكالة[6].

---

[1] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 28.

[2] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 34.

[3] المرجع السابق، 35.

[4] المرجع السابق، 35.

[5] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

[6] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 35.

2- توجب الوكالة على الوكيل إظهار حسن النية بأن يبذل كل العناية في إتمام الصفقة، ويكون مسؤولاً عن أي تقصير تجاه الموكل، كأن يشتري بضاعةً ذات عيوبٍ ظاهرةٍ في حالة التكليف بالشراء، أو يتعاقد على البيع مع شخص معسرٍ عند تكليفه بالبيع.

3- كما يجب على الوكيل تقديم كل المعلومات التي يطلبها منه الموكل، والتي يهمه معرفتها.. وتقع على الوكيل المسؤولية كاملةً، إذا ما أعطاه بيانات خاطئةً أو معلوماتٍ مضللةً أو متأخرةً[1]. فإذا رأى الوكيل بالعمولة أن بعض التعليمات التي يصدرها له الموكل ضارةٌ بالصفقة؛ وجب عليه توضيح وجه الضرر، وقد يغفل الموكل بعض الجوانب الأساسية في العملية فيذكره بها الوكيل بالعمولة[2].

4- وعلى الوكيل ... أن يقوم بنفسه بتنفيذ العملية المكلف بها مع ضرورة الالتزام بتنفيذ تعليمات موكله، ويجوز له أن ينيب عنه غيره؛ إذا كانت هناك ضرورةٌ تضطره لتلك الإنابة[3].

ب- الالتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العملية:

لا يحق للوكيل بالعمولة أن يجعل من نفسه طرفاً ثانياً في العملية المكلف بها، دون ترخيصٍ من الأصيل. كأن يأخذ الوكيل بالعمولة العملية لنفسه – كأن يشتري لنفسه ما يكلف ببيعه، أو يبيع بضاعته لمن كلفه بالشراء؛ وذلك للتعارض مع مصلحة الوكيل ومصلحة الموكل الذي وثق به. على أنه يجوز للأصيل في تلك الحالة أن يجيز التعاقد.

ج- الالتزام بتقديم الحساب:

متى قام الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة؛ فيجب عليه تقديم حساب بجميع المبالغ التي أنفقها أو حصَّلها مؤيدةً بالمستندات. ولا يحق للوكيل تحقيق أي ربحٍ شخصيٍ غير العمولة المستحقة له من العملية. فلو باع الوكيل بثمنٍ أعلى أو اشترى بثمنٍ أقل، كان للموكل الحق في الفرق[4].

*** الفرع الثاني: التزامات الموكل:**

أ- تمكين الوكيل بالعمولة من تنفيذ الوكالة:

إذا كانت الصفقة محل الوكالة؛ تتم لحساب الموكل إلا أن للوكيل بالعمولة مصلحةٌ في إنجاز المهمة التي يكلفه بها الموكل على أفضل وجه، ذلك أن مسئوليته إزاء الغير يمكن إثارتها في

---

[1] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

[2] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 36.

[3] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

[4] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 38.

حالة عدم تنفيذه للعقد المبرم بينهما. وعلى ذلك إذا ما احتاج الوكيل بالعمولة إلى مستنداتٍ أو صكوكٍ أو معلوماتٍ خاصةٍ؛ بذلك العقد وجب على الموكل وضعها تحت تصرفه[1].

ب- دفع العمولة:

يجب على الموكل أن يدفع الأجرة المتفق عليها للوكيل. فإن لم يتفق المتعاقدان على أجرٍ معينٍ؛ فيجوز للوكيل أن يلجأ للمحكمة لتقدير أجره؛ لأن الوكالة بالعمولة – على عكس الوكالة العادية – تعتبر من عقود العوض. فلا يفترض في الوكيل بالعمولة التبرع كما هو الشأن في الوكيل العادي. .[2] حيث؛ يستحق الوكيل بالعمولة أجره دائماً؛ لأنه تاجرٌ محترفٌ ... ويستحق الوكيل بالعمولة أجره إذا كان قد نفذ التزاماته متوخياً حرص التاجر الحريص[3].

وغالباً ما يكون أجر الوكيل نسبةً مئويةً من قيمة الصفقة التي يعقدها، وقد يكون أجره مبلغاً معيناً جملةً... وقد تتعين عمولة الوكيل بالاتفاق ... وبمجرد تمام الصفقة تستحق العمولة سواء أقام المتعاقد مع الوكيل أم لم يقم بتنفيذ التزاماته[4].

ج - أداء المصاريف وغيرها من المبالغ المستحقة للوكيل:

قد يتكلف الوكيل بالعمولة بعض المصاريف في سبيل تنفيذ العمل المكلف به ... فيجب على الموكل دفع تلك المصاريف ... أما إذا وقعت خسائرٌ للوكيل بسبب قيامه بتنفيذ الصفقة وبغير خطأٍ منه؛ فيجب أن يلتزم الموكل بتعويضه عنها[5]. أما فيما يتعلق بالنفقات الخاصة بتنفيذ العقد فبما أن العقد محل الوكالة يتم إبرامه وتنفيذه لمصلحة الموكل فإنه يتعين عليه ردها إلى الوكيل بالعمولة، خاصةً أن قيمتها تكون في الغالب مرتفعةٌ وقد تفوق قيمة العمولة. والحكم بعدم ردها إلى الوكيل بالعمولة يعني تحقيق الوكيل بالعمولة للخسائر في معظم الأحوال، وذلك ما لا يستقيم في ظل نظام تقوم فيه المشروعات من أجل تحقيق الربح[6].

---

[1] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 40.

[2] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 39.

[3] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 41.

[4] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 40.

[5] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 40.

[6] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 42.

*** الفرع الثالث: ضمانات الموكل:**

إذا حصل الوكيل بالعمولة مبالغ لحساب الموكل؛ فعليه تقديم حسابٍ عنها. وإذا قصر في تنفيذ التزاماته؛ كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب الموكل. ولم تتقرر ضماناتٌ خاصةً للموكل للحصول على الوفاء أو التعويض. إلا أن من حقوق الموكل ما يلي:

أ- استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل:

إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع بعد تسلم البضاعة؛ جاز للموكل استرداد بضائعه من تفليسة الوكيل. وبذلك يتفادى الخضوع لقسمة الغرماء.

وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء، بعد شراء البضاعة وتسلمها، جاز للموكل استرداد البضاعة بشرط أن تكون موجودةٌ بعينها لدى المفلس[1].

ب- استرداد الثمن من تفليسة الوكيل:

إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن – كله أو بعضه من المشتري – أو بورقةٍ تجاريةٍ أو بمقاصةٍ في الحساب الجاري بين المفلس والمشتري، جاز للموكل استرداد الثمن الذي لا يزال مستحقاً من المشتري مباشرةً[2].

المطلب الثالث: العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة

*** الفرع الأول: العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل:**

يحكم تلك العلاقة عقد الوكالة المبرم بينهما. ولما كان الوكيل بالعمولة يعمل لحساب الموكل؛ فعليه أن ينقل إليه نتيجة الصفقة التي يعقدها لحسابه. فإذا اشترى الوكيل لحساب الموكل بضاعةً، فعليه أن يسلمها إليه بعد أن يتسلمها من البائع. وإذا باع الوكيل شيئا لحساب الموكل، فعليه أن يرد إليه الثمن بعد قبضه من المشتري[3]. ويرتب عقد الوكالة بالعمولة التزاماتٍ على عاتق الطرفين. فالعقد من العقود الملزمة للجانبين، وهو بذلك الوصف يخضع للأحكام الخاصة بذلك النوع من العقود من حيث الدفع بعدم التنفيذ والفسخ[4].

*** الفرع الثاني: العلاقات بين الوكيل بالعمولة أو الموكل والغير:**

ينعقد هنا عقدان؛ أولهما بين الموكل والوكيل وهو عقد الوكالة، والآخر بين الوكيل والغير. وتنشأ عن ذينك العقدين علاقاتٌ مختلفةٌ:

---

[1] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 43-44.

[2] المرجع السابق، ص 44.

[3] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 45.

[4] دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 43.

1- علاقاتٌ بين الموكل والوكيل بالعمولة، تخضع لقواعد الوكالة بوجهٍ عامٍ حيث أنها تستند إلى عقد الوكالة بالعمولة.

2- علاقاتٌ أخرى بين الوكيل بالعمولة والغيرُ المُتعاقد معه، حيث إن الموكل يظل أجنبياً عن العقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير[1].

المطلب الرابع: انقضاء الوكالة بالعمولة

* **أولاً: انتهاء الأجل المحدد للوكالة**: القاعدة أن الوكالة بالعمولة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل. فبقاء الوكالة ليس منوطاً بالأعمال التي تتم، بل بانقضاء المدة المحددة في العقد... وقد يكون الأجل المحدد لانقضاء الوكالة معيناً صراحةً بتاريخٍ محددٍ في العقد، كما قد يكون ضمنياً، يستخلص من ظروف التعاقد المكلف به ومقتضياته الشرعية[2].

* **ثانياً: موت الوكيل بالعمولة أو الموكل**: مثل جميع العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي[3]، فإن الوكالة بالعمولة مثلها في ذلك مثل الوكالة العادية – تنقضي بمجرد وفاة الوكيل أو الموكل.

* **ثالثاً: عزل الوكيل أو اعتزاله**: للموكل الحق في عزل الوكيل أو تقييد وكالته، من ناحيةٍ، كما أن من حق الوكيل أن يتنحى عن الوكالة، من ناحيةٍ أخرى. بيد أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير؛ فلا يجوز العزل أو التقييد أو التنحي دون رضاه (الغير)[4].

رابعاً: الحجز على الوكيل بالعمولة أو الموكل:

إن صدور قرارٍ بالحجر على أي من الوكيل بالعمولة أو الموكل؛ بسبب فقدان الأهلية، أو نقضها، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، عندئذٍ يترتب عليه انقضاء الوكالة. حيث إن الوكالة بالعمولة تقتضي وجوب توافر أهلية التصرف والإدارة في كلٍ من الوكيل بالعمولة والموكل، سواء أعند انعقاد الوكالة بالعمولة أم وقت قيام الوكيل بالعمولة بالتصرفات لحساب الموكل[5].

المطلب الخامس: الوكالة بالخصومة

* **الفرع الأول: لغةً واصطلاحاً وتعريفاً**:

الخصومة في اللغة: الخصومة: الإسم من التخاصم والاختصام، وخصمٌ لها عدة معانٍ في اللغة منها: الخصومة، والمنازعة، وجانب العدل الذي فيه العروة، ويطلق على الوكيل والنائب.

---

[1] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 45.

[2] المرجع السابق، ص 49.

[3] طه: مصطفي كمال، الموجز في القانون التجاري، الإسكندرية، 1971، ص 372، فقرة 438.

[4] الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 50.

[5] القليوبي: سميحة، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، ص 112، فقرة 84.

الخصومة في الاصطلاح:

جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: الخصومة؛ هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا، وعرفت في موضعٍ آخر بأنها (الدعوى والجواب عنها) .. وعرفها السرخسي بأنها (اسمٌ لكلامٍ يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة)[1].

تعريف الوكالة بالخصومة:

هي تفويضُ شخصٍ آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداءً أو الجواب عنها اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرفٍ قابلٍ للنيابة ممن يملكه غير مشروطٍ بموته. وعرفها بعضهم بأنها: إنابة شخصٍ آخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة[2].

*** الفرع الثاني: القيود الخاصة بالوكالة في الخصومة فهي[3]:**

1- **(ليقوم مقام نفسه)**، أي: أن يبذل الوكيل أقصى ما يستطيع من جهدٍ؛ لأن الإنسان عادةً عندما يدافع عن نفسه يبذل أقصى جهده، ذلك من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى أن يتصرف تصرفاً تاماً نيابةً عن موكله، ولكن آثار ذلك التصرف تعود على الموكل الأصيل لا على الوكيل.

2- **(بالدعوى ابتداء)**، أي: طلب حق موكله على غيره، والابتداء يكون من جهة الوكيل في حالة كون موكله مدعياً، فيتقدم بالدعوى ويقيم البينة، ثم يسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلةً للإثبات.

3- **(الجواب عنها اعتراضاً)**؛ والاعتراض يكون من الوكيل في حالة كون موكله مدعى عليه، وهو ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه من وسائل.

