

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون

إعداد
أشرف رسمي أنيس عمر

إشراف
د. جمال زيد الكيلاني

قدّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2012م

الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون

إعداد

أشرف رسمي أنيس عمر

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2012/3/15، وأُجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

.....

1. د. جمال زيد الكيلاني / مشرفاً ورئيساً

.....

2. د. محمد عساف / ممتحناً خارجياً

.....

3. د. مأمون الرفاعي / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى معلم البشرية... السراج المنير... الهادي البشير "محمد بن عبد الله" (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه الكرام.

إلى من أدعو ربي أن يرحمهما كما ربياني صغيراً.. أمي وأبي حفظهما الله تعالى.

إلى زوجتي التي كانت خير معين لي.. وبناتي فرة عيني وإخواني الأعزاء.

إلى رفيقيّ روحيّ الشهيد بن نشأت الكرمي وعامر الحضيري.. سائلاً طولاً عز وجل أن يجمعنا بهما تحت ظل عرشه.

إلى المطر بطين على أرض الإسراء والمعراج، شهداء فضوا، وآخرين مازالوا...

إلى هؤلاء جميعاً:

أهدي هذا الجهد المتواضع، راجياً الله عز وجل أن يجعله صالحاً وخالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين، إنه على كل شيء قدير.

الشكر والتقدير

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾ (النمل: 19).

الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً، الذي أنعم علينا من نعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأولها نعمه

الإسلام، ثم نعمه السعي على تحصيل العلم الشرعي.

ثم ومن باب الاعتراف لذوي الفضل بفضلاهم، لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل

إلى كل من كان له فضل علي وعلى إتهام رسالتي من أساتذة كلية الشريعة الأفاضل، وأخص بالذكر

فضيلة الدكتور جمال زيد اللبلاي عميد كلية الشريعة الذي مازالت لآلمته المشجعة على دراسة العلم

الشرعي الأثر البالغ في نفسي منذ عهد مضي، فبعد أن درست تخصصاً علمياً اختلفت إلى العلم الشرعي من

درجته الأولى البكالوريوس إلى الماجستير، وها أنا اليوم أقدم هذه الأطروحة تحت إشرافه، ومازالت كلمته

ترن في سمعي، فمن باب رد الفضل إلى أهله أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان العظيم إلى فضيلة الدكتور

جمال زيد اللبلاي الذي فضل بقبول الإشراف على رسالتي الجامعية لنيل درجة الماجستير، وأسأل الله

العظيم أن يجزيه خير الجزاء في الدنيا والآخرة وأن يجعله ذخراً للإسلام والمسلمين.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، فضيلة الدكتور: (محمد

مطلق عساف) حفظه الله، وفضيلة الدكتور (مأمون الرفاعي) حفظه الله، على تفضلهما بقبول مناقشة

هذه الأطروحة.

وأخيراً وليس آخراً، أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من مد يد العون لي ولو بلمحة وساهم في إخراج

هذا العمل على الشكل الصحيح.

الباحث: أشرف عمر

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث علمي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Students name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ج | الإهداء |
| د | شكر وتقدير |
| هـ | الإقرار |
| و | فهرس المحتويات |
| ل | الملخص |
| 1 | المقدمة |
| 7 | الفصل الأول: مفهوم عقد الوكالة ومشروعيتها وأركانها وأنواعها في الفقه والقانون |
| 8 | المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة في الفقه والقانون |
| 8 | المطلب الأول: تعريف العقد لغةً وشرعاً وقانوناً |
| 8 | الفرع الأول: تعريف العقد لغةً |
| 8 | الفرع الثاني: تعريف العقد شرعاً |
| 9 | الفرع الثالث: تعريف العقد في القانون |
| 9 | المطلب الثاني: تعريف الوكالة لغةً وشرعاً وقانوناً مع الترجيح |
| 9 | الفرع الأول: تعريف الوكالة في اللغة |
| 10 | الفرع الثاني: تعريف الوكالة في الشرع |
| 11 | الفرع الثالث: تعريف الوكالة في القانون |
| 13 | الفرع الرابع: التعريف المختار |
| 14 | المبحث الثاني: مشروعية الوكالة |
| 14 | المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الوكالة |
| 14 | الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم |
| 15 | الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية |
| 16 | الفرع الثالث: الإجماع |
| 16 | الفرع الرابع: المعقول |
| 17 | المطلب الثاني: سريان الأحكام الشرعية على الوكالة |
| 18 | المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوكالة وأهميتها |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| 20 | المبحث الثالث: مقدمات عقد الوكالة |
| 20 | المطلب الأول: مفهوم الركن |
| 21 | المطلب الثاني: أركان الوكالة |
| 21 | الفرع الأول: الصيغة |
| 23 | الفرع الثاني: الموكل |
| 24 | الفرع الثالث: الوكيل |
| 26 | الفرع الرابع: الموكل فيه (محل الوكالة) |
| 27 | المطلب الثالث: التعاقد بالوسائل الحديثة |
| 30 | المبحث الرابع: أنواع الوكالة |
| 30 | المطلب الأول: نوع الوكالة حسب الصيغة |
| 30 | الفرع الأول: الوكالة المنجزة |
| 31 | الفرع الثاني: الوكالة المعلقة |
| 32 | الفرع الثالث: الوكالة المضافة |
| 32 | الفرع الرابع: الوكالة الدورية |
| 34 | المطلب الثاني: نوع الوكالة من حيث محل التصرف الموكل به |
| 34 | الفرع الأول: الوكالة العامة |
| 35 | الفرع الثاني: الوكالة الخاصة |
| 35 | المطلب الثالث: نوع الوكالة حسب صفتها |
| 35 | الفرع الأول: الوكالة المقيدة |
| 36 | الفرع الثاني: الوكالة المطلقة |
| 36 | المطلب الرابع: بعض أحكام الوكالة |
| 36 | الفرع الأول: لزوم الوكالة |
| 37 | الفرع الثاني: تقع الوكالة بأجر وبدون أجر |
| 39 | الفرع الثالث: الوكالة قد تكون مؤقتة |
| 40 | المطلب الخامس: نوع الوكالة في القانون |
| 41 | الفصل الثاني: مفهوم الوكالة التجارية وحكمها وأنواعها في الفقه الإسلامي |
| 43 | المبحث الأول: مفهوم الوكالة التجارية وحكمها |
| 43 | المطلب الأول: مفهوم الوكالة التجارية |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| 43 | الفرع الأول: التعريف الفقهي |
| 43 | الفرع الثاني: التعريف القانوني |
| 44 | الفرع الثالث: الفرق بين الوكالة التجارية والوكالة المدنية |
| 45 | الفرع الرابع: أركان الوكالة التجارية |
| 45 | المطلب الثاني: حكم الوكالة التجارية |
| 48 | المبحث الثاني: أنواع الوكالات التجارية |
| 50 | المطلب الأول: وكالة العقود |
| 51 | الفرع الأول: تعريف وكالة العقود |
| 51 | الفرع الثاني: أهمية وكالة العقود |
| 52 | الفرع الثالث: مهمة وكيل العقود |
| 52 | الفرع الرابع: أحكام وكالة العقود |
| 53 | المطلب الثاني: الوكالة بالعمولة |
| 53 | الفرع الأول: تعريف الوكالة بالعمولة |
| 53 | الفرع الثاني: الفرق بين الوكالة بالعمولة ووكالة العقود |
| 54 | الفرع الثالث: أحكام الوكالة بالعمولة |
| 56 | المطلب الثالث: الوكالة الحصرية |
| 57 | الفصل الثالث: مفهوم الوكالة الحصرية وأهميتها وحكمها في الفقه الإسلامي والقانون |
| 58 | المبحث الأول: مفهوم الوكالة الحصرية |
| 58 | المطلب الأول: الوكالة الحصرية في اللغة |
| 58 | المطلب الثاني: الوكالة الحصرية في القانون والاختلاف في المسمى |
| 59 | المطلب الثالث: الوكالة الحصرية في الشرع |
| 60 | المطلب الرابع: محترزات تعريف الوكالة الحصرية |
| 61 | المبحث الثاني: ألفاظ وعقود ذات صلة |
| 61 | المطلب الأول: عقود الامتياز |
| 61 | الفرع الأول: مفهوم الامتياز |
| 62 | الفرع الثاني: العلاقة بين عقود الامتياز والوكالة الحصرية |
| 65 | المطلب الثاني: التمثيل التجاري |

| الصفحة | الموضوع |
|-----------|---|
| 65 | الفرع الأول: تعريف التمثيل التجاري |
| 67 | الفرع الثاني: علاقة الوكالة الحصرية بعقد التمثيل التجاري |
| 68 | المبحث الثالث: صورة الوكالة الحصرية وأهميتها |
| 68 | المطلب الأول: الصورة الرئيسية للوكالة الحصرية: وكالة التوزيع الحصري |
| 69 | المطلب الثاني: الصورة الثانوية للوكالة الحصرية: وكالة العقود بشرط الحصر |
| 70 | المطلب الثالث: أهمية الوكالة الحصرية |
| 73 | المبحث الرابع: مدلول الحصرية وشرط القصر (الحصر) في الوكالة الحصرية |
| 73 | المطلب الأول: تعريف شرط القصر |
| 73 | المطلب الثاني: تبادلية الحصر |
| 74 | المطلب الثالث: أهمية شرط الحصر المتبادل في الوكالة الحصرية |
| 75 | المطلب الرابع: حالات القصر |
| 75 | المطلب الخامس: شرط القصر في القانون |
| 76 | المبحث الخامس: الوكالة الحصرية في الفقه الإسلامي |
| 76 | المطلب الأول: التكييف الفقهي للوكالة الحصرية |
| 78 | المطلب الثاني: حكم شرط القصر في الفقه الإسلامي |
| 81 | الفصل الرابع: أحكام الوكالة الحصرية |
| 82 | المبحث الأول: أركان وشروط الوكالة الحصرية |
| 82 | المطلب الأول: الشروط الشكلية |
| 82 | الفرع الأول: كتابة العقد |
| 83 | الفرع الثاني: إشهار عقد الوكالة الحصرية |
| 85 | المطلب الثاني: شروط الحصرية |
| 86 | المطلب الثالث: الشروط القانونية |
| 87 | المبحث الثاني: أنواع الوكالة الحصرية وعلاقتها بأنواع الوكالة الأخرى |
| 87 | المطلب الأول: أنواع الوكالة الحصرية |
| 87 | الفرع الأول: الوكالة الحصرية الداخلية |
| 88 | الفرع الثاني: الوكالة الحصرية الخارجية |
| 89 | المطلب الثاني: علاقة الوكالة الحصرية بأنواع الوكالة التجارية الأخرى |
| 89 | الفرع الأول: الفرق بين الوكالة الحصرية ووكالة العقود |