4- **(أمام المحكمة المختصة)**؛ قيدٌ لخروج التوكيل بغير الخصومة؛ لأن الخصومة لا تتم إلا أمام السلطات المختصة وهي المحاكم.

---

[1] السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **كتاب المبسوط**، ج 5، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1993، ص19.

[2] العاني: محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط 2، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1384هـ – 1965، ص50.

[3] سلمان: مشهور حسن محمود، **المحاماة**: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان: دار الفيحاء، 1987. ص65.

***الفرع الثالث: مشروعية الوكالة بالخصومة:**

كل عقدٍ جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره[1]. وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق[2].

*** الفرع الرابع: صلاحية الوكيل بالقبض أو بالخصومة:**

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذنٍ خاصٍ من الموكل[3]. فالوكيل بالقبض لا يملك الخصومة أي الادعاء أمام القضاء؛ لأنه ليس كل من يؤتمن على القبض يحسن الخصومة. والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذنٍ خاصٍ من الموكل؛ لأنه ليس كل من يوكل بالخصومة يؤتمن على القبض. ولا يجوز في الوكالة بالخصومة أن يوكل الخصم عنه عدواً لخصمه؛ لما فيه من إضرارٍ به ومكايدةٍ له، وإمعانٍ في إيذائه[4]. إلا أنه جاء في كتاب شرح الهداية للبابرتي ما مفاده أن .. الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض[5].

استدل العلماء على جواز التوكيل بالخصومة بحوادث وقعت للصحابة رضي الله عنهم من توكيلهم غيرهم. منها: قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (إن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي، ووكل عبد الله بي جعفر عند عثمان وقال: إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها)[6].

وإذا وكل رجل رجلاً بخصومةٍ وأثبت الوكالة عن القاضي، ثم أقر على صاحبه الذي وكله أن تلك الخصومة حقٌ لصاحبه الذي يخاصمه؛ أقر به عند القاضي[7]. و(قال الشافعي): ليس الخصم من الوكالة بسبيل، وقد يقضي للخصم على الموكل فيكون حقاً يثبت له بالتوكيل. و(قال المزني): فإن وكله بخصومةٍ فإن شاء قبل، وإن شاء ترك. فإن قبل فإن شاء فسخ، وإن شاء ثبت. فإن ثبت وأقر على من وكله؛ لم يلزمه إقراره؛ لأنه لم يوكله بالإقرار، ولا بالصلح، ولا بالإبراء، وكذلك قال الشافعي رحمه الله فإن وكله بطلب حدٍ له أو قصاصٍ؛ قبلت الوكالة على تثبيت البينة[8].

---

[1] البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية: كتاب الوكالة، ج7، منشورات: دار الفكر.

[2] المرجع السابق، كتاب الوكالة، ج7.

[3] نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 847، ص598.

[4] الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

[5] البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، شرح الهداية، مرجع سابق، ج8.

[6] سلمان: مشهور حسن محمود، المحاماة، مرجع سابق، ص 66.

[7] الشافعي: محمد بن إدريس، الأم في الفقه الإسلامي – باب الحوالة والوكالة في الدين، مرجع سابق، ج7.

[8] المرجع السابق، - كتاب الوكالة، ج8.

وأصل المسألة في كتاب الوكالة، فإن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس؛ لا يجـــوز إقراره..[1]

* **الفرع الخامس: تعميم الوكالة بالخصومة وتخصيصها وتوقيتها:**

... وقد يرضى الإنسان بكون الغير نائباً عنه في بعض الخصومات دون الـــبعض، ولـــو وكلـــه بالخصومة في كل شفعةٍ تكون له، كان ذلك جائزاً؛ لأنه عمم التوكيل. والوكالة تقبل التعميم[2].

تخصيص الوكالة بالخصومة:

والتوكيل بشراء نوعٍ خاصٍ صحيحٍ، وكذلك لو قال في هذا الشهر؛ لأنه توقيت التوكيل، والوكالة تقبل التخصيص في الوقت والعمل جميعا[3].

توقيت الوكالة بالخصومة:

ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم، ففي القياس ليس له أن يقبضها غـــداً؛ لأن الوكالـــة تتوقت بالتوقيت فإذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي اليوم[4].

المبحث الثالث

تطبيقات الوكالة في بعض العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية

رافق ظهور المصارف التقليدية وانتشارها؛ تعاملها بأدواتٍ مصرفيةٍ عديدةٍ تناسب طبيعة الأعمال التي تقوم بها، والتي تتصف بالتغيير والتطور بشكلٍ مستمرٍ؛ وفقا لمقتضيات الاقتصاد المعاصر الذي تعمل ضمن آلياته. وقد تم ابتداع المصارف الإسلامية قبل ما يزيد قليلا عن الثلاثين سنةٍ الماضيةٍ؛ رداً على التحدي الذي تفرضه المصارف التقليدية والمتمثل في التعاون بالفائدة الربوية المصرفية.

وقد نهجت المصارف الإسلامية على تبني الصيغ والأدوات المصرفية التقليدية بعد تخريجها وفق أحكام الشرع الإسلامي، إضافةً إلى تطبيق صيغ المعاملات الإسلامية المثبتة في ثنايا كتب الفقه الإسلامي مثل المرابحة والمضاربة الشرعية والإجارة وغيرها، وفق آليات العمل المصرفي المعاصر وبما لا يخالف أحكام الشريعة.

---

[1] السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط – كتاب الشفعة، مرجع سابق، ج 14.

[2] المرجع السابق، - كتاب الشفعة، ج 14.

[3] المرجع السابق، - كتاب الشركة، ج 11.

[4] المرجع السابق، ج 19.

وبعد المناقشة الفقهية المستفيضة لعقد الوكالة في المبحثين السابقين، تمت في هذا المبحث مناقشة بعض العمليات المصرفية المعاصرة من جهة تخريجها كلياً أو جزئياً على أنها تتم وفق عقد الوكالة الجائز شرعاً، وبالتالي جواز أخذ الأجرة عليها، وذلك ضمن عدد من المطالب كما يلي:

المطلب الأول: بطاقة الائتمان

*** الفرع الأول: تعريف بطاقة الائتمان:**

بطاقة الائتمان؛ هي مستندٌ يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخصٍ طبيعيٍ أو اعتباريٍ (حامل البطاقة)؛ بناءً على عقدٍ بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة) دون دفع الثمن حالاً؛ لتضمنه التزام المصدر بالدفع[1].

ويتم التعامل ببطاقات الائتمان من خلال نظام متكامل تدخل فيه أطرافٌ متعددةٌ، تشمل: مصدر البطاقة وحامل البطاقة والتاجر، وتنشأ علاقاتٌ مختلفةٌ؛ العلاقة بين مصدر البطاقة وحامل البطاقة علاقة إقراضٍ يتمكن بها حامل البطاقة من سحب المبلغ بالقدر المحدد له بالاتفاقية بشرط ألا يدفع في مقابل القرض فائدة ربوية؛ لأن كل قرض شرط فيه زيادة، فهو حرام. أما رسم الإصدار فلا مانع منه ...؛ لأنه مقابل التكلفة وخدمات المواطنين. أما العلاقة ما بين مصدر البطاقة والتاجر فهي علاقةٌ تجاريةٌ محضةٌ، قائمةٌ على أساس الوكالة بأجرٍ، حيث يعدّ البنك المصدر للبطاقة وكيلاً للتاجر في قبض استحقاقات قيمة المبيعات من حاملي البطاقات وضمها إلى حسابه، كما أنه وكيلٌ عنه في السحب من رصيده، فيما هو مستحقٌ عليه من بضاعةٍ مرتجعةٍ. أما العلاقة ما بين حامل البطاقة والتاجر فهي علاقة بيعٍ وشراءٍ للسلع والبضائع وتقديم المواد الاستهلاكية في المطاعم، أو علاقة إجارة واستئجار في الفنادق، ويحيل حامل البطاقة التاجر على مُصْدِر البطاقة؛ لاستيفاء الثمن أو الأجرة، ولا تكون محظورةً شرعاً[2].

وتترتب رسومٌ وعمولاتٌ شتى على إعطاء البطاقة، أو استخدامها للدفع، أو السحب النقدي، أو قبول التاجر التعامل بها[3]. **وتشتمل العلاقات بين الأطراف أيضا على معاني عقودٍ أخرى مثل**[4]:

1- **الكفالة؛** من حيث استمرار التزام بنك التاجر بالأداء للتاجر دون ربط الرجوع على المحيل.

---

[1] أنظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الندوة الثانية للأسواق المالية، 19-21 جمادى الأولى 1412هـ، المنامة، البحرين.

[2] أنظر؛ الزحيلي. وهبة مصطفي، بطاقات الائتمان، الدورة الخامسة عشرة، 6-2004/3/11، ممسقط (سلطنة عُمان). http://www.zuhayli.com/Credit.htm

[3] فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 201.

[4] المرجع السابق، ص 202.

2- **الوكالة**؛ من حيث قيام بنك التاجر (وكيلاً عن التاجر) بإتمام عملية التحصيل من المحال عليه (بنك المصدر). حسبما ورد في الفقرة السابقة.

3- **القرض**؛ في حالة انكشاف رصيد حامل البطاقة لدى البنك المصدر.

إن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها من جهة هي علاقة وكالةٍ؛ حيث يصبح مصدر البطاقة وكيلاً عن حامل البطاقة في تسديد قيمة مشترياته بطريق استخدام البطاقة. كما أن مصدر البطاقة أيضا وكيلٌ عن التاجر في خصم المبالغ المطالب بها التي دفعت لحسابه؛ نتيجة قبول البيع بالبطاقة وبذلك يصبح مصدر البطاقة وكيلاً عن الطرفين؛ عن حامل البطاقة بالتسديد لقيمة مشترياته، وعن التاجر بالخصم من حسابه، وعليه فإن تلك العلاقة لا بد أن تخضع للتدقيق الشرعي بين أولئك الأطراف بما يتوافق مع أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي[1].

وكما هو معلومٌ فإن أركان الوكالة متفقٌ عليها بين المذاهب الأربعة وهي[2]: موكلٌ، ووكيلٌ، وموكلٌ فيه، وصيغةٌ.

* **الركن الأول**: **(الموكل)**: في عقد بطاقة الإقراض: حامل البطاقة لتسديد قيمة مشترياته.

* **الركن الثاني**: **(الوكيل)**: وكل من جاز له التصرف لنفسه جاز له أن يستنيب فيما تجوز النيابة فيه؛ لأجل الحاجة إلى ذلك في الجملة، وكذلك حكم الوكيل، فإن من جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء؛ جاز له أن ينوب عن غيره إذا كان قابلاً للاستنابة. ذلك هو الأصل إلا أن يعرض ما يمنع من توكيل شخصٍ فلا يوكل.

* **الركن الثالث**: **(الموكل فيه)**: تسديد قيمة المشتريات عن حامل البطاقة.

* **الركن الرابع**: **(الصيغة)**: تنص اتفاقيات شروط إصدار البطاقة صراحةً على تفويض البنك المصدر للبطاقة للسحب مباشرةً من حساب حامل البطاقة، وذلك متفق تماماً مع ما هو مطلوبٌ لذلك الركن، منسجمٌ مع المنصوص عليه فقهاً شريطة عدم تحميل الموكل (المشتري) أي فوائد أو أموالٍ إضافيةٍ مربوطةٍ بمبلغ التسديد.

---

[1] أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية، جدة: دار القلم؛ مجمع الفقه الإسلامي، 1998، ص201.

[2] أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص202-204. بتصرف.

* **الفرع الثاني: تخريج بطاقة الائتمان:**

أنه أخذ المبلغ على سبيل الوكالة، وإما الرسالة ليدفعه للمستفيد نيابةً عن العميل[1]. وقد خرَّج الفقهاء ما يعطيه المكفول عنه للكفيل قبل أن يؤدي الكفيل على أن ذلك من قبيل الوكالة[2] يتضح أن ما يعطيه المكفول عنه للكفيل قبل أن يؤدي الكفيل عنه شيئاً لا يخلو من أحد حالين: إما أن يكون ذلك على وجه الوكالة أو الرسالة، والذي يحتم ذلك الفرض عبارة المكفول عنه، كأن يقول: (خذ المال وادفع إلى الطالب)، أو يقول: (اقض ما ضمنت عني). فيكون والحال ما ذكر من قبيل الرسالة أو التوكيل، ويكون المال أمانةً في يد الكفيل[3].