| الصفحة | الموضوع |
|------------|---|
| 89 | الفرع الثاني: الفرق بين الوكالة الحصرية والوكالة بالعمولة |
| 91 | المبحث الثالث: التزامات وحقوق أطراف الوكالة الحصرية |
| 91 | المطلب الأول: التزامات وحقوق الوكيل الحصري |
| 91 | الفرع الأول: التزامات الوكيل |
| 96 | الفرع الثاني: حقوق الوكيل الحصري |
| 99 | المطلب الثاني: التزامات وحقوق الموكل |
| 99 | الفرع الأول: التزامات الموكل |
| 101 | الفرع الثاني: حقوق الموكل |
| 103 | المبحث الرابع: انتهاء عقد الوكالة الحصرية وآثاره |
| 103 | المطلب الأول: أسباب انتهاء عقد الوكالة الحصرية |
| 103 | الفرع الأول: أسباب مشروعة للإنتهاء |
| 105 | الفرع الثاني: الأسباب الإرادية لإنهاء عقد الوكالة الحصرية |
| 107 | الفرع الثالث: انتهاء الوكالة بالموت أو الخروج عن الأهلية |
| 109 | الفرع الرابع: انتهاء الوكالة بسبب إعادة تنظيم المشروع |
| 110 | المطلب الثاني: آثار انتهاء عقد الوكالة الحصرية |
| 110 | الفرع الأول: التجديد الضمني لعقد الوكالة الحصرية |
| 111 | الفرع الثاني: التعويض |
| 116 | الفرع الثالث: مصير البضاعة المخزونة |
| 118 | الفصل الخامس: الوكالات الحصرية وعلاقتها بالاحتكار |
| 120 | المبحث الأول: علاقة الاحتكار بالوكالة الحصرية |
| 120 | المطلب الأول: مفهوم الاحتكار |
| 120 | الفرع الأول: تعريف الاحتكار |
| 122 | الفرع الثاني: مناقشة تعاريف الاحتكار الواردة |
| 124 | الفرع الثالث: التعريف المختار للاحتكار |
| 124 | المطلب الثاني: شروط الاحتكار |
| 125 | المطلب الثالث: حكم الاحتكار |
| 127 | المطلب الرابع: مقارنة الوكالة الحصرية بالاحتكار |
| 127 | الفرع الأول: أسباب تبعد الوكالة الحصرية عن الاحتكار |

| الصفحة | الموضوع |
|------------|--|
| 130 | الفرع الثاني: كيفية وقوع الاحتكار في الوكالة الحصرية |
| 132 | المطلب الخامس: معالجة احتكار الوكالات الحصرية |
| 136 | المبحث الثاني: علاقة التسعير بالوكالة الحصرية |
| 136 | المطلب الأول: مفهوم التسعير |
| 137 | المطلب الثاني: حكم التسعير |
| 143 | المطلب الثالث: التسعير على الوكالات الحصرية |
| 145 | الخاتمة والتوصيات |
| 148 | المصادر |
| 149 | مسرد الآيات القرآنية |
| 150 | مسرد الأحاديث النبوية الشريفة |
| 151 | قائمة المصادر والمراجع |
| 167 | الملاحق |
| b | Abstract |

الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون

إعداد

أشرف رسمي أنيس عمر

إشراف

د. جمال زيد الكيلاني

الملخص

تناولت هذه الدراسة الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، ومما زاد في أهمية هذا البحث كون هذا العقد من العقود المستحدثة المعاصرة والتي لم يتطرق لبحثها أحد من قبل، خاصة من الناحية الفقهية، وأيضا كثرة التعامل بهذا العقد في الأوساط التجارية.

وقد بدأت هذا البحث بتعريف الوكالة بالمفهوم العام، وبيان أهميتها ومشروعيتها وأركانها وأنواعها في الفقه والقانون في فصل أول، ثم تكلمت بعد ذلك عن الوكالة التجارية مفصلا القول في أنواعها، لأن الوكالة الحصرية نوع منها.

ثم في الفصل الثالث بدأت التفصيل في الوكالة الحصرية، مبينا مفهومها، وصورها، ومدلول الحصرية، وشرط القصر فيها، وموقعها في الفقه الإسلامي، وكذلك مبينا العقود، والألفاظ ذات الصلة الوثيقة بالوكالة الحصرية.

أما الفصل الرابع فكان الحديث عن أحكام الوكالة الحصرية من شروط وأركان وأنواع، ثم عن علاقتها بالأنواع الأخرى للوكالة التجارية، ثم اتبعت الحديث عن التزامات وحقوق الموكل والوكيل في الوكالة الحصرية، وفي ختام هذا الفصل بينت أسباب إنهاء الوكالة الحصرية، موضحا الآثار المترتبة على الإنهاء من حيث التعويض والتجديد الضمني والبضاعة المكدسة.

أما الفصل الأخير فجاء ليبين علاقة الوكالة الحصرية بالاحتكار، مستهلا الحديث عن تعريف الاحتكار وشروطه وأحكامه، ثم مقارنة بين الاحتكار والوكالة الحصرية وما إذا كان يقع فيها أم لا؟ وما هي سبل معالجة الاحتكار إذا ما وقع في الوكالة الحصر؟ وبينت أن عدم السماح

للقطاع الخاص باحتكار السلع الضرورية، وكذلك التسعير الجبري هما من أهم سبل معالجة الاحتكار الواقع في الوكالات الحصرية.

ثم ختمت الرسالة بخاتمة بينت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج، وأتبعها ببعض التوصيات الهامة لذوي العلاقة بهذا البحث من فقهاء وقانونيين وطلاب علم، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأوفى، الهادي المصطفى، محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وسلم)، ورضي الله عن آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

فإن من رحمة الله علينا أن أنزل القرآن فيه بيّنات من الهدى والفرقان، وأرسل رسولاً يبين للذين آمنوا ما اختلفوا فيه من الحق بإذن الله، فَوَضَحَ لَنَا الدِّينَ وَبَانَتْ لَنَا أَسْوَاحُهَا، واستقرت لنا قواعده، وصدق الله تعالى إذ يقول: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾⁽¹⁾، فكان من واجب طلبة العلم الشرعي أن يبيّنوا للناس حكم الله تعالى في المعاملات المالية المستجدة، لا أن يتركوا الناس يتخبطون في معاملاتهم دون أن يعلموا الحلال من الحرام.

ولقد اتسم العصر الحاضر بالتقدم في الكثير من الجوانب الاقتصادية، فزخرت الحياة التجارية بالعديد من العقود المستجدة التي لم تكن معروفة قبل ذلك، أو كانت لها صورة أخرى مختلفة لما آلت إليه حديثاً مع التقدم الحاصل. وكان من هذه العقود عقد يسمى: "الوكالة الحصرية" وكون هذا المصطلح من المصطلحات الجديدة لا يمنع من إيجاد أصل له في العقود المسماة في الفقه الإسلامي، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽²⁾.

ولقد قامت هذه الدراسة ببيان مفهوم وأحكام الوكالة بشكل عام ثم الوكالة التجارية بشكل خاص، ثم انتقلت إلى الوكالة الحصرية بشكل أخص، فبينت مفهومها وأنواعها وشروطها وأحكامها، ثم ختمت بعلاقة الوكالة الحصرية بالاحتكار وعلاجه إذا ما وقع على الوكالات الحصرية.

ولا أنسى أن أنوه إلى أن هذا الجهد بشري يعتريه النقص والنسيان، فما كان من توفيق فهو من الله وحده وما كان من تقصير فهو من نفسي والشيطان، وحسبي أنني بذلت ما في وسعي

(1) سورة الأنعام، آية (38).

(2) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: قواعد الفقه، الصدق، ببلشر - كراتشي، 1407هـ، 91/1

لإخراج هذا العمل وفق ما يحبه الله تعالى ويرضاه والله سبحانه الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية دراسة الوكالة التجارية الحصرية في الاعتبارات الآتية:

أولاً: حداثة هذه المعاملة: حيث إنّ الوكالة الحصرية عقدٌ حديث النشأة، فلم يكن معروفاً قبل عقودٍ خلت، فنشأت الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي من حلالٍ أو حرام، وإلى معرفة أحكام هذه المعاملة وحقوق والتزامات أطرافها، وغيرها من الأحكام المتعلقة بها.

ثانياً: قلة البحوث حول هذا الموضوع: فلم أكد أجدُ بحثاً أو كتاباً يحكي عن الوكالة الحصرية بشكل خاص، مع الاعتراف بوجود كتابات عن الوكالات التجارية، لكنها قليلة جداً، ولا تعالج الحصرية منها، وتركز على الجانب القانوني لا على الجانب الفقهي الشرعي، مما يدفع طلبة العلم والناس عامة إلى اللجوء إلى الكتب القانونية البحتة لمعرفة أحكام هذه العقود المعاصرة، وغالباً لا تراعي هذه الكتب تعاليم الشرع الإسلامي، بل تستقي هذه المعلومات من القوانين الأجنبية التي ضابطها المصلحة الذاتية دون النظر إلى الحكم الشرعي في الأمور.

ثالثاً: كثرة التعامل بالوكالات الحصرية: تتبع أهمية هذا البحث من كثرة التعامل بالوكالات الحصرية في الأوساط التجارية، وتزايدها المضطرد، وحتى تكون السلعة ناجحة بشكل متميز، يجب أن تُباع وتشتري ضمن وكالة حصرية تُعنى بالإعلان عنها وتسويقها، فلا يُمكن طرح مُنتج معيّن في الأسواق دون وكالة حصرية.

رابعاً: كثرة المنازعات بين أطراف الوكالة الحصرية: تزداد أهمية هذه الدراسة من معرفة كثرة القضايا التي تسببها الوكالات التجارية، خاصة الحصرية منها في الدول المتقدمة اقتصادياً، مما اوجد حاجة ماسة للتأصيل الشرعي لمثل هذه العقود وضبطها بأحكام الشريعة.

مشكلة الدراسة

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الأسئلة الآتية:

- 1- ما هو مفهوم الوكالة التجارية الحصرية وأهميتها؟ وما هو التأصيل والحكم الشرعي لها؟
 - 2- ما هي علاقة الوكالة الحصرية بالامتياز والفرانشايز⁽¹⁾ والتمثيل التجاري وأنواع الوكالة التجارية الأخرى؟
 - 3- ما هو مدلول الحصر في الوكالة الحصرية؟ وما هي أهميته وحكمه في الفقه والقانون؟
 - 4- ما هي أركان وشروط وأنواع الوكالة الحصرية؟ وما هي التزامات وحقوق كل من الموكَّل والوكيل فيها؟ وكيف تنتهي الوكالة الحصرية؟ وما هي الآثار المترتبة على إنهاؤها من التعويض والتجديد الضمني والبضاعة المكدَّسة؟
 - 5- ما هي علاقة الوكالة الحصرية بالاحتكار؟ وهل أنَّ تحكُّم تاجر واحد في سلعة معينة يُعتبرُ احتكاراً؟ أم أنه جائز شرعاً؟ وإذا وقع الاحتكار في الوكالة الحصرية فما هي سُبُل العلاج؟ وهل يجوز التسعير الجبري عليها؟
- كلُّ ذلك وغيره تجيبُ عنه هذه الدراسة بعون الله تعالى.