تقاضي رسوم عن بطاقات الائتمان، وضوابطه

يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم عضويةٍ، ورسوم الاشتراك أو التجديد، ورسوم استبدالٍ على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة.

ولا مانع من اختلاف تلك الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد)[4].

حيث إنه، من جملة الأعمال التي تسند وكالةٌ إلى مصدر البطاقة، خصم مصدر البطاقة عمولته المتفق عليها بينه وبين التاجر من حساب التاجر، حيث يتقاضاها البنك مصدر البطاقة على إجمالي قيمة مبيعاته مقابل خدماته لتحصيل مستحقاته، والخدمات الإدارية، والأدوات المكتبية التي يقدمها له.

وكذلك إرجاع قيمة السندات أو المستندات غير الصحيحة وقيمة البضاعة المعادة إليه. يتولى البنك المصدر للبطاقة تلك الأعمال بطريقةٍ شرعيةٍ قانونيةٍ حيث ينص عليها في الاتفاقية بينهما[5].

تقاضي عمولة من التاجر القابل للدفع ببطاقة الائتمان:

يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان، وبنك التاجر (البنك التاجر) تقاضي عمولة من التاجر القابل للبطاقة في بيع السلع أو تقديم الخدمة، وذلك مقابل الخدمات المقدمة للتاجر في منح البطاقة،

---

[1] السعيدي، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999، ج 1، ص 305.

[2] المرجع السابق، ص 310.

[3] المرجع السابق، ص 312-313.

[4] فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 203.

[5] أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 206-207.

وقبول الدفع بها، وتوفير العملاء، وتحصيل المستحقات بالوكالة عن التاجر. ولا مانع من اقتسام تلك العمولة بين البنك المصدر وبنك التاجر؛ لاشتراكهما في تقديم الخدمات المشار إليها[1].

*** الفرع الثالث: حالة تولي شخص الوكالة عن طرفي العقد:**

جاء في المذهبين الشافعي والحنبلي أنه: يصح أن يتولى شخصٌ واحدٌ في العقد طرفي العقد، كأن يكون وكيلاً عن الدائن يستلم له حقوقه من المدين، ووكيلا عن المدين في دفع ما توجب عليه في ذمته للدائن.

بمعنى أن مصدر البطاقة في عقد البطاقة يكون وكيلا للتاجر في استلام حقوقه من مدينه حامل البطاقة، كما أن مصدر البطاقة يكون وكيلاً لحامل البطاقة المدين في دفع ما عليه في ذمته للتاجر، وهو ما يجري به العمل في البنوك المصدرة للبطاقات في الاتفاقية مع حامل البطاقة واتفاقية التاجر[2].

وينص المذهب - الشافعي – صراحةً على صحة تولي طرفي العقد وكالةً في عقد البيع لشخص واحد تقاس عليه بقية العقود التي تجوز فيها الوكالة، ومنها القرض: إيفاء واستيفاء. (ولا يصح بيع وكيلس لنفسه، ولا شراؤه منها لموكله، ولو زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين إلا بإذنه. فيصح تولي طرفي العقد فيهما) أي في البيع والشراء؛ لانتفاء التهمة (ومثله نكاح ... ودعوى)، أي: أنه لا اعتراض فقهاً حسب رأي الجمهور أن يكون مصدر البطاقة وكيلاً في الدفع والقبض عن حامل البطاقة والتاجر في آن واحد، وضامناً أيضاً[3].

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي

*** الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي:**

هو: الاعتماد الذي يفتحه البنك؛ بناءً على طلب شخصٍ يسمى الآمر، أياً كانت طريق تنفيذه، أي أكانت سواء بقبول كمبيالةٍ، أم الوفاء لصالح عميلٍ لذلك الآمر، ومضمونٌ بحيازة المستندات الممثلة لبضاعةٍ في الطريق، أو معدةٍ للإرسال[4]. وكذلك هو: تعهدٌ يلتزم فيه المصرف بالوفاء (أو القبول) بالنسبة للسحوبات التي يقدمها المستفيد في الاعتماد المستندي طبقاً للشروط الواردة فيه)[5].

---

[1] فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 204.

[2] أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 209.

[3] المرجع السابق، ص 210.

[4] عوض: علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969، ص389 – 390.

[5] حمود: سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها: عمان-الأردن، 1402هـ - 1982م، ص. 304

* **الفرع الثاني: التكييف القانوني لهذه العملية:**

إن أقرب العقود لتلك العملية هو: عقد الوكالة. ذلك لأن المصرف بالنسبة لفاتح الاعتماد – هو كالوكيل بالنسبة لموكله – فيما يقوم به ويرجع عنه، وإن كانت تلك الوكالة نظراً لتعلقها بحق الغير (وهو المستفيد) تصبح غير قابلةٍ للنقض إلا بموافقة المستفيد من الاعتماد.

وقد عالج الفقهاء مسألة انقلاب الوكالة إلى عقدٍ لازمٍ إذا تعلق بها حق الغير. قال الكاساني: ولصحة العزل – أي عزل الموكل للوكيل – شرطان أحدهما علم الوكيل به، والثاني ألا يتعلق بالوكالة حق الغير، فإذا ما تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه[1]. والوكالة من العقود غير اللازمة، فلا يدخلها خيار الشرط، ولا يصح الحكم بها مقصوداً، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحةٍ على غريمٍ، فللموكل العزل متى رغب ما لم يتعلق به حق الغير.

ثم إن تكييف الاعتماد على أساس عقد الوكالة، ليس فيه ما يتعارض مع الأسس والقواعد الشرعية. وأن ما ينجم عن ذلك التكييف من كون الوكالة تصبح لازمةً فيه متفق تماماً مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة[2].

* **الفرع الثالث: التخريج الفقهي للاعتماد المستندي وما يتعلق به[3]:**

الذين خرجوا الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ انقسموا إلى فريقين:

1- فريق لم يعول على الغطاء[4] في تخريجه بل عده وكالةً مطلقاً سواء أغطي، أم لم يغط.

2– وفريق عول على الغطاء فعد الاعتماد المستندي وكالةً من جهة علاقة المصرف بالعميل إن كان مغطى بالكلية، أما من جهة علاقة المصرف بالمستفيد فهو كفالةٌ بكل حال، سواء أغطي، أم لم يغط.

أ- مناقشة الفريق الأول[5]:

---

[1] الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، 1998، ج 5، ص 43-44.

[2] الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 409.

[3] أنظر في ذلك، السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 407.

[4] المقصود بالغطاء هو ما يدفعه العميل للمصرف عند فتح الاعتماد من نقود على وجه التأمين (التوثيق).

[5] لمزيد من المعلومات أنظر: حمود. سامي حسن أحمد، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سبق ذكره، ص.ص.306-308

الذين خرجوا الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ مطلقاً مستندهم في هذا هو أن العميل قد فوض المصرف نيابةً عنه بأداء حق المستفيد عند تحقيق شروطه، كما أنه قد فوضه بفحص المستندات، ثم التأكد من مطابقتها لشروط عقد الاعتماد.

وهذا التخريج غير سليمٍ لهم من جهة النظر في حقيقة الوكالة، ومن جهة النظر في حقيقة الاعتماد، إذ الوكالة في حقيقتها ما هي إلا تفويض، وإنابةٌ في الأداء دون التحمل، ولذا عرفت بأنها: (إستنابة جائز التصرف مثلَهُ في الحياة فيما تدخله النيابة). ومنه تعلم خلو ذمة الوكيل من الحق المستقر في ذمة الموكل، وأن كل ما فوض إليه، وأنيط به هو أداؤه لا تحمله، فهو يعمل لحظ الموكل إذن ويؤدي عنه لا عن نفسه لخلو ذمته، وليس ذلك كذلك في الاعتماد المستندي، إذ المصرف يلتزم فيه ويتحمل الحق الذي انشغلت به ذمة العميل (الآمر) على وجه لا يبرأ به العميل، وحينئذٍ يكون حق المستفيد قد استقر في ذمتين؛ ذمة العميل وذمة المصرف وذلك يخالف حقيقة الوكالة ...

أما ما يعتقد من أن الاعتماد المستندي وكالةٌ من جهة أن العميل قد فوض إلى المصرف فحص المستندات والتأكد منها، فيجاب عنه بأن فحص المستندات ليس هو كل موضوع الاعتماد لكنه جزءٌ منه، ثم أنه جزءٌ تابعٌ فلا يستقل بحكم.

وحيث إن ما ذكر من أوجه اتفاق بين الاعتماد المستندي والوكالة خارجةٌ عن حقيقة العقد، وحيث أن الفارق بين الاعتماد المستندي والوكالة راجعٌ إلى حقيقة العقد،.. فإن الحكم لما تعلق بحقيقة العقد من وصف، وإذا كان الفارق هو المتعلق بحقيقة العقدين فإن الاعتماد المستندي يُفارق الوكالة لذلك الاعتبار.

ب- مناقشة الفريق الثاني:

بعض المعاصرين خرَّج الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ من جهة علاقة المصرف بالعميل؛ إذا كان الاعتماد المستندي مغطىً غطاءً كلياً، أما من جهة علاقة المصرف بالمستفيد فهو كفالةٌ بكل حال، وفي هذا قال: ((فالاعتماد المستندي المغطى غطاءً كلياً يكون المصرف في تلك الحالة وكيلاً عن فاتح الاعتماد، وإن كان كفيلاً بالنسبة للمصدر الذي يعتبر مكفولاً له، غير أن المصرف يأخذ عمولةً تعد أجراً أو جعلاً عن وكالته لا عن كفالته، ومستنده في ذلك أن المصرف قام بالأداء للمستفيد نيابةً عن العميل)). ويجاب عن ذلك من وجوه:

أولاً: بالنظر إلى حقيقة الوكالة، وحقيقة الاعتماد المستندي، إذ إن المصرف في الاعتماد المستندي يتحمل حق المستفيد سواء أأدى العميل للمصرف، أم لم يؤد له، وذلك يخالف حقيقة الوكالة،...

ثانياً: أنه لا تلازم بين الغطاء وجوداً وعدماً من جهة، وبين الكفالة والوكالة من جهةٍ ثانيةٍ، فقد يكون العقد كفالةً رغم وجود الغطاء، وقد يكون وكالةً رغم عدم الغطاء، والذي يقتضي هذا أو ذاك حقيقة العقد،..[1]

ثالثاً: ويتم تنفيذ الاعتماد المستندي في التطبيق العملي في المصارف الإسلامية بطريقتين: إما كخدمةٍ مصرفيةٍ حيث يتم تغطيته بالكامل من قبل المتعامل، ويقتصر دور المصرف على الإجراءات المصرفية لفتح الإعتماد لدى المراسل وسداد قيمة الاعتماد بالعملة المطلوبة. وإما أن يتم تنفيذه كإئتمان مصرفي، حيث يقوم المتعامل بسداد جزءٍ فقط من قيمة الاعتماد ويقوم المصرف بإستكمال سداد قيمة الاعتماد كعمليةٍ إئتمانيةٍ. وتنفذ تلك العملية بالمصرف الإسلامي عن طريق إحدي قنوات الإستثمار مرابحةً، أو مشاركةً في الإعتمادات، حيث تندرج تحت قواعد عقود البيوع والمشاركات[2].

*** الفرع الرابع: النظر في عائد البنك من الاعتماد المستندي:**

الذين ناقشوا حكم الأجر في الاعتماد المستندي انقسموا إلى قسمين:

الأول: خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة، وهما قسمان:

1- قسم خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ بكل حال، ومن ثم قالوا بجواز الأجر عليه بناءً على ذلك التخريج[3]. سواء أكان الاعتماد المستندي مغطىً أم غير مغطى.

2- قسم خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ من جهة علاقة المصرف بالعميل إن كان الاعتماد المستندي مغطىً غطاءً كلياً، ومن ثم قال بجواز الأجر عليه بناء على هذا التخريج[4].

*** وأصحاب ذلك القول بقسميه يجاب عنهم بما يلي:**

أ – إن قولهم هذا مبناه تخريجهم الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ، وقد تقدم تفنيد ذلك ونقضه، وهذا الرد يتوجه إلى القسمين معاً.

ب- ثم رد آخر يتوجه إلى القسم الثاني الذين اعتبروا الاعتماد المستندي وكالةً من جهة علاقة المصرف بالعميل، إن كان الاعتماد مغطىً بالكلية، كما اعتبروه كفالةً من جهة علاقة المصرف بالمستفيد وفيه يمكن القول: إن ما يأخذه المصرف على الاعتماد المستندي من أجرٍ ليس بمقابلة

---

[1] السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 414.

[2] أنظر: النوري. محمد، **نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي بأوروبا (قضايا ومشكلات التمويل التجاري)**، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث – دبلن جمادى الثانية/ رجب 1429هـ/ يوليو 2008م.

[3] الهمشري: مصطفي، الأعمال المصرفية والإسلام، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1403ه، ص 218.

[4] السالوس: علي أحمد، الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية، الكويت: مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1406هـ، ص 160.

ما يقوم به المصرف من عملٍ هو فيه وكيل عن العميل، يدل ذلك على أن المصرف يأخذ الأجر ويستحقه نظاماً بمجرد فتح الاعتماد حتى لو لم يقم بأي عملٍ للآمر، فلم يبق ما يأخذ الأجر بمقابلته إلا تعهده للمستفيد، فدل ذلك على أنه لم يقصد بالكفالة التبرع، وظهر من ذلك التحايل على أخذ الأجر على الكفالة من خلال دعوى الوكالة،..[1]

رأى الباحث أن الكفيل (وهو هنا المصرف) يأخذ أجره مقابل وقته وجهده وتفريغه لنفسه وتقديمه لخدماته في التوسط ما بين العميل والمستفيد وليس مقابل الكفالة، أو نسبةً على القرض أو أصل المبلغ. إلا أنه يجب أن يأخذ الأجر ولمرة واحدة، وفي حالة أن البنك قام بالدفع بدل العميل فعليه فقط أخذ ما دفعه دون زيادة.

حكم انتفاع المصرف بغطاء الاعتماد المستندي، وتصرفه فيه بناء على القول: إنه وكالة:

أما على تخريج غطاء الاعتماد المستندي على أنه وكالةٌ فقد تطرق الفقهاء إلى ذلك فبينوا أن المال في يد الوكيل أمانة، وجاء في حاشية سعدي أفندي: (رجلٌ كفل عن رجلٍ بأمره بألفٍ عليه فقضى الأصيل للكفيل الألف قبل أن يعطي الكفيل الألف صاحب المال فلا يخلو إما أن يكون قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال إليه وقال إني لا آمن من أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن تؤدي فقبضه، وإما على وجه الرسالة وهو أن يقول الأصيل للكفيل خذ هذا المال، وادفع إلى الطالب فإن كان الأول فليس للأصيل أن يرجع فيها أي الألف، ... وإن كان الثاني فليس له أن يسترده أيضا؛ لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لأنه تمخض في يده أمانة)[2]

وجاء في الشرح الصغير: (... إلا إن أرسله المدين به إلى صاحب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط لأنه صار أميناً بالإرسال، ومثل الإرسال لو دفعه على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه،...)[3]وجاء في روضة الطالبين: (ولو دفعه إليه وقال اقض ما ضمنت عني فهو وكيل الأصيل، والمال أمانةٌ في يده)[4]

---

[1] السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص440.

[2] حاشية سعدي افندي بهامش شرح فتح القدير، 421/5.

[3] الدردير، الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير: مطبوع مع بلغة السالك، الطبعة الأخيرة، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده، ت 1201هـ، 1372هـ – 1968، ج 3، ص440.

[4] النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1405هـ، ج 4، ص 265.

المطلب الثالث: الكمبيالة أو التظهير التوكيلي

*** الفرع الأول: تعريف الكمبيالة:**

الكمبيالة صكٌ محررٌ يتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخصٍ أخر يسمى المسحوب عليه (عادة يكون المصرف) بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخٍ معينٍ أو لشخصٍ ثالثٍ هو المستفيد، والكمبيالة قابلة للتداول عن طريق التظهير أو المناولة أو التسليم[1]. **التظهير التوكيلي**: تصرفٌ نظاميٌ صادرٌ من المظهر (الموكل) إلى المظهر إليه (الوكيل) في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها، واتخاذ الإجراءات اللازمة عند امتناع المدين عن الوفاء بها[2]. وهو الذي لا ينقل ملكية الكمبيالة للمظهر إليه، وإنما ينقل إليه حق مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة باستثناء التظهير، إذ لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل[3]. وهو توكيلٌ صادرٌ من المظهر إلى المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول موعد استحقاقها بعبارةٍ تفيد ذلك مثل: (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (بالتوكيل)[4]. ولا يقصد بالتظهير التوكيلي نقل الملكية إلى المظهر له، بل توكيله في تحصيل قيمة السفتجة عند تاريخ استحقاقها، ويغلب التعامل بهذا الشكل مع البنوك حيث يعهد حامل الورقة إلى البنك الذي يتعامل معه لتحصيل القيمة وقيدها في حسابه البنكي.

*** الفرع الثاني: أهميته:**

للتظهير التوكيلي أهميةٌ بالنسبة لحامل الكمبيالة، وأهميةٌ بالنسبة للمصرف، أما أهميته للحامل فهو يخفف من متاعب حضوره بنفسه لدى المسحوب عليه في موعد الاستحقاق، كما يجنبه ما قد يلحق به من آثارٍ ضارةٍ ناجمةٍ عن تأخره عن تقديم الكمبيالة في موعد استحقاقها، أو تنظيم الاحتجاج اللازم إن احتاج الأمر إليه، أما المصرف فيستفيد من ذلك التظهير عمولة التحصيل.

*** الفرع الثالث: آثاره:**

للتظهير التوكيلي آثارٌ منها ما هو مرتبطٌ بعلاقة المظهر بالمظهر له، ومنها ما هو مرتبطٌ بعلاقة المظهر له بالغير.

---

[1] أنظر: الموسوعة الحرة، www.ar.wikipedia.org

[2] أنظر: www.imam.edu.sa

[3] أنظر: www.moamlat.al-islam.com

[4] حداد، إلياس، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الرياض: مطابع معهد الإدارة العامة، 1407هـ، ص46.

1- **آثاره بالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر له**[1]: (إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل) فإن المظهر إليه يلتزم بتعليمات المظهر (الموكل) ويرعى مصالحه، ويلتزم المظهر إليه باستيفاء قيمة الكمبيالة في موعد استحقاقها، ويتخذ الإجراءات القانونية للمحافظة على حقوق المظهر إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، لكن ليس له تظهير الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل فقط.

2- **آثاره بالنسبة لعلاقة المظهر بالغير**[2]: للغير أن يحتج على المظهر له تظهيراً توكيلياً بما كان له أن يحتج به على المظهر، إذ التظهير التوكيلي خارجٌ عن نطاق تطبيق قاعدة تظهير الدفوع، إذ ليس للملتزمين في حالة (التظهير التوكيلي) الاحتجاج على الحامل (المظهر إليه) إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر.

* **الفرع الرابع**: **خروج على القواعد العامة**:

يلاحظ في التظهير التوكيلي أن نظام الأوراق التجارية قد خرج على القواعد العامة في الوكالة، حيث لا ينتهي التظهير التوكيلي بوفاة المظهر، ولا ينتهي بفقده الأهلية، وذلك يخالف ما عليه الوكالة من أحكامٍ، ويقول الكُتاب في عمليات البنوك: إن الغرض من ذلك هو تقوية بالكمبيالة، وتسهيل التعامل بها حتى لو كان حاملها مجرد وكيلٍ في قبض قيمتها وليس مالكاً لها[3].

* **الفرع الخامس**: **تخريج التظهير التوكيلي**:

لا تخلو الكمبيالة من مدينٍ بها، ومن دينٍ ثابت فيها، وعليه: فإن التظهير التوكيلي يكون وارداً على ذلكم الدين، وهو من قبيل توكيل المظهر(الدائن) المظهر له باستيفاء ذلكم الدين، **فيخرج على أنه وكالةٌ متى استوفي شروطها**. ويتضمن التظهير التوكيلي: الموكل وهو المظهر، والوكيل وهو المظهر إليه، والموكل به وهو الدين الثابت بالكمبيالة[4].

المطلب الرابع: **تحصيل الأوراق التجارية .. وخصمها**

* **الفرع الأول**: **التعريف**:

الأوراق التجارية: هي صكوكٌ ثابتةٌ للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجلٍ قصيرٍ، ويجري العرف على قبولها كأداةٍ للوفاء[5]. حيث يعتبر الوفاء بالأوراق التجارية

---

[1] يحيى، سعيد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مصر: المكتب العربي الحديث، 1405هـ، ص 46.

[2] أنظر المرجعين السابقين، ص 47، ص 176.

[3] يحيى: سعيد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص 47.

[4] أنظر؛ السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 629.

[5] إبراهيم: مصطفي كمال، الأوراق التجارية، ط 2، القاهرة: مطبعة مصر، بدون تاريخ.

كالوفاء بالنقود بحكم القانون، وهي قابلةٌ عن طريق الخصم في أحد البنوك لأن تتحول فوراً إلى نقود. وهي عادةٌ تتضمن أجلاً للاستحقاق، ويستفيد المدين من ذلك الائتمان إذ أنه لا يُلزم بالوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق، كما لا يضارَّ الدائن أيضاً، إذ أنه يستطيع أن يخصم الورقة التجارية إذا احتاج إلى نقودٍ عاجلةٍ، كما يستطيع أن يظهرها إلى دائنه فوراً وتشمل الأوراق التجارية ما يلي[1]:

• **الكمبيالة**: ورقةٌ تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغٍ معينٍ لإذن شخصٍ آخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعادٍ معينٍ أو قابلٍ للتعين.

• **السندات**: يُعرِّف كتاب القانون السند بأنه؛ صكٌ بقيمةٍ محدودةٍ يلتزم مُصْدِرُه بدفع فائدةٍ ثابتةٍ دوريةٍ في تاريخٍ محددٍ، وبلغة أخرى: هو صكٌ بدينٍ ذي طرفين، طرفٌ مدينٌ ويمثل المُصدِر، وطرفٌ دائنٌ ويمثل مالك وحامل الصك، ويحكم ذلك عقد القرض بفائدة. ومن أهم ما يجب التركيز عليه في ذلك الخصوص هو أن السند عبارةٌ عن صك مديونيةٍ ويمثل قرضاً بفائدةٍ، وتعتبر تلك الفائدة من الربا المحرم شرعاً وفقاً للقاعدة الشرعية: (كل قرضٍ جر نفعاً فهو ربا) ولذلك لم يجز الفقهاء السندات مهما كان نوعها أو شكلها، فقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية القرارات التالية[2]:

1- إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدةٍ منسوبةٍ إلى قيمتها الاسمية نفعٌ مشروطٌ، محرمةٌ شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروضٌ ربويةٌ سواء أكانت الجهة المصدرة لتلك السندات خاصةً أم عامةً ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهاداتٍ أو صكوكاً استثماريةً أو ادخاريةً أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولةً أو عائداً.

2- تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجرى بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

3- كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترك فيها نفعٌ أو زيادةٌ بالنسبة لمجموع المقرضين أو بعضهم لا على التعيين ، فضلاً عن شبهة القمار.

ومن البدائل للسندات (إصداراً أو شراءً أو تداولاً) السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة الإسلامية لمشروعٍ أو نشاطٍ استثماريٍ معينٍ؛ بحيث لا يكون لمالكيها فائدةٌ أو نفعٌ مقطوعٌ، وإنما تكون لهم نسبةٌ من ربح ذلك المشروع بقدر ما يملكون من تلك السندات أو

---

[1] أنظر؛ نصير. سويلم، **الأوراق التجاري**ة " سند السحب – الكمبيالة – الشيك" www.ibtisama.com

[2] مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م.

الصكوك ولا ينالون ذلك الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة من هذه الصيغة التي يتم اعتمادها بالقرار رقم (5) للدورة الرابعة لذلك المجمع بشأن سندات المقارضة المشاركة في الربح أو الخسارة.