أسباب اختيار الدراسة

في الحقيقة كان عنوان هذا البحث هو اقتراح من فضيلة الدكتور جمال زيد الكيلاني، بسبب كثرة التعامل بهذا النوع من العقود التجارية وقلة المعرفة بأحكامها، فأحببتُ أن أضيف شيئاً إلى المعرفة العلمية والشرعية، دون أن يكون تكراراً لجهودٍ سبقت، أو اجتراراً لعلوم درَّست.

(1) سيأتي تعريفه ص 63.

الدراسات السابقة

إنَّ هذا النوع من التعاملات التجارية، هو موضوعٌ جديدٌ ومستحدثٌ لا تكادُ تجدُ له كتاباً أو مرجعاً يبيِّن أحكامه أو ما يتعلق به، بالرغم من أننا قد نجدُ له أصلاً في باب الوكالة بشكل عام والوكالة التجارية بشكل خاص، غير أنه لا يفي بالغرضِ لسببِ أغوار هذه المسألة وحيثياتها الكثيرة والمتشعبة.

وقد لاحظتُ أن بعض الكتاب قد تحدث عن الوكالة الحصرية فأسمأها بغير اسمها، لذلك فقد استخلصت بعض أحكام الوكالة الحصرية من هذه الكتب والمؤلفات دون النظر للمسمى، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. ومن هذه الكتب:

1- الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، وهو رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراة بالفقه الإسلامي المقارن من كلية الشريعة بالرياض، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قدمها الباحث: محمد بن إبراهيم التميمي بتقدير عام امتياز، وقد تكلم فيها عن الامتياز: نشأته وتعريفه وحكمه وأركانه، ثم عرض تطبيقات معاصرة للامتياز، مثل: الامتياز التجاري، وامتياز الأسهم، وامتياز الأسهم العامة، وامتياز شركات التقيب، حتى وصل إلى امتياز الوكالات التجارية، وعقود الاستيراد التي لها علاقة بالوكالة الحصرية، وشروط الحصر في العلاقة التجارية.

2- التمثيل التجاري بجزأيه الأول والثاني، للمحامي إلياس أبو عيد وهو من أشهر المحامين وكتاب القانون في لبنان. حيث تكلم في كتابه عن المرسوم الاثتراعي رقم (34) لعام (1967)، والخاص بالتمثيل التجاري الذي وضع لينظم أحكام الموزع الحصري أو الوكيل الحصري في لبنان. وعرض في هذا الكتاب الكثير من القضايا القانونية التي عرضت على المحاكم اللبنانية بشأن الوكالات التجارية الحصرية، ثم قام بالتفصيل والشرح عليها، وبيان الرأي القانوني في كل قضية منها.

3- الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية لـ(سحر رشيد حميد النعيمي)، وكان هذا الكتاب غنياً باتجاهات القانون في عدة دول عربية بما يخص الوكالة التجارية، فكانت الفائدة منه كبيرة لكثرة ما حوى من الاختلافات بين القوانين العربية بما يخص الوكالة التجارية.

4- وهناك كتب أخرى كانت الفائدة منها كبيرة أهمها: كتاب النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري للدكتور (ياسر الحديدي)، وكتاب الوكالة في الشريعة والقانون للدكتور (محمد رضا عبد الجبار العاني)، وكتاب النظام القانوني للتجارة لـ(هاني دويدار)، وقد تمّ توثيق جميع هذه الكتب داخل الرسالة وفي نهايتها ضمن قائمة المصادر والمراجع.

منهج الدراسة

1- أتت في دراستي هذه المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال البحث والقراءة والتحليل في الكتب الفقهية والقانونية والاقتصادية المتعلقة بالموضوع، وكذلك البحث في الشبكة العنكبوتية عن كل ما يمت للوكالة الحصرية بصلة من كتاب أو بحث أو مقال أو خبر.

2- بعد ذلك قمت بتصنيف المعلومات التي حصلت عليها إلى فصول ومباحث ومطالب، وكان منهجي اختيار الأهم والأنسب باختصار، وليس تلخيص الموضوع ولا الحشو الزائد.

3- وبسبب أن الموضوع غير مألوف، وتغيب أفكاره ومعانيه من فصل إلى آخر أو من مبحث إلى آخر، عمدت إلى تكرار بعض الكلمات والأفكار حتى يظل القارئ الكريم على تواصل مع الفكرة العامة، وحتى تصل الفكرة كاملة غير منقوصة.

4- قلة المراجع المتعلقة بالموضوع جعلتني اعتمد في بعض المباحث على كتب القانون والاقتصاد بشكل أساسي؛ لعدم وجود مراجع فقهية شرعية تتحدث عن تلك الموضوعات.

5- أوردت مواداً من قوانين عربية تخص الموضوع بشكل مباشر دون التوسع في ذلك، بل أخذت الأهم منها والأنسب لموضوع البحث دون الدخول في التفاصيل كثيراً؛ حفاظاً على عدم تشتت الأفكار أو الخروج عن صلب الموضوع.

6- قمت بذكر الأعلام دون ترجمة لها في الهامش.

7- وبالطبع عزوت كل قول إلى قائله وأرفقت فهارس للآيات والأحاديث والمراجع الواردة في الرسالة مع فهرس المحتويات.

صعوبات واجهت الباحث

1- إن الأبحاث في المعاملات المالية المعاصرة تعاني من شح المراجع وخاصة في الجانب الفقهي، لهذا فإن (قلة المراجع المتخصصة وخاصة الشرعية منها) كان من أشد الصعوبات التي واجهت الباحث في بحثه، وفي الحقيقة إن استخلاص الحكم الشرعي من أنياب القانون الوضعي لهو إنجاز يستحق أن يحظى باهتمام كبير من قبل أهل العلم.

2- ومن الصعوبات التي واجهتني أيضاً اختلاف المسمى عند من كتبوا حول موضوع الوكالات التجارية، فمنهم من سمى الوكالة الحصرية تمثيلاً تجارياً، ومنهم من سماها امتيازاً تجارياً، وآخر سماها وكالة العقود، وهكذا، مما سبب في تفرق معناها وأحكامها بين قبائل المؤلفين، واحتاج إلى جهد كبير لاستخلاصه من بطون الكتب والأبحاث.

الفصل الأول

مفهوم عقد الوكالة ومشروعيتها وأركانها وأنواعها في الفقه والقانون

المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة في الفقه والقانون

المبحث الثاني: مشروعية الوكالة

المبحث الثالث: أركان الوكالة

المبحث الرابع: أنواع الوكالة

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة في الفقه والقانون

المطلب الأول: تعريف العقد لغةً واصطلاحاً وقانوناً

الفرع الأول: تعريف العقد لغةً

العقد: بفتح فسكون: الضمان والعهد، جمعه: العقود وهي أوكد العهود، وأصل العقد نقيض الحِلِّ، عقده يعقده عقداً وتعاقداً، أما العقد بكسر فسكون فهو القلادة⁽¹⁾.

وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽²⁾ "يعني أوفوا بالعهود التي عاهدتموها ربكم، والعقود التي عاهدتموها إياه، وأوجبتم بها على أنفسكم حقوقاً، وألزمتم أنفسكم بها لله فروضاً، فأتوها بالوفاء والكمال والتمام منكم الله بما ألزمكم بها، ولمن عاهدتموه منكم"⁽³⁾.

وقد نقل الطبري إجماع أهل التأويل على أن معنى العقود: العهود، وإن كانوا قد اختلفوا في تحديد المراد بهذه العهود⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تعريف العقد شرعاً

عرّف الفقهاء العقد بتعريفات كثيرة متقاربة منها أنه "انضمام أحد الفعلين إلى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي"⁽⁵⁾. وجاء في التعريفات للجرجاني أنه: "ربط أجزاء التصرفات بالإيجاب والقبول"⁽⁶⁾.

(1) انظر: الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة، باب: العين، 383/1. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، ط1، بيروت: دار صادر، باب: عقد، 296/3. الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، باب: العين، 1995، 467/1. الفيومي، أحمد ابن علي المقري: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، بيروت: المكتبة العلمية، كتاب: العين، 421/2.

(2) سورة المائدة: (1).

(3) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير غالب الأملي: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد شاکر، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000م، 449/9.

(4) الطبري: جامع البيان، 449/9.

(5) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر، 249/6.

(6) الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، باب العين، 196/1.

الفرع الثالث: تعريف العقد في القانون

أما في القانون فقد عرفه السنهوري في الوسيط بأنه: "توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"⁽¹⁾.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (103) على أنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول" وفي المادة التي تليها عرفت الانعقاد بأنه: "تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما"⁽²⁾.

وبالمقارنة بين التعريفين الفقهي والقانوني يتبين أن التعريفين متقاربان، غير أن التعريف الفقهي أحكم منطقاً وأدق تصوراً، والقانوني أوضح تصويراً وتعبيراً، لأن العقد في نظر فقهاءنا ليس هو اتفاق الإرادتين نفسه، بل الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلًا بهذا الاتفاق، إذ قد يحصل الاتفاق بين إرادتين دون أن تتحقق الشرائط المطلوبة شرعاً للانعقاد، فلا يعتبر إذ ذاك انعقاداً رغم اتفاق الإرادتين، وهي حالة بطلان العقد في نظر الشرع والقانون⁽³⁾.

المطلب الثاني: تعريف الوكالة لغة وشرعاً وقانوناً مع الترجيح

الفرع الأول: تعريف الوكالة في اللغة

الوكالة: بفتح الواو وكسرهما، ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره، سُمِّي وكيلاً لأن موكَّله قد وكلَّ إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه الأمر، وقيل الوكيل الحافظ⁽⁴⁾.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾⁽⁵⁾ أي حفيظ⁽⁶⁾.

-
- (1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، 118/1.
 - (2) جمعية المجلة: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، كراتشي: كارخانة تجارة كتب، مادة رقم 103، 104، 29/1.
 - (3) انظر الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، 1، دمشق: دار القلم، 1998، 384/1.
 - (4) انظر: ابن منظور: لسان العرب، 734/11، باب وكل.
 - (5) سورة الزمر: (41).
 - (6) الطبري: جامع البيان، 297/21.

وتأتي أيضاً بمعنى التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف الوكالة في الشرع

عرّف كثير من فقهاء الحنفية الوكالة بأنها: "إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم"⁽³⁾، لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع، حيث استدرك عليه بعض الفقهاء ومنهم الزيلعي فعرفّ الوكالة على أنها: "إقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم ممن يملكه"⁽⁴⁾، فأورد قيدين، الأول: أن يكون التصرف جائزاً، والثاني: أن يكون ممن يملك هذا التصرف، فيخرج بالقيد الأول الصبي المميز (على سبيل المثال) فلا يستطيع توكيل أحد في ماله⁽⁵⁾ ويكون تصرفه غير جائز، ويخرج بالقيد الثاني تصرف الفضولي⁽⁶⁾ إلا إذا أجازهُ الموكل⁽⁷⁾.

(1) انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف: التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، تحقيق: د.محمد رضوان الداية، بيروت: دار الفكر المعاصر، 1410 هـ، 732/1. الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، 405/7، تفسير سورة آل عمران.

(2) سورة آل عمران: الآية (173).

(3) انظر: ابن أمير الحاج، محمد بن محمد: التقرير والتحبير في علم الأصول، بيروت: دار الفكر، 1996، 39/2. أمير باد شاه، محمد أمين: تيسر التحرير، بيروت: دار الفكر، 63/2، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار المعرفة، 139/7، البابرتي، محمد بن محمد: العناية شرح الهداية، 71/11. جماعة من علماء الهند: الفتاوي الهندية، بيروت: دار الفكر، 1991، 560/3. ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، 2000م، 265/7. ابن الهمام: شرح فتح القدير، 500/7.

(4) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: دار الكتب الإسلامية، 1313هـ، 254/4.

(5) حيدر، علي حيدر أمين أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية، 524/3.

(6) الفضولي: (هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي)، انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة 112، 30/1.

(7) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 347/1.

وغير بعيد عن التعاريف آنفة الذكر ما عرفه فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة حيث عرّف المالكية الوكالة بأنها: "نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره غير مشروطة بموته"⁽¹⁾.

فأضافوا قيدين آخرين هما: أن التصرف يقبل النيابة، وبذلك تخرج التصرفات التي لا تقبل النيابة مثل الصلاة والصيام والوضوء، والقيّد الآخر وهو كون التصرف حال حياة المؤكّل وبذلك تختلف الوكالة عن الوصية⁽²⁾⁽³⁾.

أما فقهاء الشافعية فإن الأغلبية منهم قد اعتمدوا في تعريف الوكالة على أنها: "تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته"⁽⁴⁾.

وعرّف الحنابلة الوكالة بأنها: "استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: تعريف الوكالة في القانون

عرّفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها: "تفويض أحد أمره إلى آخر وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص مؤكّل ولمن أقامه مقامه وكيل، ولذلك الأمر مؤكّل به"⁽⁶⁾.

(1) انظر: القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق، 66/4. خليل، ابن اسحق الجندي: مختصر العلامة خليل، ط1، تحقيق: أحمد جاد، القاهرة: دار الحديث، 2005م، 181/1.

(2) انظر: الرملي، حاشية الرملي، 260/2. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا: فتح الوهاب شرح منهج الطالب، بيروت، دار الفكر، 405/3.

(3) انظر: القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي: أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، 1998، 66/4. خليل، ابن اسحق الجندي: مختصر العلامة خليل، ط1، تحقيق: أحمد جاد، القاهرة: دار الحديث، 2005م، 181/1.

(4) انظر: زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط1، تحقيق: د.محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م، 260/2. البكري، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، بيروت: دار الفكر، 84/3. قليوبي وعميره، شهاب الدين القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتنا قليوبي وعميره، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر، 1998م، 422/2. المليباري، زين الدين بن عبد العزيز: فتح المعين بشرح قرّة العين، بيروت: دار الفكر، 85/3.

(5) انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، بيروت: عالم الكتب، 1996م، 184/2. البهوتي: كشف الفتاع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، 461/3.

(6) مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم 1449، 280/1.

وعرّف مشروع القانون المدني الفلسطيني الوكالة بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"⁽¹⁾ وهذا هو التعريف الذي سبق واعتمده القانون المدني المصري والسوري والليبي⁽²⁾.

بينما اتجه القانون المدني الأردني إلى تعريف آخر للوكالة وهو أن الوكالة: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"⁽³⁾، وهذا هو التعريف الذي اعتمده القانون العراقي⁽⁴⁾.

يلاحظ على تعريف مشروع القانون المدني الفلسطيني للوكالة أنه اعتبرها التزام من قبل الوكيل، وبذلك يكون قد عرّف الوكالة بأثر من أثارها، وهذا بخلاف ما ذهب إليه القانون المدني الأردني الذي وافق الفقه الإسلامي في تعريفها، وخاصة ما ذهب إليه الحنفية في تعريف الوكالة، حيث اعتبروها تعبيراً عن إرادة الموكل في إنابة غيره في التصرف⁽⁵⁾.

وعليه فإن الباحث يرى أن تعريف القانون المدني الأردني ومن وافقه (العراقي) أولى وأدق من غيرهما؛ لأن الالتزام يكون بعد تمام العقد، والتعريف يجب أن يكشف عن ماهية الشيء لا عن أثاره⁽⁶⁾.

(1) مشروع القانون المدني الفلسطيني، غزة، رام الله، السلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، مادة رقم 797.

(2) انظر: السنهوري، الوسيط، 372/7.

(3) القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1967، المنشور على الصفحة 2 في الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1/8/1967.

(4) انظر: السنهوري، الوسيط، 372/7.

(5) انظر: العاني، محمد رضا عبد الجبار: الوكالة في الشريعة والقانون، بيروت، دار الكتب العلمية، 45-46. بتصرف.

(6) انظر: العاني: الوكالة في الشريعة والقانون، 45. (حيث رجح المؤلف تعريف القانون الأردني وشبيهه العراقي على تعريف القانون المصري والسوري والليبي).

الفرع الرابع: التعريف المختار

مما سبق يخلص الباحث إلى تعريف جامع مانع تتدفع معه الإيرادات الموهنة وهو أن الوكالة هي: "استنابة الغير في إجراء تصرف معلوم جائز ممن يملكه حال الحياة".

وفيما يلي نقاط تبين قيود هذا التعريف:

❖ في قول الباحث: "استنابة": إشارة إلى أن الوكالة عقد إنابة، والإنابة تحتاج إلى إيجاب وقبول، وهما الركن الأول من أركان الوكالة.

❖ وفي قوله: "الغير": إشارة إلى الركن الثاني من أركان الوكالة وهو الوكيل.

❖ والتصرف المقصود به هنا هو الركن الثالث من أركان الوكالة، وهو الموكَّل به.

❖ في قوله: "معلوم": شرط لصحة الوكالة، لأن الوكالة لا تجوز في المجهول.

❖ وفي قوله: "جائز": خرجت عقود الوكالات غير الجائزة، مثل توكيل الصبي المميز، لأنه لا يملك الولاية على إجراء هذا التصرف فيكون غير جائز.

❖ وفي قوله: "ممن يملكه": يقصد أن يكون الموكَّل مالكاً للتصرف ذا ولاية شرعية عليه، فيخرج بذلك توكيل الفضولي.

❖ وفي قوله: "حال الحياة": إشارة إلى حياة الموكَّل، لأن إنابة التصرف بعد الموت يكون إيصاء وليس توكيلاً.

وبذلك يكون قد شمل التعريف أركان الوكالة الأربعة.

المبحث الثاني

مشروعية الوكالة

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الوكالة

اتفق الفقهاء على أن الوكالة جائزة ومشروعة⁽¹⁾ واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والمعقول:

الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: قال ابن العربي في أحكام القرآن: "هذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة"⁽³⁾.

وكذا ذكر الجصاص في أحكامه فقال: إن الذي بعثه كان وكيلاً لهم⁽⁴⁾.

2- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا﴾⁽⁵⁾.

(1) انظر: ابن نجيم: البحر الرائق، 139/7. ابن الهمام: شرح فتح القدير، 500/7. زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج2، ص260. البكري: إعانة الطالبين، 84/3. الحطاب، شمس الدين ابن عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا نعيير، دار عالم الكتب، 2000م، 161/7. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط1، بيروت: دار الفكر، 1405هـ، 201/5. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، 2006م، 6/45.

(2) سورة الكهف: الآية (19).

(3) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، بيروت: دار الفكر، 220/3.

(4) الجصاص، أحمد بن علي الرازي: أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405، 40/5. انظر أيضاً: ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبى: التسهيل لعلوم التنزيل، ط4، لبنان: دار الكتاب العربي، 1983م، 184/2. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن المعروف بـ تفسير القرطبي، القاهرة: دار الشعب، 396/10.

(5) سورة التوبة: الآية (60).

وجه الدلالة: قال النووي: "فجواز العمل عليها (أي الصدقات) يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم"⁽¹⁾، ويقول القاضي أبو بكر بن العربي: "قوله تعالى: ﴿وَالْمَمْلُوكِينَ عَلَيْهَا﴾: هم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها"⁽²⁾، وقال القرطبي في جامع أحكام القرآن شارحاً هذه الآية الكريمة: إنهم هم السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكل على ذلك⁽³⁾، وبالتالي فإن هذه الآية نص على جواز عقد الوكالة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية

2- عن عروة "أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين فباع أحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن عروة تصرف تصرف الوكيل بالبيع والشراء، فالرسول (صلى الله عليه وسلم) وكله ليشتري شاة وأعطاه ديناراً، فاشترى عروة شاتين فباع أحدهما ورد الأخرى والدينار إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فكانت هذه وكالة تفويض بالبيع والشراء⁽⁶⁾.

3- عن أبي نعيم وهب بن كيسان (رضي الله عنه) عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) أنه سمعه يحدث قال: "أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فسلمت

(1) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: **المجموع شرح المهذب**، مكتبة المسجد النبوي، 92/14.

(2) ابن العربي: **أحكام القرآن**، 524/2.

(3) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، 177/8.

(4) انظر: الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله بن محمد بن عبد الله: **شرح الزركشي على مختصر الخرقى**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م، 149/2. ابن قدامة: **المغني**، 201/5.

(5) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: **الجامع الصحيح**، ط3، تحقيق: مصطفى ديب البغا، بيروت: دار ابن كثير، 1987م، كتاب: المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي (صلى الله عليه وسلم) آية فأراهم انشقاق القمر، 1332/3، رقم الحديث: 3443.

(6) انظر: البغوي، الحسين بن مسعود: **شرح السنة**، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، دمشق-بيروت، المكتب الإسلامي، 1983، 141/8. ابن قدامة: **المغني**، 51/5. ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 502/7.

الأسيوطي، شمس الدين: **جواهر العقود**، بيروت: دار الكتب العلمية، 156/1.

عليه وقلت له إني أريد الخروج إلى خير، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته⁽¹⁾⁽²⁾.

وجه الدلالة: قال الصنعاني وفي الحديث دليل على شرعية الوكالة ونقل الإجماع على ذلك⁽³⁾ وقد ذكر هذا الحديث الكثير من الفقهاء في معرض الاستدلال على جواز الوكالة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الإجماع

أجمع الفقهاء على جواز الوكالة ومشروعيتها منذ عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين، وقد نقل الإجماع على ذلك الكثير من كتب الفقه⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: المعقول

إن الحاجة داعية إلى مشروعية الوكالة، فلا يمكن لكل إنسان القيام بكافة أموره بنفسه، فقد يكون شيخاً فانياً أو مريضاً أو ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه، أو كثير الأعباء والأشغال

(1) الترقوة: هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين. انظر: الفيومي: المصباح المنير، 74/1. ابن منظور: لسان العرب، 32/10.

(2) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، كتاب: الأقضية، باب الوكالة، 314/4، رقم 3632. الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن: سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت: دار المعرفة، 1966م، كتاب الوصايا، باب الوكالة، 154/4. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: دار الباز، 1994م، كتاب الوكالة، باب: التوكيل في المال وطلب الحقوق، 80/6. حسن إسناد ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة: 1964، 51/3.