- **الشيك**: هو محررٌ مكتوبٌ وفق شرائط مذكورةٍ في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخصٍ هو الساحب إلى شخصٍ أخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخصٍ ثالثٍ أو لأمر أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك.
- **الأسهم الممتازة**: هي التي تتميز بمزيةٍ معينة لحث المستثمرين عليها، وهي أنواعٌ كثيرةٌ، منها[1]:

1- التمييز في الأرباح، كزيادة النسبة لهم أو الحصول عليها أولا. فإن كان التمييز لهم في الربح فلا بأس به. وإن البدء بتوزيع الأرباح عليهم فلا يجوز.

2- امتياز الحصول على قيمة الأسهم حال التصفية قبل الشركاء، وذلك غير جائز لمنافاته للشركة ولتساوي الحقوق وللظلم ولاسترداده من أسهم الآخرين.

3- امتيازٌ في ضمان رأس المال والربح. وذلك لا يجوز.

4- امتيازٌ في الأصوات في الجمعية العمومية: وهو ممنوعٌ في النظام السعودي، ولا يظهر جوازه من الناحية الشرعية.

5- امتيازٌ في كون الشركاء الأصليين هم الأولى في توسيع أعمال الشركة: جائز.

- **السهم العادي**: هو حصةٌ في رأس مال شركةٍ من شركات الأموال، ويمتلك حامله حصةً من موجودات الشركة بمقدار قيمة السهم إلى مجموع قيم الأسهم، ومن أهم خصائص الأسهم العادية ما يلي: تساوى قيمة الأسهم العادية الصادرة عن نفس الشركة. التساوي في حقوق حملة الأسهم العادية ومنها التصويت والرقابة والأرباح والخسائر ونحو ذلك. ويكون المساهم مسئولاً بمقدار ما يملك من أسهمٍ ويتحمل المخاطرة بنفس القدر. قابلية الأسهم للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة) وعدم قابلية السهم الواحد للتجزئة بل هو وحدةٌ واحدةٌ. ولقد أجاز الفقهاء التعامل في الأسهم العادية بالأشراط التالية:

1- أن يكون نشاط الشركات التي تصدر تلك الأسهم حلالاً، ولذلك الاكتتاب أو الشراء أو البيع في أسهم الشركات التي يكون نشاطها محرماً مثل التي تتعامل في الخبائث والربا والقمار والميسر ...

[1] أنظر: العصيمي. محمد بن سعود، الأسهم الممتازة. www.saaid.net

2- إذا اختلط الحلال بالحرام في نشاط الشركة، حيث تتعامل أحياناً بالمحرمات بالرغم من أن نشاطها الأساس مشروعٌ، فيجب على المساهم أن يسعى لتغيير الأنشطة المحرمة فإن لم يستطع لأي سبب من الأسباب، فعليه التصرف في جزءٍ من الأرباح التي يحصل عليها في وجوه الخير وليس بنية التصدق، بمقدار نسبة الحرام التي تقدر باستخدام الأساليب المحاسبية والمالية المعاصرة.

3- تكون مسئولية حامل السهم تجاه الغير في حدود قيمة ما يمتلك من أسهم.

4- يجوز أن تكون الأسهم العادية اسميةً أو لحاملها، والنوع الأول أولى في الإصدار والتداول من الناحية الشرعية، وهناك من الفقهاء من لا يجيز الأسهم لحاملها.

5- لا يجوز استخدام الأسهم العادية لضمان قروضٍ ربويةٍ أو التعامل غير المشروع في سوق الأوراق المالية مثل: المضاربات الوهمية والسحب على المكشوف والمستقبليات ونحو ذلك مما يدخل في نطاق الميسر (القمار).

6- يجوز شرعاً تداول الأسهم العادية في سوق الأوراق المالية بيعاً وشراءً وفقاً للضوابط الشرعية بحيث لا تتضمن معاملات المقامرات(الميسر) والربا والجهالة والتدليس ونحو ذلك.

* **الفرع الثاني: التخريج الفقهي لتلك العملية:**

أن تلك العملية لا تخرج عن كونها عملية توكيلٍ بأجرٍ، لأنها تمثل في النهاية عملية إنابةٍ لها مقابل.

والتوكيل شرعاً: هو إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرفٍ مملوكٍ له، معلومٍ، قابلٍ للنيابة. وتجوز الوكالة بأجرةٍ وبغير أجرةٍ، فإن كانت بأجرةٍ فحكمها حكم الإجازات، وإن كانت بغير أجرةٍ، فهي معروفٌ من الوكيل[1].

* **الفرع الثالث: تخريج الخصم:**

تخريجه على أنه قرض ومناقشته. فالمتأمل مذاهب القائلين بأن عملية خصم الكمبيالة قرضٌ[2] يمكنه تصنيفها إلى أقوالٍ ثلاثةٍ على النحو التالي:

---

[1] الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 3، بدون تاريخ، ص 167 –168.

[2] أنظر تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود، ص282.، الأعمال المصرفية والإسلام، مصطفي الهمشري، ص 308.، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية، غريب الجمال، ص 98.

القول الأول: إن عملية الخصم قرضٌ.

القول الثاني: إنها قرضٌ وحوالةٌ.

القول الثالث: إنها قرضٌ، وضمانٌ بالورقة التجارية، وتوكيلٌ بأجرٍ لتحصيل قيمة الكمبيالة.

أو أن عملية الخصم تتضمن توكيلاً من العميل المستفيد من الورقة المراد خصمها للمصرف الخاصم، لكي يقوم بدوره بتحصيل الدين الذي تتضمنه الورقة، مقابل جعلٍ معروفٍ ومحددٍ للمصرف لقيامه بعملية التحصيل، كما تتضمن أيضاً قرضاً يقدمه ذلك المصرف إلى العميل صاحب الورقة مساوياً لمبلغ الورقة مخصوماً منه مقدماً مبلغ الجعل الذي تم الاتفاق عليه مع العميل، وعند حلول أجل الدين يحصله المصرف لحساب صاحب الورقة، ثم يأخذه سداداً لدينه، فإذا تعذر عليه تحصيل الدين بكافة الوسائل الممكنة، كإفلاس المدين، عاد المصرف على الدائن (المستفيد) بقيمة القرض فقط وفي مثل تلك الحالة لا يستحق مبلغ الجعل[1].

*** الفرع الرابع: تخريج الخصم على أنه وكالة:**

وقد خرج البعض الخصم (على أساس أن عملية الخصم عمليةٌ مركبةٌ من شيئين: قرضٌ بضمان الأوراق التجارية، أو توكيلٌ بالأجر من العميل للبنك لاستيفاء قيمة ذلك الدين، ويخصم قيمة الأجر مقدماً من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك)[2]. مثال على القرض بضمان الأوراق التجارية: بعض المزارعين يقول: أنا لن أنتظر إلى موعد استحقاق الورقة التجارية، فيذهب إلى البنك ويقول: هذه الكمبيالة صرفت لي، إصرف لي هذه الكمبيالة التي تبلغ قيمتها مائة ألف دينارٍ، مثلاً، أعطني الآن خمسةً وتسعين ألفاً، وخمسة آلاف دينارٍ تكون عمولةً لك أنت أيها البنك، أي تكون خمسة آلاف دينارٍ عمولةً للبنك مقابل تعجيل قيمة هذه الكمبيالة.

*** الفرع الخامس: المناقشة**

وذلك التخريج يمكن نقده من جهتين: جهة حقيقته، وجهة غرضه.

أ- أما من جهة حقيقته: فلأن هذا التخريج لا يصدق على حقيقة الخصم، إذ تظهير الورقة التجارية للمصرف الخاصم ينقل ملكيتها إليه، يدل على ذلك ما يلي:

تعريف الخصم؛ وهو: (تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغاً يتناسب مع الأجل

---

[1] عبد الرسول: علي، بنوك بلا فوائد، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقد في مكة، عام 1365هـ.

[2] الهمشري: مصطفي، الأعمال المصرفية والإسلام، مرجع سابق، ص208.

الذي يحل عنده موعد استحقاقها)[1]، وذلك بخلاف التوكيل. أما فيما يتعلق بالقول من أنها تتضمن توكيلاً مقابل جعل؛ يوجد فرقٌ شاسعٌ بين الجعالة وبين ما يأخذه المصرف في عملية الخصم لما يلي:-

إن من شروط الجعالة لدى جمهور الفقهاء: (ألا تكون محددة الأجل)، وخصم الكمبيالة محددٌ بأجل استحقاقها.

كما أن من شروطها: (ألا يستحق شيءٌ من الجعل إلا بعد تمام العمل)، أما في عملية الخصم فإن المبلغ المخصوم يؤخذ مقدماً وقبل القيام بأي عمل.

فضلاً عن ما سبق: (فإن ذلك الارتباط العضوي الذي لا فكاك منه بين عملية التوكيل على اقتضاء الدين وتحصيله عند حلول أجله وبين تقديم قرضٍ بقيمته في نفس الوقت مخصوماً منه جعالةٌ أو عمولةٌ على التحصيل مقدماً يجعل المسألة في حقيقتها كما كانت قرضاً مؤجلاً بفائدةٍ ربويةٍ. وإن سميت جعالةٌ أو عمولةٌ. فالتسمية لا تغير من حقيقة الأمر شيئاً، لأن العبرة في الشريعة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، كما هو مقررٌ في القواعد الفقهية)[2]. ويرجح الباحث التخريج الفقهي القائل بأن خصم الأوراق التجارية عبارةٌ عن قرضٍ بفائدةٍ، والقرض بفائدةٍ محرمٌ. وبناءً على ذلك يكون خصم الأوراق التجارية محرماً.

* **الفرع السادس: الآثار المترتبة على الخصم:**

1- **إعادة الخصم**: إذ بإمكان المصرف الخاصم أن يخصم الكمبيالة مرةً ثانيةً لدى المصرف المركزي.

وإذا كان الخصم ناقلاً للملكية، كما تقدم تعريفه أعلاه، فإنه لا يتأتى على القول بأنه توكيل، إذ التظهير التوكيلي لا يملك من خلاله المظهر إليه تظهير الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل فقط[3].

2- **الفائدة**: إذ يستحق البنك المركزي الفائدة المستحقة لقاء الأجل من تاريخ خصم الكمبيالة وحتى تاريخ استحقاقها.

وتلك الفائدة لا تستحق إلا في الخصم الذي لا يكون إلا من خلال التظهير الناقل ملكية الكمبيالة، أما التوكيل في استيفائها لا تستحق منه الفائدة، لكن العمولة. وبتلك الفروق يمكننا أن نفرق بين الخصم، ودعوى التوكيل التي أريد تخريج الخصم عليها، ويستبين من ذلك بعد هذه الدعوى.

---

[1] البارودي: علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص397.

[2] أمين: حسن عبد الله، الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام، جدة: دار الشروق، 1987، ط1، ص263.

[3] ضيف: خيرت، محاسبة البنوك، بيروت: دار النهضة العربية، ص 98.

ب– وأما نقده من جهة غرضه: فلأن غرض هذا التخريج الوصول إلى القول بحل ما يأخذه المصرف لقاء القرض من زيادةٍ متوسلاً إلى ذلك بدعوى الوكالة أو التوكيل بأجرٍ جائزٍ شرعاً..[1]

المطلب الخامس: الاعتماد بالقبول

* **الفرع الأول: تعريفه"**؛ هو (أن يوقع البنك على كمبيالةٍ يسحبها عليه العميل بقبوله دفع قيمتها في ميعاد استحقاقها)[2].

* **الفرع الثاني: تخريج الاعتماد بالقبول**

●تخريجه على أنه وكالة ومناقشته:

كان مما خرج عليه القبول تخريجه على أنه وكالةٌ، جاء في تطوير الأعمال المصرفية ما نصه: (.. أقرب تكييف ممكن التطبيق على تلك العملية هو أنها توكيلٌ مأمورٌ به لقبول الكمبيالة المسحوبة نيابةً عن العميل ذي العلاقة، وعلى مسئوليته، وبذلك يكون القبول المصرفي متشابهاً مع حالة خطاب الضمان بالنسبة لعلاقة العميل بالمصرف)[3].