(3) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط4، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، بيروت: دار إحياء التراث، 1379هـ، 65/13.

(4) انظر: الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير، ط1، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م، 493/6. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلى بالآثار، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الأفاق الجديدة، 244/8. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار، بيروت: دار الجبل، 1973م، 3/6.

(5) انظر: ابن نجيم: البحر الرائق، 141/7. زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، 242/10، الخطاب: مواهب الجليل، 71/7. الشرواني، عبد الحميد: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، 106/6.

فيحتاج إلى إعانة من غيره بأن يوكله في بعض أموره أو كلها، فلذلك لزم أن تكون الوكالة جائزة، وإلا لدخل الحرج والضيق على الأمة⁽¹⁾. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾.

المطلب الثاني: سريان الأحكام الشرعية على الوكالة⁽³⁾

الأصل في عقد الوكالة الجواز، فيجوز للشخص أن يباشر الوكالة فيكون موكلاً أو وكيلًا كما يشاء، ولا إلزام في ذلك من قبل الشرع، وقد تسري عليه بقية الأحكام التكليفية، ومن ذلك:

1- تكون الوكالة واجبة إذا كان فيها إعانة على واجب، مثل التوكيل على إحضار الطعام عند عدم وجود بديل عن الشخص، وفي قصة أصحاب الكهف عبرة في ذلك عندما قالوا:

﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾⁽⁴⁾. لأن الذي بعثوا به كان وكيلًا⁽⁵⁾.

2- وتكون الوكالة مندوبة، (وهو حكمها عند الشافعية⁽⁶⁾) وذلك عندما يكون الأمر الموكل به مندوباً، مثل التوكُّل في توزيع الصدقات عند ضعف الموكل عن توزيعها، فقد بينت الآية الكريمة ﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا﴾ أن هؤلاء السعاة والجبابة وكلاء عن أرباب المال⁽⁷⁾.

3- وقد تكون محرمة إذا كان موضوع التصرف محرماً كأن يوكل أحدهم شخصاً في شراء الخمر إذا كان أحدهم مسلماً، فقد لعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كل تصرف يمت للخمر بصله، فقد قال ابن عباس (رضي الله عنهما): "سمعت رسول الله (صلى الله عليه

(1) انظر: ابن قدامة: المغني، 201/5.

(2) سورة الحج: الآية 76.

(3) انظر: العاني: الوكالة في الشريعة والقانون، 57.

(4) سورة الكهف: الآية (19).

(5) الكياهراسي: أحكام القرآن، 115/3.

(6) البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، تركيا - ديار بكر: المكتبة الإسلامية، 15/3.

(7) ابن قدامة: المغني، 201/5.

وسلم) يقول: أتاني جبريل فقال: يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وباعها وساقبها ومسقيها"⁽¹⁾.

4- وقد تكون الوكالة مكروهة إذا كان الأمر الموكَّل فيه مكروهاً كمن وكَّل شخصاً في البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، فقد قال بعض الفقهاء إن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة مكروه⁽²⁾.

5- وقد تكون الوكالة مباحة إذا كان الموضوع مباحاً كمن وكل غيره في بيع شيء ما ترفهاً من غير حاجة⁽³⁾.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوكالة وأهميتها

لا يخفى على أحد أهمية الوكالة ومدى صلتها بواقع حياة الناس في جميع المجالات، لأن "محاسن شرعية الوكالة ظاهرة، إذ فيها قضاء حوائج المحتاجين إلى مباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم، فإن الله تعالى خلق الخلائق على همم شتى، وطبائع مختلفة، وأقوياء وضعفاء، وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه، ولا كل أحد يهتدي إلى المعاملات، فمست الحاجة إلى شرعية الوكالة، فنبيننا محمد (صلى الله عليه وسلم) باشر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعليماً لسنة التواضع، وفوض بعضها إلى غيره ترفيهاً لأصحاب المروءات"⁽⁴⁾.

وللوكالة أهميتها من الناحية الاجتماعية حيث بسببها تتجلى روح التعاون والأخوة بين الناس، وهي سبب لنيل الأجر في الدنيا والآخرة.

(1) الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله: المستدرک علی الصحیحین، تحقیق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990، كتاب البيوع، 37/2، رقم 2234، وقال الحاكم حديث صحيح الإسناد وصححه الذهبي في التلخيص.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق، 169/2.

(3) البكري: إغاثة الطالبين، 84/3.

(4) ابن الهمام، كمال الدين محمد: فتح القدير، كتاب الوكالة، 402/17.

وأيضاً للوكالة أهمية اقتصادية كبيرة في عصرنا الحاضر خاصة التجارية منها، حيث أصبحت الوكالات ضرورة من ضرورات الاقتصاد الوطني، فقد أوضح تقرير لوزارة الاقتصاد الإماراتي في عام 2009م أن إجمالي الوكالات التجارية المسجلة بإرادات الوكالات هو 4377 وكالة، موزعة حسب جنسية الموكل على 98 دولة عربية وأجنبية، معظمها معدات وصناعات لا تنتج في الوطن العربي⁽¹⁾.

كما أنّ للوكالة أهمية في القضايا القانونية، وخصوصاً بعد أن أصبحت المحاكم تحتاج إلى توكيل محامين؛ بسبب عدم قدرة الناس غير المتخصصين على مباشرة قضاياهم بأنفسهم أمام القضاء.

وبسبب ثورة المواصلات والاتصالات أصبح الناس يسافرون كثيراً فيحتاجون إلى من يقوم بأعمالهم في غيابهم، فلا يجدون غير الوكالة سببلاً، فيوكلون في البيع والشراء والزواج والخصومة... لذلك كان من الحكمة والأهمية بمكان أن تشرع الوكالة، فتكون ميسرة لمعاملات الناس في معاشهم

(1) انظر: مدحت السويفي: مقال منشور في جريدة الخليج، 28/8/2010. <http://www.alkhaleej.ae>

المبحث الثالث

أركان الوكالة

المطلب الأول: مفهوم الركن

الركن في اللغة: ركن الشيء لغةً: جانبه القوي، وأركان الشيء: أجزاء ماهيته⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح: ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم⁽²⁾.

الاختلاف في تعريف الركن وأسبابه

اختلف تعريف الركن عند الحنفية عنه عند الجمهور فعرفه الحنفية: "بأنه ما كان داخلياً في ماهية الشيء، يعني بأن يكون جزءاً منه يتوقف تقومه عليه"⁽³⁾.

بينما الجمهور يعتبر الركن: "ما توقف عليه وجود الشيء، ولا يمكن تصوّره إلا به، سواء أكان جزءاً منه، أم لا... فالركن عند الجمهور أوسع منه عند الحنفية"⁽⁴⁾.

ومن هنا نشأ الخلاف في اعتبار أركان الوكالة، فالحنفية يعتبرون أن ركنها الوحيد هو الصيغة (الإيجاب والقبول)⁽⁵⁾. بينما الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) يعتبرون أن أركانها أربعة⁽⁶⁾: الصيغة، المؤكّل، الوكيل، المحل (الموكّل فيه)⁽⁷⁾.

(1) انظر: ابن منظور: لسان العرب، 13/185. المناوي، محمد عبد الرؤوف: التوقيف على مهمات التعاريف، فصل الكاف، 1/373.

(2) المناوي: التعاريف، 1/373.

(3) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، 1/94.

(4) الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، سوريا: دار الفكر، 6/64.

(5) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، 3/309. الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م، 6/20.

(6) البعض يعتبر أركانها ثلاثة ويدمج الوكيل والموكّل في ركن واحد ويسميه العاقدين.

(7) انظر: عيش، محمد: منح الجليل على مختصر سيدي خليل، بيروت: دار الفكر، 1989م، 6/367، الحطاب: مواهب الجليل، 7/175. التسولي، أبو الحسين علي بن عبد السلام: البهجة شرح التحفة، ط1، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، لبنان: دار الكتب العلمية، 1998م، 1/323. الشربيني، محمد: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر. 1415هـ - 2/319. الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 6/495.

"والحقيقة أن الخلاف بين الفريقين لفظي لا يترتب عليه أثر عملي، إذ لا بد من وجود الأمور الأربعة التي ذكرها غير الأحناف لوجود عقد الوكالة، سواء اعتبرناها أركاناً أم لم نعتبر منها ركناً إلا الإيجاب والقبول؛ لأن وجود الإيجاب والقبول (الصيغة) مستلزم لوجود الموكل والوكيل، لأن الموكل موجب والوكيل قابل، ثم ذلك مستلزم لوجود الموكل فيه، لأنه المحل الذي يظهر فيه أثر انعقاد الإيجاب والقبول"⁽¹⁾.

وعلى ذلك سوف أذكر أركان الوكالة تباعاً مع ذكر لأهم أحكامها:

المطلب الثاني: أركان الوكالة

الفرع الأول: الصيغة

الركن الأول من أركان الوكالة هو الصيغة وصيغة العقد: "هي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإيرامه، وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة، وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول"⁽²⁾، فالإيجاب لغةً: الثبوت⁽³⁾، واصطلاحاً إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا أولاً، سواء وقع من البائع كبعث، أو من المشتري، والقبول هو الفعل الثاني، وهذا ما مال إليه الأحناف⁽⁴⁾. أما عند غيرهم وهم الجمهور فإن الإيجاب ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخراً، والقبول ما صدر ممن يصير إليه الملك⁽⁵⁾.

(1) العاني: الوكالة في الشريعة والقانون، 60.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دمشق: دار الفكر، 2932/4.

(3) ابن منظور: لسان العرب، باب وجب، 793/1.

(4) انظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 506/4. ابن الهمام: شرح فتح القدير، 249/6.

(5) انظر: ابن قدامة: المغنى، 4/4. البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، 146/3. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته،

6/5. وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، 201/30.

"فالإيجاب والقبول، بأن يقول الموكل: وكلتك بهذا الأمر، فإذا قال الوكيل: قبلت، أو قال كلاماً آخر يُشعر بالقبول تتعقد الوكالة، كذلك لو لم يقل شيئاً وتشبث بإجراء ذلك الأمر يصح تصرفه؛ لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة" (1).

لذلك "لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع. ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الأذن... وكذلك يجوز القبول بكل فعل دل عليه... لأن الإيجاب والقبول يرادان للدلالة على الرضا، فإذا وُجد ما يدل عليه قام مقامهما وأجزأ عنه، لعدم التعبد فيه" (2). وقد اتفقت الشرائع أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما، وهذا هو ما يعرف بصيغة العقد عند فقهاءنا ويسمى عند القانونيين: التعبير عن الإرادة" (3).

وقد نصت جميع القوانين المدنية⁽⁴⁾ على أن التراضي ركن من أركان العقد حيث ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني المواد الآتية:

مادة (74): "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاده".

مادة (75): "الإيجاب والقبول كل تعبيرين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي تعبير صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

مادة (76): "1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود. 2- يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً" (5).

(1) مجموعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية، 280/1، مادة رقم (1415).