* **الفرع الثالث: المناقشة**

وذلك التخريج يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه عد محل التوكيل القبول حيث قال في تخريجه المتقدم: (.. توكيلٌ مأمورٌ به لقبول الكمبيالة المسحوبة عليه نيابةً عن العميل ..) وذلك يناقض ما قدمه من تعريفٍ للقبول قال فيه ما نصه: (فالقبول المصرفي إذن هو عبارةٌ عن قيام البنك بدور المسحوب عليه ليقبل بهذه الصفة الكمبيالة التي يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذي يتعامل معه العميل). فإذا ضم ما بدأ به من تعريفٍ إلى ما انتهى إليه من تكييف ظهر التناقض واضحاً إذ الوكالة إنابة جائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة،..[4]

الوجه الثاني: أن مبناه في تخريجه القبول على أنه وكالةٌ غير صحيح، ذلك أنه في تخريجه القبول شبهه بعلاقة المصرف بالعميل في حالة خطاب الضمان[5]، وهذا التخريج غير صحيحٍ من

---

[1] الهمشري: مصطفي، الأعمال المصرفية والإسلام، مرجع سابق، ص 208.

[2] علم الدين: محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، 1402هـ، ج 2، ص 1043.

[3] حمود: سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 283.

[4] الرحيباني: مصطفي السيوطي، مطالب أولي النهى، دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1380هـ، ج 3، ص 428.

[5] السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص670.

جهة مبناه ومن جهة مؤداه: أما من جهة مبناه فلأنه بني على مقدمةٍ خاطئةٍ وهي قوله (لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء). وذلك غير صحيح لما بين الكفالة والوكالة من فرقٍ عائدٍ إلى حقيقتيهما يستبين منه أن الكفالة أعم وأشمل من الوكالة، وكون الوكالة داخلة في عمومها فإن ذلك لا يصيرها وكالةً لما فيها من قدرٍ زائدٍ عليها هو حقيقتها ومقصودها[1].

وأما من جهة مؤداه؛ فلأنه قصد بذلك التحوير لمفهوم الكفالة (الضمان) صرف العقد عن تخريجه على أنه ضمان (كيلا يمنع الأجر عليه) إلى القول بتخريجه على أنه وكالة ليقال بصحة أخذ الأجر عليه، يوضحه قوله: (وهذا التكييف على أساس الوكالة هو الذي يمكن أن يفتح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل به .. وعلى عكس ما لو بقيت كفالة..)[2]، وذلك منهجٌ غير مستقيمٍ إذ الحكم على العقود ينبغي أن يكون مبناه مقاصدها، وحقائقها دون تحيزٍ مسبقٍ للقول بحلٍ أو حرمةٍ[3].

المطلب السادس: الحوالات المصرفية

***الفرع الأول: التعريف؛** الحوالة المصرفية في حقيقتها أمر صادر من طالب التحويل إلى المصرف، حيث يقوم طالب التحويل بدفع المبلغ المراد تحويله من العملة كالدينار مثلا ليعطيه المصرف في مقابله تحويلا على مصرف في بلد آخر بمبلغ معادل له بعملة أخرى كالدولار مثلا أو غيره من العملات الأجنبية[4].

* **الفرع الثاني: التحويل الخارجي**

وهو الذي يتم فيه التحويل .. بإحدى الصورتين التاليتين:-

1- **خطابات الاعتماد**: فهي عبارةٌ عن رسالةٍ صادرةٍ من مصرفٍ محليٍ إلى مصرفٍ أجنبيٍ، أو إلى عدة مصارف أجنبيةٍ في دولٍ متعددةٍ، يرتبط بها المصرف المحلي بعلاقاتٍ مصرفيةٍ. ومؤدى تلك الخطابات هو دفع مبلغٍ معينٍ لحاملها (المستفيد).

2- **الشيكات السياحية**: فهي تلك الشيكات التي تشبه إلى حدٍ ما الشيكات العادية، لكنها تختلف عنها في احتوائها على أنموذجٍ لتوقيع المستفيد للتأكد من شخصيته عند صرف الشيك في الخارج.

---

[1] المرجع السابق، ص671.

[2] حمود: سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 300.

[3] السعيدي: عبد الله، الربا، مرجع سابق ص 672.

[4] الباز: عباس أحمد محمد، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999، ص87.

· **الفرع الثالث: تخريج هذه العملية المصرفية؛ على أساس الوكالة**

وأقرب العقود الشرعية التي يمكن تخريج تلك العملية المصرفية عليه هو عقد الوكالة. حيث إن هذه العملية المصرفية تحتوي على ثلاثة عقود:

العقد الأول: (الصرف) وذلك في حالة اختلاف العمليتين.

العقد الثاني: عقد وكالةٍ يمنحه العميل للمصرف الأول، لكي يقوم بهذه العملية في داخل القطر وخارجه.

العقد الثالث: عقد وكالةٍ، يمنحه المصرف الأول للمصرف الثاني، إذا كان مستقلاً عنه ليقوم بتسليم المبلغ إلى الشخص المعني، أو أمراً بالإيفاء، إذا كان فرعاً له.

* **الفرع الرابع: الاعتراضات**

إلا أنه يمكن الاعتراض على ما سبق بأحد الاعتراضين التاليين:-

الاعتراض الأول: إن من شرط الصرف أن يتم التقابض في المجلس، سواء أكان النقدان متحدين، أم مختلفين، لقوله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب رباً إلا هاء بهاء).

والجواب هو: أن المصرف بمجرد اتفاقه مع العميل طالب التحويل واستلامه المبلغ وحجزه من رصيده، يقوم حالاً بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بعملية التحويل، والعميل ما زال في مجلس الاتفاق (داخل المصرف)، وعليه فإنه يمكن اعتبار تلك الإجراءات بمثابة التقابض بين العميل المحيل والمصرف، ذلك من ناحيةٍ، ومن ناحيةٍ أخرى فإن بعض الفقهاء قال بجواز تولي الوكيل لطرفي العقد .. وعلى ذلك الأساس فإنه يمكن اعتبار القيود المحاسبية الخاصة بالتحويل والتي يقوم بها المصرف عادةً إيجاباً وقبولاً من المصرف بالأصالة عن نفسه ونيابةً عن العميل وعن المصرف الآخر، باعتباره وكيلاً، وبذلك يكون التقابض قد تم في مجلس الاتفاق والعقد .. والتقابض في نفس المجلس يعتبر ناجزاً ما لم يفترق المتقابضان.

الاعتراض الثاني: قد يقال: إن الوكالة يجوز فيها رجوع كلٍ من الموكل والوكيل، وذلك ما لا يمكن في التحويل المصرفي.

والجواب هو: (أن الوكالة هنا ليست عقدا منفرداً معقوداً بصورةٍ مقصودةٍ ومباشرةٍ، ولكنها وكالةٌ مشروطةٌ من جانب طالب التحويل، فتكون وكالةٌ تعلق بها حق الغير، فلا يجوز رجوع الموكل

فيها، ولا الوكيل بعد القبول) هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى: (فإن المصرف باستيفائه عمولةً على تلك العملية المصرفية، تكون وكالته بأجرٍ، فلا يجوز الرجوع فيها)[1].

المطلب السابع: الاكتتاب .. حفظ الأوراق المالية

*** الفرع الأول: الاكتتاب**

من الأساليب التي يمكن للمصرف استخدامها من أجل تقديم تلك الخدمة للشركات المساهمة التي لا تزال في دور الإنشاء:

1- إصدار الأوراق التجارية بدون أي ضمانٍ من المصرف كاملاً، وإنما يتقاضى عمولةً محددةً على عمله ذلك المتمثل بالمقدار الذي استطاع تصريفه من تلك الأوراق.

2- إصدار هذه الأوراق بضمانٍ منه، وذلك يعني أن المصرف يكون ملزماً أن يشتري لحسابه جميع الأسهم التي لم يتم الاكتتاب فيها.

*** الفرع الثاني: تخريج هذه العملية**

يكاد يجمع باحثو الاقتصاد الإسلامي على جواز هذه العملية بشرط أن يكون تركيب تلك الشركات المراد بيع أسهمها صحيحاً من الناحية الشرعية.

أما عن الأساس الشرعي الذي يعتمد عليه أولئك الباحثون في حكمهم ذلك فهو:

أولاً: بالنسبة للأسلوب الأول (أي إصدار الأوراق المالية بدون ضمان)؛ يرى باحثو الاقتصاد الإسلامي أن المصرف مجرد وكيلٍ في تصريف الأسهم، ويمكنه في تلك الحالة أخذ عمولةٍ مقابل تقديمه جميع التسهيلات اللازمة لترويج بيع الأسهم للجمهور، وتلك العمولة يستحقها إما على أنها أجرةٌ أو جعالةٌ لقاء العمل الذي وكلته الشركة القيام به[2].

ثانياً: وأما بالنسبة للأسلوب الثاني (أي إصدار الأوراق المالية بضمان)؛ وهو حالة كون المصرف ضامناً لتلك الأسهم، فإن المصرف يكون أجيراً من قبل الشركة على ممارسته عملية الاكتتاب، إلا أن عقد الإيجار هذا متضمنٌ لشرطٍ يلزم المصرف بشراء ما تبقى من أسهمٍ عند انتهاء الاكتتاب، وهو شرطٌ جائزٌ ونافذٌ، وإن لم يكن لدى الطرفين في بداية العقد فكرةٌ محددةٌ عن عدد ما تبقى من الأسهم دون تصريف[3].

---

[1] عبده: عيسى، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية المعاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في الرياض عام 1396هـ- 1976م.

[2] طايل: مصطفي كمال، البنوك الإسلامية، النهج والتطبيق، بنك فيصل الإسلامي المصري، جامعة أم درمان، 1408هـ- 1988م.

[3] المرجع السابق.

ويمكن تكييف هذه العملية على أنها وكالةٌ، بناءً على رأي مالك وغيره ممن أجاز بيع الوكيل لنفسه، وحينئذ: فإن المصرف يبيع بموجب تلك الوكالة الأسهم لغيره ولنفسه، والوكالة يصح أن تكون بأجرةٍ، فالعمولة إذن أجرةٌ نظير قيامه بعمله الموكل به[1]. قال ابن جزي: (ويجوز للوكيل والوصي أن يشتريا لأنفسهما من مال الموكل واليتيم إذا لم يتحابا أنفسهما، ومنعه الشافعي)[2].

* **الفرع الثالث: حفظ الأوراق المالية**

الأوراق المالية هي: (الأسهم والسندات. وكل صكٍ أو مستندٍ له قيمةٌ ماليةٌ)[3]. وتقوم وحدات الأوراق المالية بالمصارف بحفظ تلك الأوراق نظير أجرٍ يتقاضاه المصرف من المودعين لها. فضلاً عن ذلك فإن ما يعود إلى المصرف من جراء تلك العملية هو (تقوية العلاقة بينه وبين هؤلاء العملاء. مما قد يدفع أولئك العملاء إلى إيداع أموالهم أيضا، إضافةً إلى هذه الأوراق)[4].

* **الفرع الرابع: تخريج هذه العملية**

ذهب باحثون إلى القول بجواز هذه العملية أيضاً. لكنه يرى أنها في حكم الوكالة بأجرٍ[5]. وإن هذه العملية مكونةٌ من عقدي الوديعة والوكالة معاً. ذلك لأنها ستتضمن حقاً حياً يلزم للمحافظة عليه القيام بعملياتٍ قانونيةٍ ومادية[6]. فهي (مزيجٌ من عقدين مختلفين هما: عقد الوديعة، وعقد الوكالة الصريحة والضمنية)[7] .. وما يتقاضاه المصرف من أجور على هذه العملية، إنما هو في مقابل منفعةٍ مقصودةٍ ومحددةٍ. وهي: حفظ هذه الأوراق، والحفظ من المنافع المعتبرة شرعاً[8].

المطلب الثامن: الكفالة المصرفية .. أو خطاب الضمان

* **الفرع الأول: التعريف؛** يرى علماء اللغة أن الكفالة والضمان بمعنىً واحدٍ.

ويعرف رجال القانون الكفالة بأنها: عقدٌ بمقتضاه يكفل شخصٌ تنفيذ التزامٍ، بأن يتعهد الدائن بأن يفي بذلك الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

---

[1] الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص335.

[2] ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ت 741هـ، بيروت: دار العلم للملايين، ص 281، 1968.

[3] السالوس: علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة، ط 1، الكويت: مكتبة الفلاح، 1986، ص140.

[4] طايل: مصطفي كمال، البنوك الإسلامية، النهج والتطبيق، مرجع سابق، بتصرف، ص 133.