(2) ابن قدامة: المغني، 4/4، 208/5.

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 2932/4.

(4) السنهوري: الوسيط، 143/1.

(5) مشروع القانون المدني الفلسطيني، مادة (74)، (76).

الفرع الثاني: الموكل

الموكل هو الطرف الأول في عقد الوكالة، وهو الذي يصدر منه إرادة التوكيل. وحسب تعريف الحنفية للوكالة⁽¹⁾ فإن الموكل هو: "من يقيم غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"⁽²⁾. "ويشترط في الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه إما بحق الملك لنفسه، أو بحق الولاية على غيره، وفي هذا الشرط قيدان:

أحدهما: التمكن من مباشرة ذلك التصرف، فمن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف كالصبي غير المميز والمجنون والنائم والمغمى عليه لا يصح منه التوكيل.

الثاني: كون التمكن بحق الملك والولاية فيدخل فيه توكيل الأب والجد في النكاح"⁽³⁾.

فالقاعدة تقول: "كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه، رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً"⁽⁴⁾.

لذلك اتفق العلماء أن شرط الموكل أن يكون قادراً على التصرف بنفسه وأن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه⁽⁵⁾. واختلف الفقهاء في اشتراط بلوغ الموكل فذهب الشافعية والمالكية إلى اشتراط البلوغ لكي تصح وكالته⁽⁶⁾، وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يشترط بلوغ الموكل بل تصح وكالة الصبي المميز إذا أذن له ولديه⁽⁷⁾، وأما في القانون فلم تشترط مجلة الأحكام

(1) انظر: ص 10 من هذا البحث.

(2) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 21/45.

(3) الرافعي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني: فتح العزيز شرح (الوجيز للغزالي)، بيروت: دار الفكر، 15/11.

(4) ابن قدامة: المغني، 202/5.

(5) انظر: الغزالي، أبو حامد: الوسيط في المذهب، ط1، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، القاهرة: دار السلام، 1417هـ، 281/3. الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، 349/1. مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم (1457)، 282/1. عليش: منح الجليل، 292/3. ابن قدامة، عبد الرحمن: الشرح الكبير، 413/5.

(6) انظر: الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دمشق: دار الخير، 1994م، 272/1. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 348/3.

(7) انظر: الفتاوى الهندية، 562/3. الكاساني: بدائع الصنائع، 20/6. ابن قدامة: المغني، 204/5.

العدلية بلوغ الموكل، بل تصح وكالة الصبي المميز إذا أذن له وليه، وزادت (وإن لم يأذن له الولي تصح بشرط) أن لا يقع ضرر محض على الصبي⁽¹⁾ وقد اشترط السنهوري أهلية الموكل بأن يكون أهلاً لأن يؤدي التصرف القانوني محل الوكالة⁽²⁾، وأن يكون مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكّل فيه⁽³⁾.

ويرى الباحث أن رأي الحنفية والحنابلة أولى بالإتباع؛ وذلك تحقيقاً لمقاصد الوكالة والتي من ضمنها تمكين الصغير والكبير من قضاء حوائجهم، فيكون الرأي هو جواز توكيل الصغير المميز (أي صيرورته موكلاً) إذا أذن له وليه.

وأما قول المجلة أنه يصح توكيل الصبي المميز بدون إذن وليه بشرط عدم وقوع ضرر؛ فأقول: ومن يحدد هذا الضرر؟؟ فإذا قلنا: هو الولي، فإن ذلك يعود بنا إلى رأي الحنفية وهو اشتراط إذن الولي ليصح توكيل الصبي المميز.

الفرع الثالث: الوكيل

الوكيل هو الطرف الثاني من أطراف عقد الوكالة، وهو المعهود إليه تنفيذ الوكالة، ولما كانت مهمته هي تنفيذ المهمة الموكلة إليه من الموكل، فإنه يلزم من ذلك أن يكون قادراً على إجراء هذا التصرف بنفسه، والقاعدة في ذلك: "كل من صح تصرفه لنفسه، جاز أن يتصرف لغيره"⁽⁴⁾. لذلك يجب أن يكون الوكيل ذا أهلية حتى يتمكن من إجراء التصرف الموكل إليه، والأهلية تتطلب أولاً العقل والتمييز، أما شرط البلوغ فاختلف فيه الفقهاء للوكيل كما اختلفوا فيه للموكل: فذهب الحنفية إلى أنه "يُشْتَرَطُ أن يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً ولا يشترط أن يكون بالغاً، فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً وإن لم يكن مأدوناً، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله وليست عائدة إليه"⁽⁵⁾.

(1) مجلة الأحكام العدلية، 282/1، مادة رقم (1457).

(2) السنهوري: الوسيط، 413/7.

(3) القانون المدني الأردني: مادة (834).

(4) الشريبي: الإقناع، 320/2.

(5) انظر: مجلة الأحكام العدلية: المادة رقم (1458)، 287/1. الفتاوى الهندية، 562/3. علي حيدر: درر الحكم، 544/3.

واستدل الحنفية⁽¹⁾ على صحة ما ذهبوا إليه بحديث زواج أم سلمة رضي الله عنها من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حيث قالت: "إني امرأة مصيبة غيري"⁽²⁾ وأنه ليس أحد من أوليائي شاهد؛ فبعث إليها رسول الله (صلى الله عليه وسلم): أما قولك: إني مصيبة فإن الله سيكفيك صبيانك، وأما قولك: إني غيري فسأدعو الله أن يذهب غيرتك، وأما الأولياء فليس أحد منهم شاهد ولا غائب إلا سيرضائي، فقالت لابنها: قم يا عمر فزوج رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فزوجها إياه"⁽³⁾. وابن أم سلمة عمر كان يومئذ غير بالغ⁽⁴⁾.

واختلف المالكية على قولين، الأرجح منهما اشتراط البلوغ⁽⁵⁾. أما الشافعية فكما أنهم لا يجيزون توكيل الصبي فإنهم لا يجيزون توكله⁽⁶⁾. وذهب الحنابلة إلى أن وكالة الصبي المراهق⁽⁷⁾ صحيحة إذا أذن له وليه، لأنه ممن يصح تصرفه⁽⁸⁾.

الرأي الرابع:

ويرى الباحث أن الرأي المختار هو رأي الحنفية لقوة الاستدلال، ولأن حقوق العقد عائدة إلى الموكل وليست عائدة إلى الصبي، أي أن أثر العقود ينصرف إلى الموكل لا إلى الوكيل، فلا يجب توافر البلوغ فيه بل يكفي العقل والتميز.

(1) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، 503/7.

(2) امرأة مصيبة: ذات صبيان وأولاد صغار، امرأة غيري: كبيرة الغيرة. انظر: ابن منظور: لسان العرب، باب صبا 6449/14، باب غير، 54/5. الفيروز أبادي: القاموس المحيط، فصل الصاد، 1679/1، فصل العين، 583/1.

(3) أخرجه الحاكم: المستدرک على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة. باب ذكر أم المؤمنين أم سلمة، 18/4. رقم 6759. وقال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الذهبي في التلخيص المذيل بحواشي الكتاب. وأخرجه ابن حبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط2، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1993م. كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصبر، 214/7.

(4) انظر: الطحاوي، ابن جعفر أحمد بن محمد: شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1987م، 457/14.

(5) العدوي، على الصعيدي العدوي المالكي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر، 359/2.

(6) الحصني: كفاية الأخيار، 272/1.

(7) المراهق: الصبي المميز الذي قارب البلوغ، انظر: المناوي: التعاريف، 648/1. الجرجاني: التعريفات، 266/1.

(8) انظر: ابن قدامة: المغني، 203/5.

كما ويشترط في الوكيل أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة، بمعنى "تعيين الوكيل"، وأيضاً من شروط الوكالة علم الوكيل بالوكالة⁽¹⁾.

أما شروط الوكيل في القانون فقد قضى القانون المصري بجواز توكيل القاصر، إذ يكفي أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ما دام يعمل باسم موكله لا باسمه الشخصي، وكذلك نما القانون العراقي⁽²⁾.

أما في القانون الفلسطيني فإنه يعتمد المذهب الحنفي خاصة مجلة الأحكام العدلية منه، لذلك يكون قد أخذ بالرأي الذي لا يشترط البلوغ عند الصبي، بل يكفي العقل والتميز حتى وإن لم يكن الصبي مأذوناً له⁽³⁾.

الفرع الرابع: الموكل فيه (محل الوكالة)

حسب ما ورد في تعريف الوكالة في الاصطلاح فإن محل الوكالة هو التصرف الجائز المعلوم ممن يملكه⁽⁴⁾، وبذلك يكون للركن الرابع من أركان الوكالة شروط لا بد من توفرها:

أولاً: يجب أن يكون التصرف (محل الوكالة) معلوماً للوكيل⁽⁵⁾. مثل أن يوكله في بيع أو شراء سيارة، فيجب أن يبين نوعها وسنة صنعها (المديل) حتى لا تلتبس بغيرها.

ثانياً: أن يكون هنا التصرف جائزاً أي حلالاً وليس حراماً، فلا تجوز الوكالة في قتل إنسان معصوم الدم، ولا في شرب الخمر⁽⁶⁾.

(1) المرادوي: علاء الدين أبو الحسن الدمشقي الصالحي: الاتصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419هـ، 262/5.

(2) السنهوري: الوسيط، 7/ (414-415).

(3) مجلة الأحكام العدلية، 282/1، مادة رقم (1458).

(4) انظر: ص13 من هذا البحث.

(5) انظر: البكري: إعانة الطالبين، 88/3.

(6) انظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب، 1994م، 5/8.

محمد عليش: منح الجليل، 357/5.

ثالثاً: أن يكون هذا التصرف مملوكاً من الموكل حين التوكيل. "قلو وكله بطلاق زوجة سينكحها، أو بيع عبد سيملكه فالوكالة في هذه الحالة باطلة؛ لأنه فوض إليه ما لا يملكه"⁽¹⁾.

رابعاً: من شروط الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة، فلا يصح في عبادة إلا الحج عند العجز، ويصح في تفرقة زكاة وذبح أضحية، ولا يصح في شهادة ولا إيلاء ولعان وسائر الأيمان⁽²⁾؛ لأن القصد من العبادة امتحان عين المكلف⁽³⁾.