[5] الطيار: عبد الله بن أحمد، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، نادي القصيم الأولمبي، بدون تاريخ، ص164.

[6] عوض. علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص 606.

[7] البارودي: علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص 266.

[8] الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 1998،ص338.

أما خطاب الضمان فهو: عقدٌ نهائيٌ يصدر عن البنك بناءً على طلب عميله، بدفع مبلغٍ نقديٍ معينٍ، أو قابلٍ للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك، خلال مدةٍ محددةٍ.

*** الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه العملية**

ذهب معظم الباحثين إلى أن هذه العملية تحتوي على نوعين من العقود الشرعية، هما: الوكالة والكفالة.

أما عن كيفية تضمنه للوكالة: فيرى هؤلاء أن تلك الكفالة (خطاب الضمان) هي من قبيل الإقرار بحقٍ قد ثبت أو يثبت مستقبلاً للمستفيد على العميل، وتوكيلٌ بالأداء عنه للمستفيد، وقد أجاز الفقهاء التوكيل في الإقرار[1]، قال ابن قدامة: يجوز التوكيل في الإقرار. لأنه إثبات حق، فأشبه البيع[2].

إن التصرف الواحد قد يكون من عقود المعاوضات وعقود التبرعات في آنٍ واحدٍ. والوكالة أوضح مثالٌ لتلك الإزدواجية. قال ابن جزي: تجوز الوكالة بأجرةٍ وبغير أجرةٍ، فإن كانت بأجرةٍ فحكمها الاجارات، وإن كانت بغير أجرةٍ فهو معروفٌ من الوكيل[3].

وأوضح النووي ذلك بقوله: وصورته أن يقول وكلتك لتقر عني بكذا، وفيه وجهان: ولذا لو قال: أقر لفلان بألفٍ له علي، فهو إقرارٌ بلا خلاف[4]. وجاء في فتاوى ندوات البركة: إن خطاب الضمان المصرفي إذا كان بدون غطاءٍ نقديٍ فهو كفالةٌ ويخضع لأحكامها، وإذا قدم له غطاءٌ نقديٌ كاملٌ لدى البنك فهو وكالةٌ بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان حينئذٍ كفالةٌ[5].

والذي يبدو لي والله أعلم هو: أن تكييف هذه العملية على أنها عقدٌ يحتوي كلاً من الكفالة والوكالة، هو الراجح. ذلك لأن الهدف من خطاب الضمان هو استيثاق الجهة المعنية وتأكدها من أن ذلك الشخص المعني، سيقوم بالالتزام بجميع الشروط والالتزامات المرتبة على عاتقه.

---

[1] المرجع السابق، ص393.

[2] أبن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي، تحقيق زهير الشاويش، ت620 ه هـ، ط 3، ج 2، بيروت: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ص 240، 1402هـ– 1982.

[3] بنك التضامن الإسلامي، أحكام الضمان في الفقه والقانون، الخرطوم: إدارة الفتوى والبحوث – بنك التضامن الإسلامي، 1985، ص35.

[4] النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ج 2، ت 676 هـ، ص 292 – 293، القاهرة: المطبعة البهية المصرية، 1304هـ.

[5] فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص54.

*** الفرع الثالث: أجر المصرف**

إن رجوع المصرف إلى المستفيد بما يدفعه، كما هو عليه الحال، لا يمكن تخريجه إلا على أنه كفالةٌ بأمرٍ. والكفالة بالأمر وكالةٌ بالأداء، أي أن الكفيل يأخذ أجرةً مقابل وقته وجهده وليس مقابل الكفالة، فالإنسان إذا ترك فرض عينٍ (الإنفاق على العيال) للقيام بفرض كفاية (مثل الشهادة غير المتعينة) يأخذ أجرةً مقابل ترك فرض العين. ولا تجوز الأجرة على الشهادة بعينها، إنما الأجرة عوضٌ عن حقٍ وجهدٍ ضائعٍ متعلقٍ بالنفقة على نفسه وعياله.

وهناك أمرٌ آخرٌ يؤيد القول بتضمن خطاب الضمان عقد الوكالة وهو: أن بعض الفقهاء رحمهم الله حينما بحثوا مسألة رجوع الكفيل على المكفول بما أداه عنه، فرقوا بين ما إذا كان أداؤه لمبلغ الكفالة لمبلغ الكفالة بإذن الكفيل أو بغير إذنه، فجعلوا له حق الرجوع في حالة كون الأداء بإذنه، وذلك يعني توكيلاً صريحاً له بالأداء. وإلا لما كان لذلك التفريق لدى أولئك الفقهاء بين الحالتين السابقتين أية فائدة.

أضف إلى ذلك، أن القول بتضمن خطاب الضمان عقدي (الكفالة، والوكالة) معا، هو المخرج الوحيد الذي يمكننا من خلاله القول باستحقاق المصرف الأجور التي يتقاضاها على تلك العملية، باعتبارها أجوراً على الوكالة[1].

المطلب التاسع: الصرف

*** الفرع الأول: التعريف**

أ- الصرف لغة[2]:

الصرف: مصدر فعله صرف – بفتح الصاد والراء – بابه ضرب. يأتي في لغة العرب على معان متعددة.

قال صاحب المفردات في غريب القرآن: الصرف: رد الشيء من حالةٍ إلى حالةٍ، يقال: صرفته فانصرف[3]. ويكثر استعمال الصرف في باب البيع، وهو هناك بمعنى الإنفاق، نقول صرفت المال إذا أنفقته[4].

---

[1] الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص395.

[2] الباز: عباس أحمد محمد، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص51.

[3] الأصفهاني: الإمام أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر، 1961، ج 2، ص39.

[4] مصطفي: إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، الطبعة الأولى، طهران: المكتبة العلمية، ج 3، ص 24.

ويطلق الصرف بالمعنى الأخص في باب المعاملات على بيع الذهب والفضة[1]. نقل صاحب المصباح المنير عن ابن فارس أن الصرف: فضل الدرهم في الجودة على الدرهم[2]. ومراده بالفضل الزيادة الحاصلة في الجودة.

ولذلك فإن كثيراً من العلماء يجعلون الأحكام المتعلقة بالصرف ضمن أحكام البيع ولا يجعلونها باباً مستقلاً[3]. والصرف فيه معنى الدفع، لوجوب دفع ما في يد كلٍ من المتبايعين إلى صاحبه في مجلس العقد[4]. ويسمى من يعمل في الصرف صرافا وصيرفيا، وجمعه صيارف وصيارفة وقد يجمع على صياريف[5]. والمصرف مكان الصرف وبه سمي البنك مصرفاً.

ب- تعريف الصرف شرعاً

اتفق أهل العلم على أن الصرف نوعٌ من أنواع البيع[6]، إلا أنه بيعٌ بشروطٍ مخصوصةٍ لا توجد في غيره من أنواع البيوع، وتميزه عن سائر العقود. والصرف عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب.

ج- المعنى الاقتصادي المعاصر للصرف

والصرف في معناه الاقتصادي المعاصر يطلق على مبادلة عملةٍ وطنيةٍ بعملةٍ أجنبيةٍ ويطلق على سعر المبادلة كذلك[7]. ومن هذا التعريف الحديث للصرف يظهر أن مبادلة العملة بأجزائها كالقروش أو الدنانير لا تسمى صرفاً في عرف الاقتصاديين، وإنما هي استرجاع نفس العملة لأجزائها بالقيمة نفسها، وإن كان الإطلاق العرفي في بعض البلاد يسمي ذلك صرفاً، إلا أن الواقع الاقتصادي العملي يقصر الصرف على مبادلة العملة الوطنية بالعملة الأجنبية وبالعكس.

---

[1] البخاري: الإمام محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، ج 6، ص 165.

[2] الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة الرابعة، القاهرة: المطبعة الأميرية، ج 2، ص165.

[3] لم يجعل الشافعية للصرف بابا مستقلا، وإنما جعلوه من ضمن البيع، أما الحنابلة فقد ألحقوه بالربا، وأما الحنفية والمالكية فقد أفردوا له بابا مستقلا أسموه باب الصرف.

[4] الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ج 2، ص 39.

[5] الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الأولى، بنغازي: دار ليبيا للنشر والتوزيع، ج 2، ص 256.

[6] الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة فن الطباعة، مصر، ج 10، ص 149.

[7] مصطفي: إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج 1، ص 515.

*** الفرع الثاني: الوكالة في عقد الصرف**

الوكالة: تعني الإنابة في فعلٍ مشروعٍ يجوز للأصيل أن يقوم به بحيث يفوض إلى غيره أن يقوم به نيابةً عنه[1].

مشروعية التوكيل في عقد الصرف

اتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة في عقد الصرف[2]، على تفصيل في كيفية التوكيل في ذلك العقد، وذلك لأن الوكالة تصح في عقود البيع، والصرف أحد عقود البيع وليس هناك ما يمنع من وقوع الوكالة فيه.

وقد نقل الإجماع على أن الوكالة في الصرف جائزةٌ حتى لو وكل رجلاٌ يصرف له دراهم ووكل آخر يصرف له دنانير، فتلاقيا وتصارفاً صرفاً معتبراً بشرطه، فإن ذلك جائز[3]. والمعقول يؤيد هذا لأن الصرف بيعٌ، والبيع يجوز فيه التوكيل اتفاقاً.

*** الفرع الثالث: حالات التوكيل في الصرف**

التوكيل في الصرف تعتريه الحالات التالية:

1- أن يكون التوكيل بالعقد والقبض معاً.

2- أن يكون التوكيل بالعقد دون القبض.

3- أن يكون التوكيل بالقبض دون العقد.

أ- **الصورة الأولى**: وهي ما إذا كان التوكيل في الصرف والقبض معا.

ذهب جمهور العلماء من المالكية والحنفية والشافعية إلى صحة التوكيل في الصرف والقبض معاً، وفي تلك الحالة تتوقف صحة العقد على افتراق العاقدين أو بقاؤهما في مجلس العقد[4].

---

[1] الحسيني: أبو بكر تقي الدين بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الطبعة الأولى، بيروت: دار الخير، 1991، ص 271.

[2] السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج 14، ص60. أنظر كذلك؛ الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج 3، ص 268. الفتاوى الهندية، ج 3، ص 242. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، ص30. القرطبي، البيان والتحصيل، ج 6، ص455.

[3] العسقلاني: شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الرابعة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1988، ج 4، ص481.

[4] الباز: عباس أحمد محمد، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص83.

فإن عقدا العقد ثم افترقا قبل القبض بطل الصرف، لأن القبض في عقد الصرف من حقوق العقد، وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما[1].

ويجوز توكيل أكثر من شخصٍ في الصرف، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد بالصرف لأن الأصيل ما فوض إليهما أمر الصرف إلا لأنه محتاج إلى الرأي والمشورة، ورأي الواحد ليس كرأي الاثنين.

ويشترط في توكيل الاثنين أن يتم القبض في حضورهما، فإن غاب أحدهما بعد العقد وقبل القبض وقبض الآخر بطل الصرف في مقدار حصة الوكيل الغائب وصح في المقدار الذي قبضه الوكيل الحاضر[2].

والتوكيل في الصرف لا يختص بأحد العاقدين دون صاحبه، فلا مزية لأحدهما على الآخر، ويجوز لطرفي العقد أو أحدهما أن يوكل من يصرف له[3].

ب- **الصورة الثانية**: وهي إذا ما وكل في إنشاء عقد الصرف دون القبض.

وفي هذه الحالة تكون الوكالة خاصةٌ في إنشاء العقد فقط، وليس للوكيل أن يقبض، فإن قال قائل: قد تقدم في الصورة الأولى أن القبض من حقوق العقد فكيف لا يلتحق القبض هنا بالعقد؟ والجواب على ذلك أن القبض من حقوق العقد إذا كان الموكل قد أذن لوكيله بالعقد والقبض معاً، فإن لم يأذن له إلا بالعقد، ولم يأذن له بالقبض لم يتعلق بالعقد قبض لقصور الوكالة عنه، ونهي الموكل عن القبض[4].

ج- **الصورة الثالثة**: وهي أن تكون الوكالة في قبض بدل الصرف فقط.

وفي تلك الصورة يقوم الأصيل بعقد الصرف ثم يوكل من يقبض له، وأكثر ما تظهر هذه الصورة بين الشريكين إذا قام أحدهما بالاتفاق على بيع أو شراء ما يملكانه من النقد ثم لا يقبض هو بل يوكل شريكه في القبض، فهذا لا خلاف على جوازه بين العلماء[5].

وقد يوكل الشريك أجنبياً في أن يقبض له، وما قيل في الصورة الأولى يقال هنا من حيث الجواز، لأن قبض الوكيل يقوم مقام قبض الموكل بشرط بقاء العاقدين في المجلس وحضورهما

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7، مرجع سابق، ص338.

[2] السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج 14، ص60.

[3] الباز: عباس أحمد محمد، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص84.

[4] المرجع السابق، ص85.

[5] السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج 14، ص2.

القبض، فإن فارق العاقدان أو أحدهما مجلس العقد قبل القبض بطل الصرف، ولا اعتبار بتفـرق الوكيلين من المجلس لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد لا بالقابض فيراعى في فساد العقـد مفارقـة العاقد قبل القبض[1].

· **النتائج**:

1- تتوفر صفات عقد الوكالة المعروفة في الفقه الإسلامي وأركانه في بعض صيغ الاستثمارات الحديثة بشكلٍ كليٍ أو بمعدلاتٍ مرتفعةٍ في عقودٍ مثل بطاقة الائتمان والكمبيالة أو التظهيـر التوكيلي والصرف. وبشكل جزئيٍ أو بمعدلاتٍ منخفضةٍ في الاعتماد المـستندي وخـصم الأوراق التجارية والاعتماد بالقبول والحوالات المصرفية.

2- يمكن تمييز الحالات التي تنقلب فيها الوكالة إلى كفالةٍ في بعض صيغ الاستثمارات الحديثـة مثل خطاب الضمان أو الكفالة المصرفية.

3- ويمكن كذلك تحديد أنواع العقود الأخرى المتواجدة مع عقد الوكالة في صـيغ الاسـتثمارات الحديثة مثل خطاب الضمان وحفظ الأوراق المالية.

· **التوصيات**:

1- يتوجب على المصارف الإسلامية دراسةُ موضوع الوكالـة مـن جميـع جوانبـه الفقهيـة والقانونية، وتطبيقاته الاقتصادية دراسةً مستفيضةً ومعمقةً وشاملةً.

2- تحليل العمليات المصرفية التي تقوم بها المصارف الإسلامية؛ لمعرفة الجزئيات التي ينطبـق عليها موضوع الوكالة.

3- صياغة العقود التي تنظم العمليات المصرفية بشكلٍ دقيقٍ يراعي الالتـزام التـام بالأحكـام الشرعية في ذلك المجال.

[1] البهوتي: منصور بن علي بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار عالم الكتب للنـشر، 1983، ج 3، ص216.

قائمة المصادر والمراجع:

1- إبراهيم: مصطفي كمال، **الأوراق التجارية**، ط 2، القاهرة: مطبعة مصر، بدون تاريخ.

2- ابن جزي: **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، ت 741هـ، بيروت: دار العلم للملايين، 1968.

3- أبن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى**، بيروت: دار الجيل؛ دار الآفاق الجديدة، 1990.

4- أبن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، الناشر: دار الفكر.

5- ابن رشد: محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت: دار المعرفة، الطبعة السابعة، 1405هـ، ج2.

6- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مصر: مطبعة مصطفي الحلبي، الطبعة الثانية، 1386 هـ، ج 4.

7- أبن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي**، تحقيق: زهير الشاويش، ت 620ه هـ، ط 3، ج 2، بيروت: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، 1402هـ - 1982.

8- ابن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، **المغني**، ت 620 هـ، القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ج 5،

9- أبن مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

10- إبن منظور. محمد بن مكرم الأفريقي، **لسان العرب**، باب الواو، دار المعارف – 1119 كورنيش النيل، القاهرة، ج.م.ع. تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم الشاذلي.

11- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، **البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد**: دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية، جدة: دار القلم؛ مجمع الفقه الإسلامي، 1998.

12- **أحكام الضمان في الفقه والقانون**، الخرطوم: إدارة الفتوى والبحوث، بنك التضامن الإسلامي، 1985.

13- الأصفهاني: الإمام أبو القاسم الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، الطبعة الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر، 1961.

14- أمين: حسن عبد الله، **الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام**، جدة: دار الشروق، 1987، ط1.

15- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، الناشر: دار الفكر.

16- البارودي: علي، **العقود وعمليات البنوك التجارية**، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

17- الباز: عباس أحمد محمد، **أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1999.

18- البخاري: الإمام محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي.

19- البعلي: عبد الحميد محمود، **ضوابط العقود**: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، الدوحة: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة، 1985.

20- البهوتي: منصور بن علي بن إدريس، **كشف القناع عن متن الإقناع**، بيروت: دار عالم الكتب للنشر، 1983.

21- الجزيري: عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 3، بدون تاريخ.

22- الجصاص: أبي بكر أحمد بن علي الزازي، **أحكام القرآن**، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990.

23- حداد: إلياس، **الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي**، الرياض: مطابع معهد الإدارة العامة، 1407هـ.

24- الحزيم: يوسف عثمان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1999.

25- الحسيني: أبو بكر تقي الدين بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، الطبعة الأولى، بيروت: دار الخير، 1991.

26- حمود: سامي حسن أحمد، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، مطبعة الشرق ومكتبتها: عمان-الأردن، 1402هـ - 1982م.

27- حيدر: على، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، الطبعة الأولى، بيروت: دار الجيل.

28- الخولي: أكثم، **الوسيط في القانون التجاري**، ج 4، القاهرة، 1958.

29- الدردير: الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد، ال**شرح الصغير**: مطبوع مع بلغة السالك، الطبعة الأخيرة، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده، ت 1201هـ، 1372هـ – 1968، ج 3.

30- الدسوقي: محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الطبعة الأولى، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

31- دويدار: هاني محمد، **العقود التجارية والعمليات المصرفية**: الوكالة بالعمولة، نقل البضائع، البيع بالتقسيط وحساب الودائع، الحساب الجاري، القرض المصرفي، الاعتماد المستندي، خصم الأوراق التجارية، إدارة الأوراق المالية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994.

32- ديب: سحر سمير محمود الشيخ، **الأداء المالي للشركات المساهمة العامة الصناعية الأردنية**: دراسة لمدى تطبيق نظرية الوكالة، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية، 1994.

33- الرحيباني: مصطفي السيوطي، **مطالب أولي النهى**، دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1380هـ.

34- الزبيدي: محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الطبعة الأولى، بنغازي: دار ليبيا للنشر والتوزيع.

35- الزحيلي. وهبة مصطفي، **بطاقات الائتمان**، الدورة الخامسة عشرة، 6-2004/3/11، ممسقط (سلطنة عُمان).

36- الزحيلي: وهبة، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، دمشق: دار الفكر للطباعة التوزيع والنشر، 1987.

37- زيدان: عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة**، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1998.

38- السالوس: علي أحمد، **الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية**، الكويت: مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1406هـ.

39- السالوس: علي أحمد، **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة**، ط 1، الكويت: مكتبة الفلاح، 1986.

40- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **كتاب المبسوط**، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1993.

41- السعيدي: عبد الله بن محمد، **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**، رسالة دكتوراه، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999.

42- سلمان: مشهور حسن محمود، **المحاماة**: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان: دار الفيحاء، 1987.

43- السنهوري: عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1964.

44- الشافعي: محمد بن إدريس، **الأم في الفقه الإسلامي**، بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، 1996.

45- الشعراوي: زكي زكي، **العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري**: السمسرة – الوكالة بالعمولة – الرهن التجاري – البيع التجاري – النقل، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.

46- شلبي: محمد مصطفي، **المدخل في الفقه الإسلامي**: تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد، بيروت: الدار الجامعية، 1985.

47- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، الطبعة الثالثة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1980.

48- ضيف: خيرت، **محاسبة البنوك**، بيروت: دار النهضة العربية.

49- الطحطاوي: أحمد، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، الطبعة الأولى، بيروت: دار المعرفة.

50- طه: مصطفي كمال، **الموجز في القانون التجاري**، الإسكندرية، 1971.

51- الطيار: عبد الله بن أحمد، **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، نادي القصيم الأولمبي، بدون تاريخ.

52- العاني: محمد شفيق، **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**، ط 2، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1384 هـ – 1965.

53- عبد الرسول: **علي، بنوك بلا فوائد**، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقد في مكة، عام 1365هـ.

54- عبده: عيسى، **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية المعاصرة**، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في الرياض عام 1396ه – 1976.

55- عثمان: الأميرة إبراهيم، **تقييم المنهجية العلمية**، مجلة الإدارة العامة، ص736، مجلد 39، ع 4.

56- العصيمي. محمد بن سعود، **الأسهم الممتازة**. www.saaid.net

57- علم الدين: محيي الدين إسماعيل، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، القاهرة: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، 1402هـ.

58- عوض: علي جمال الدين، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969.

59- غريب: الجمال، **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية**، مصر: دار الاتحاد العربي للطباعة.

60- فتاوى ندوات البركة 1997– 1981، جدة: مجموعة دلة البركة، 1997.

61- الفيروز آبادي. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، **القاموس المحيط**، وبهاشمه تعليقات وشروح، الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية، سنة 1302 هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1400هـ- 1980 م. فصل الواو، باب اللام، ص. 65، الجزء الرابع.

62- الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مؤسسة فن الطباعة، مصر.

63- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، الطبعة الرابعة، القاهرة: المطبعة الأميرية.

64- قدري باشا: محمد، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، القاهرة: دار الفرجاني، مصر.

65- القرطبي: أبو الوليد بن رشد، **البيان والتحصيل**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1985.

66- القليوبي: سميحة، **شرح العقود التجارية**، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.

67- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، 1998.

68- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الندوة الثانية للأسواق المالية، 19-21 جمادى الأولى 1412هـ، المنامة، البحرين.

69- مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990 م.

70- مصطفي. إبراهيم، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار. **المعجم الوسيط** (1,2)، مجمع اللغة العربية، (القاهرة في ربيع الأول [1392 مايو 1972]) صفحة 1098 بدون دار نشر، الطبعة الثانية.

71- مصطفي: إبراهيم ورفاقه، **المعجم الوسيط**، الطبعة الأولى، طهران: المكتبة العلمية.

72- نصير. سويلم، **الأوراق التجاري**ة (سند السحب، الكمبيالة، الشيك) www.ibtisama.com

73- نقابة المحامين، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج 2، ط 3، مطبعة التوفيق، عمان: الأردن، 1992.

74- النوري. محمد، **نحو توجه استراتيجي للتمويل الإسلامي بأوروبا (قضايا ومشكلات التمويل التجاري)**، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث – دبلن جمادى الثانية/ رجب 1429هـ/ يوليو 2008 م.

75- النووي: يحيى بن شرف، **روضة الطالبين**، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج 4، 1405هـ.

76- الهمشري: مصطفي، الأ**عمال المصرفية والإسلام**، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1403هـ.

77- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 1998.

78- يحيى: سعيد، **الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي**، مصر: المكتب العربي الحديث، 1405هـ.

References:

1- Beaver, William H., "**Financial Reporting: an accounting revolution**", Third Edition, *Prentice-Hall, Inc.*, 1998

2- Fama, E.F., "**Agency Problems and the Theory of the Firm**", *Journal of Political Economy 2* (1980)

3- Jensen, M.C. and Meckling, J.W.H., "T**heory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure**", *Journal of Financial Economics*, (October, 1976)

4- Kaplan, Robert S., and Atkinson, Anthony A., **Advanced Management Accounting**, 3rd ed., *Prentice Hall*, 1998

5- Riahi -Belkaoui, Ahmad, "**Accounting Theory**", 4th Edition, *Thomson Learning*, (2000)
6- Watts, Ross L., and Jerold L. Zimmerman, "**Positive Accounting Theory**", *Prentice-Hall, Inc.*, 1986

Web Sites:
1- http://www.zuhayli.com/Credit.htm
2- http://www.ar.wikipedia.org
3- http://www.imam.edu.sa
4- http://www.moamlat.al-islam.com
5- http://www.ibtisama.com
6- http://www.saaid.net