أما شروط محل الوكالة في القانون: وضع القانون شروطاً لمحل الوكالة هي نفس الشروط والأحكام التي وضعتها كتب الفقه، ومن هذه الشروط: المعلوماتية، وبأن يكون محل العقد معيناً بمقداره ونوعه تعييناً نافياً للجهالة، وجائزاً بأن لا يخالف النظام العام أو الآداب، وقابلاً للنيابة بالألا يكون مستحيلاً⁽⁴⁾، أما ملكية الموكل فيه فهو شرط من شروط الموكل حسبما أورده القانون⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: التعاقد بالوسائل الحديثة

اشتهرت اليوم وسائل للتعاقد بين الناس لم تكن موجودة قبل أربعة أو خمسة عقود من الآن أو أقل؛ وذلك بسبب ثورة الاتصالات والمواصلات والتقدم التكنولوجي، فظهر التعاقد عن طريق الهاتف والفاكس والانترنت، فنشأت الحاجة إلى معرفة حكم الشرع في مثل هذه التعاقدات وهل هي باطلة أم صحيحة؟

-
- (1) انظر: أبو حامد الغزالي: الوسيط، 279/3. الشريبي: الإقناع، 320/2. زكريا الأنصاري: شرح المنهج، 403/3، النووي: منهاج الطالبين، 64/1. الجمل: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، 665/6.
- (2) انظر: الغمراوي، محمد الزهري: الوهاج على متن المنهاج، بيروت: دار المعرفة، 247/1. البكري: إعانة الطالبين، 84/3. الرافعي: فتح العزيز بشرح الوجيز، 6/11.
- (3) انظر: الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأصاري، بيروت: دار الفكر للطباعة، 1984م، 22/5.
- (4) انظر: مشروع القانون المدني الفلسطيني، مادة رقم (130) إلى مادة رقم (134)، القانون المدني الأردني، مادة رقم (157) إلى مادة رقم (166).
- (5) انظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم (834).

لقد نص القانون على أنه يجوز التعاقد بالهاتف حيث ورد في المادة (87) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "يعد التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة أخرى مماثلة تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان"⁽¹⁾. وهو عين ما ذهب إليه القانون المدني الأردني في مادة رقم (102)⁽²⁾.

أما التعاقد بالإنترنت: فإنَّ في نص القانون السابق إشارة إلى أنه يجوز التعاقد بأي طريقة أخرى مماثلة، وكيف لا تجوز وقد أصبح بمقدور الإنسان أن يرى ويسمع ويخاطب من يبعد عنه مئات بل آلاف الأميال بواسطة التطور الإلكتروني وعن طريق الأقمار الصناعية والإنترنت: فمثلاً إذا أرسل أحدهم فاكساً إلى آخر بتوكيله بشراء سيارة، وأرسل الآخر القبول بنفس الطريقة؛ فإن ذلك يصح بلا ريب لأن له أصلاً في المسألة يُرجع إليه، وهو جواز الإيجاب في عقد الوكالة بالكتابة الدالة على ذلك، ومثّل الحنفية لذلك بما لو أرسل أحدهم لآخر غائب؛ كتاباً معنوناً وموسوماً بتوكيله إياه بأمر ما، وقبل الآخر انعقدت الوكالة⁽³⁾. فإذا جرى العرف بذلك أصبح التعاقد مشروعاً، لأن العرف والعادة محكّمان عند عدم وجود النص⁽⁴⁾. وقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (76) على أن التعبير عن الإرادة يكون بالكتابة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود⁽⁵⁾.

وقد يعترض البعض بأن طرفاً من أطراف العقد غائب، فأقول إن توكيل الغائب يصح وينعقد في نظر الفقهاء⁽⁶⁾.

(1) القانون المدني الأردني، مادة رقم (86).

(2) المرجع السابق، مادة رقم (102).

(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، 37/6. علي حيدر. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 527/3. الشيخ نظام وجماعة الهند: الفتاوى الهندية، 637/3.

(4) انظر: الخرخشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي: الخرخشي علي مختصر سيدي خليل، بيروت: دار الفكر 70/6.

(5) مشروع القانون المدني الفلسطيني، مادة رقم (76).

(6) انظر: الصدر الشهيد، الإمام برهان الدين مازة، محمود بن أحمد البخاري: المحيط البرهاني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 676/8. علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 527/3. الفتاوى الهندية: 637/3. الكاساني: بدائع الصنائع، 37/6. ابن جزوي، محمد بن أحمد بن جزوي الكلبّي الغرناطي: القوانين الفقهية، دار النشر غير مذكورة 215/1 (وقال تجوز وكالة الغائب اتفاقاً).

وقد أجاز هذا العقد (التعاقد بالإنترنت) الكثير من الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾، وكان هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 52(6/3)⁽²⁾. ولكن أقول: بشرط التأكد والاستيثاق من الإيجاب والقبول، ووجود الشهود، والتوثيق، واتخاذ كافة الإجراءات التي تمنع التلاعب والتزوير.

(1) انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 4/2947، 2951. الأعظمي، محمد محروس: مدى تحقق مجلس العقد عند التعاقد بالإنترنت بحث منشور على الإنترنت: <http://www.startimes.com>. مجموعة بحوث مقدمة لمجلة مجمع الفقه الإسلامي لعدة علماء منهم الزحيلي، القرّة داغي، محمد علي التسعيري: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد السادس).

(2) انظر: مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 52 (6/3): العدد السادس، 785/2 منشور على موقع المجلة:

<http://www.fighacademy.org.sa>

المبحث الرابع

أنواع الوكالة⁽¹⁾

المطلب الأول: نوع الوكالة حسب الصيغة

تقسم الوكالة حسب صيغة العقد إلى أربعة أنواع:

الفرع الأول: الوكالة المنجزة

التنجز خلاف التعليق⁽²⁾ والتعليق: هو التزام أمر لم يوجد في أمر يمكن وجوده في المستقبل⁽³⁾ أو هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى⁽⁴⁾.

والوكالة المنجزة هي الوكالة الخالية من كل تعليق بشرط أو إضافة إلى زمن في المستقبل أو تقييد. ومثالها: أن يقول وكّلتك ببيع أرضي هذه، فيقول الآخر وأنا قبلت.

وبما أن الأصل في التصرفات التنجز، والتعليق يثبت فيها بعارض الشرط⁽⁵⁾، فإن حكم الوكالة المنجزة هو حكم الوكالة في الأصل وهو الجواز والصحة، وبذلك تترتب عليها آثارها الشرعية في الحال⁽⁶⁾.

(1) سوف يسهب الباحث في تفصيل أنواع الوكالة وذلك لان التكيف الفقهي للوكالة الحصرية يعتمد على ذلك.

(2) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: قواعد الفقه، كراتشي: الصدف ببلشرز، 1986م، 38/1.

(3) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ط2، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار أتعلم، 1989م، 415/1.

(4) الحصفي، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع الأبحار، ط2، بيروت: دار الفكر، 1386هـ، 341/3.

(5) علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد: كشف الأسرار من أصول فخر الإسلام البزدوي، ط1، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م، 88/2.

(6) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، 45/14-15.

الفرع الثاني: الوكالة المعلقة

التعليق "هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى"⁽¹⁾. فالوكالة المعلقة إذن: هي الوكالة المرتبطة بحصول شرط معين. مثل قوله: وكتك ببيع داري إذا سافرت، أو قوله: إذا جاء فلان من الحج فأنت وكيل في شراء أرض فلان.

واختلف الفقهاء في صحة الوكالة المعلقة، فأجازها الحنفية وقالوا: إنها تتعد معلقة على تحقق الشرط⁽²⁾. وكذلك قال الحنابلة على الصحيح في المذهب⁽³⁾.

ودليل المجيزين حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في البخاري حيث "أمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في غزوة مؤتة زيد بن حارثة (رضي الله عنه)، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): إن قُتل زيد فجعفر وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة"⁽⁴⁾.

ووجه الدلالة: أن هذا عقد وكالة، وهو معلق بشرط. وحكم هذا التصرف الإباحة والصحة، فكانت الوكالة المعلقة صحيحة⁽⁵⁾.

وتقع الوكالة المعلقة بالشروط والأجال فاسدة عند جمهور الشافعية⁽⁶⁾، وحثهم أن التعليق في العقود المشتملة على الإيجاب والقبول يُخرج الخطاب والجواب عن النظم اللائق بهما⁽⁷⁾.

ويرى الباحث أن الوكالة المعلقة صحيحة بناءً على قول الحنفية واستناداً على أدلتهم.

(1) الحصكفي: الدر المختار، 341/3.

(2) انظر علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 535/3. الكاساني: بدائع الصنائع، 20/6.

(3) انظر الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة، 366/4. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم: الإختيارات الفقهية، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البلعي الدمشقي، بيروت: دار المعرفة، ط، 1978م، 626/1.

(4) البخاري. الجامع الصحيح. كتاب المغازي. باب غزوة مؤتة، 1554/4، رقم الحديث 4013.

(5) ابن قدامة: المغني، 260/5.

(6) انظر: الغزالي: الوسيط، 284/3. الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 500/6. الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 321/2.

(7) الرافعي: فتح العزيز، 381/10.

الفرع الثالث: الوكالة المضافة

وهي الوكالة المضافة إلى زمن في المستقبل مثل قوله "وكلتكَ في بيع داري إذا جاء رأس الشهر" وقد أجازها الجمهور من الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾.

أما الشافعية فقد أجازوها في حالة دون أخرى، ففرّقوا بين حالتين في الوكالة المضافة إلى زمن المستقبل، الحالة الأولى: مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتكَ في بيع داري، كانت الوكالة باطلة لعقدها إلى أجل، لأن تعليق الوكالة بالشروط والآجال فاسدة عندهم.

أما الحالة الثانية: فهي كمن قال: وكلتكَ في بيع داري إذا جاء آخر الشهر فهذه جائزة، لأنه عجل عقد الوكالة، وإنما جعل رأس الشهر محلاً لوقت البيع⁽⁴⁾.

وهذا فرق دقيق له وجاهته وهو ينم عن دقة في الفهم وعمق في التحليل عند السادة الشافعية، وهناك لفظة جميلة تبين الفرق بين تعليق الوكالة وإضافتها، فالإيجاب المضاف يكون سبباً في انعقاد حكم الوكالة إلى الوقت المضاف إليه. أما الإيجاب المعلق فالتعليق فيه مانع لصيرورته سبباً للحكم في الحال، وعليه فالوكالة في التعليق غير منعقدة في الحال ويكون انعقاد الوكالة معلقاً على وجود شرط⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: الوكالة الدورية

الوكالة الدورية: هي نوع من الوكالة المعلقة، وهي أن يقول الموكل للوكيل: "وكلتكَ وكلما انزلت (أو عزلتكَ) فقد وكلتكَ". وقد سميت دورية للتجدد ودورانها على العزل، فكلما عزله عاد وكيلاً⁽⁶⁾.

(1) انظر مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم (1458)، 282/1. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 140/7. الكاساني: بدائع الصنائع، 20/6.

(2) انظر: البهوتي: كشف القناع عن متن الإفتاح، 462/3.

(3) انظر: العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم: التاج والإكليل لمختصر خليل. بيروت دار الفكر، 1398هـ، 194/5 (حيث قال المالكية إن الوكالة المقيدة بالتصرف في بعض الأشياء فالمرجوع إلى العرف والعادة).

(4) الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 500/6.

(5) علي حيدر: درر الحكام شرح مجاة الأحكام، 536/3.

(6) انظر: الرحيباني، مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. بيروت: المكتب الإسلامي.

1961م، 461/3. علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 535/3. شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. تحقيق: خليل عمران المنصور. بيروت: دار العلمية. 1998م، 339/3.

الشربيني: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 223/2.

واختلف العلماء في صحة الوكالة الدورية:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى صحتها، واختلفوا في كيفية انتهائها، فقالوا في الأصح إن الوكيل ينعزل بقول الموكل: "رجعت عن المعلّقة وعزلتك عن المنجّرة"، وقالوا: إن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه ما لم يتعلق به حق للغير، والوكالة منه، وهناك قول ثانٍ: إنه لا ينعزل عن الوكالة الدورية، وهناك قول ثالث: إن الوكالة الدورية تُعزل بقول الموكل: "عزلتك ثم عزلتك"⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى صحتها على أصلهم صحة التعليق، ويُعزل الوكيل عندهم بقول الموكل: "عزلتك وكلمت وكنتك فقد عزلتك"، ولا تصح وكالته بعد ذلك⁽²⁾.

وخالف ابن تيمية وبعض الحنابلة جمهور مذهبهم، فقالوا بعدم جواز الوكالة الدورية؛ لأنه يُصير العقود الجائزة إلى لازمة⁽³⁾.

القول الثالث: أما الشافعية فلهم في الوكالة الدورية وجهان. الأصح فيهما أنها جائزة، وفي العود بعد العزل أيضاً وجهان: الأصح عدم جواز العود، لأن تعليق العزل عندهم فاسد على الأصح⁽⁴⁾.

أما في القانون فهناك مادة في القانوني الأردني ومشروع القانون الفلسطيني تنص على أنه لا يحق للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة إذا تعلق بها حق للغير أو إذا صدرت لصالح الوكيل⁽⁵⁾، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية أن المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط⁽⁶⁾.

(1) انظر: شيخي زادة: مجمع الأنهر، 339/3. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 5/536-538، (وهناك قول رابع: عزلتك عن جميع الوكالات، انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 287/4).

(2) انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 193/2. الرحيباني: مطالب أولي النهى، 461/3.

(3) ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن: القواعد الفقهية، الناشر مكة، 1999م، 108/1.

(4) انظر: الغمراوي، محمد الزهري: السراج الوهاج على متن المنهاج، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، 248/1. النووي، شرف الدين: روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت: دار المکتب الإسلامي، 1405هـ، 302/4. الشريبي: مغني المحتاج، 223/2. الرملي: نهاية المحتاج، 29/5.

(5) انظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم (863)، مشروع القانون المدني الفلسطيني مادة رقم (824).

(6) انظر: مجلة الأحكام العدلية: مادة رقم (82).

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الأرجح، فالوكالة الدورية صحيحة، ولا يجوز عزل الوكيل عن الوكالة إذا تعلق بها حق للغير، أو كانت لمصلحة الوكيل؛ وذلك حفاظاً على حقوق الناس.

المطلب الثاني: نوع الوكالة من حيث محل التصرف الموكَّل به

تقسم الوكالة من حيث ما يتعلق بها من التصرفات إلى نوعين: وكالة عامة ووكالة خاصة.

الفرع الأول: الوكالة العامة

الوكالة العامة: تفويض عام بكل شيء من الأمور الجائزة، مثل أن يقول "وكلتُك في كل قليل وكثير" أو في كل شيءٍ جائز، وغير ذلك من الألفاظ المشعرة بالعموم⁽¹⁾.

وهي جائزة ومشروعة عند الحنفية وإن كانت مع الجهالة الكثيرة⁽²⁾، وكذلك تصح عند المالكية عامة ومقيدة⁽³⁾، وفيها (أي الوكالة العامة) عند الشافعية وجهان: الأظهر فيهما أنها باطلة وعلى هذا الرأي سائر الأصحاب لما فيها من كثير الغرر وعظيم الضرر⁽⁴⁾، وهي غير جائزة عند الحنابلة، لأنها يجب أن تكون في تصرف معلوم⁽⁵⁾.

والذي يميل إليه الباحث هو رأي الحنابلة وهو الأصح في رأيي الشافعية: بعدم صحة الوكالة العامة، وذلك لوجود الغرر والجهالة فيها، لا سيما وأن الإنسان في الوقت الحاضر قد تشعبت حاجاته وكثرت متعلقاته، فلا معنى أن يوكل أحدهم شخصاً آخرَ في كل أمره من بيع

(1) انظر: ابن الهمام: فتح القدير، 460/13. علي حيدر: درر الحكام، 510/3. التسولي: البهجة في شرح التحفة،

325/1. الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 904/8. ابن قدامة: المغني: 211/5.

(2) انظر: السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل: المبسوط، ط1، تحقيق محيي الدين الميس، بيروت: دار الفكر، 2000م، 320/11. السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية، 1984م، 232/3. ابن الهمام: فتح القدير، 460/13.

(3) انظر: التسولي: البهجة في شرح التحفة، 325/1.

(4) انظر: الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 904/8. الرافعي: الشرح الكبير (فتح العزيز)، 11/11.

(5) ابن قدامة: المغني، 211/5 البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 188/2.

وشراء وإجارة وزواج وطلاق وصدقة وهبة، إلا أن يكون هذا الموكل سفيهاً أو صغيراً، وبذلك تكون هذه ولاية وليست وكالة.

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة

الوكالة الخاصة: إنابة في تصرف معين جائز، كقولك: أنت وكيلني بشراء هذه الدار أو بيعها، أو أنت وكيلني في قبض مالي أو إجارة أرضي، وغير ذلك من الألفاظ المشعرة بالخصوصية⁽¹⁾، ولأن الأصل في الوكالة الخصوص، فحكمها الصحة والجواز⁽²⁾.

المطلب الثالث: أنواع الوكالة حسب صفتها

تقسم الوكالة باعتبار إطلاقها وتقييدها إلى قسمين: مطلقة ومقيدة.

الفرع الأول: الوكالة المقيدة

الوكالة المقيدة: هي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة تختص بالزمان أو المكان أو بالعدد، مثل قوله: "وكلتك في بيع أرضي بثمن حال قدره كذا أو مؤجل إلى مدة كذا أو مقسط إلى أقساط معينة"، أو مثل قوله: "وكلتك ببيع المحصول في البلد الفلاني".

وحكمها الصحة، فالوكيل يتقيد بما قيده به الموكل، إلا إذا كان خلافاً إلى خير فإنه يتوقف على إجازة الموكل⁽³⁾.

(1) انظر: علي حيدر: درر الحكام، 540/3. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 3000/4. ابن جزري: القوانين الفقهية، 216/1.

(2) انظر: الزيلعي: تبیین الحقائق، 75/5. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 525/5.

(3) انظر: ابن نجم: البحر الرائق، 188/5. علي حيدر، درر الحكام، 593/3. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 3001/4. مجلة الأحكام العدلية، 282/1. الشنقيطي، محمد بن محمد بن المختار الشنقيطي: شرح زاد المستقنع (لأبي

النجا الحجاوي، 960هـ). المكتبة الشاملة، درس رقم 288، ص11. <http://www.islamport.com>

الفرع الثاني: الوكالة المطلقة

وهي الوكالة الخالية من القيود سواء في الجنس أو الثمن أو المكان أو الزمان، مثل قوله "وكلتكَ بيع أرضي أو سيارتي أو داري"⁽¹⁾. ولم يختلف الفقهاء في مشروعيتها لكنهم اختلفوا في مدى الإطلاق للوكالة، فقال الجمهور إن الوكالة بجميع أقسامها لا سيما المطلقة منها مقيدة بالعرف والعادة وما فيه مصلحة للموكل⁽²⁾، وخالفهم في ذلك بعض الحنفية ومنهم أبو حنيفة، وقالوا إنها تسري على إطلاقها⁽³⁾. فقد قال أبو يوسف ومحمد إن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة، وأما أبو حنيفة فقد قال إنه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أن رأي الجمهور أولى بالإتباع، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً⁽⁵⁾، فيجب أن يتم تقييد الوكالة المطلقة بالعرف والعادة.

المطلب الرابع: بعض أحكام الوكالة

الفرع الأول: لزوم الوكالة

اللازم لغةً: ما يمنع انفكاكه عن الشيء⁽⁶⁾، واصطلاحاً: هو عبارة عما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين⁽⁷⁾. والأصل في الوكالة الجواز، فهي عقد تبرع غير لازم في أصله،

(1) انظر انظر: ابن نجم: البحر الرائق، 188/5. علي حيدر، درر الحكام، 593/3. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 3001/4. مجلة الأحكام العدلية، 282/1. الشنقيطي، محمد بن محمد بن المختار الشنقيطي: شرح زاد المستقنع (لأبي

النجا الحجاوي، 960هـ). المكتبة الشاملة، درس رقم 288، ص11. <http://www.islamport.com>.

(2) انظر: الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 540/6. التسولي: البهجة في شرح التحفة، 1/325-329). الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، 3، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، بيروت: دار الكتب العلمية، 2005م، 171/2. بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد: العدة شرح العمدة إشرح لكتاب عمده الفقه لابن قدامة المقدسي، 2، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت: دار الكتب العلمية، 2005م، 1/2237. الزيلعي: تبیین الحقائق، 4/280.

(3) انظر: السرخسي: المبسوط، 76/19. الصدر الشهيد: المحيط البرهاني، 113/3.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، 2/320.

(5) ابن نجيم، زين العابدين: الأشباه والنظائر، بيروت - دار الكتب العلمية، 1980م، 1/99.

(6) الجرجاني: التعريفات، 1/244.

(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير، 18/273.

وهذه صفة الوكالة لجميع أنواعها: وكالة غير لازمة (جائزة)⁽¹⁾. أما إذا تعلق بها حق للغير، فلا يجوز عزل الوكيل ولا يجوز فسخ الوكالة، كمن وكلَّ شخصاً ببيع عين من أعيان ماله على أن يستوفي الوكيل دينه من الموكل من ثمن العين، فلا يجوز إبطال الوكالة لأنه تعلق بها حق للوكيل⁽²⁾، وهذه هي الوكالة اللازمة.

فالوكالة اللازمة: هي الوكالة التي لا يجوز إنهاؤها بإرادة منفردة إذا تعلق بها حق للغير⁽³⁾، وهي لا تبطل بموت الموكل أو جنونه أو لحاقه بدار الحرب، وتبطل إذا كانت غير متعلقة بالعوارض السابقة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تقع الوكالة بأجر وبدون أجر

الأصل في الوكالة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على البر والإحسان والمعروف وقضاء الحاجة، ولا لزوم في التبرعات، فهي لا تستوجب بدلاً عن المنفعة المبذولة من جانب الوكيل للموكل، لكن لو اشترط الوكيل أجراً معلوماً مقابل عملٍ معلومٍ جاز له ذلك والشرط صحيح باتفاق العلماء⁽⁵⁾، ولو لم يشترط الوكيل أجراً وكان ممن يخدم بالأجرة، فإنه يأخذ أجرة الممثل⁽⁶⁾ مثل المحامين والسماسرة.

(1) انظر: الزيلعي: البحر الرائق، 182/7. الميرغزاني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني: الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، 153/5. الماوردي: الحاوي، 132/6.

(2) انظر: الفتاوى الهندية، 637/3. ابن الهمام: فتح القدير، 272/18. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 382/7.

(3) انظر: حيدر، درر الحكام، 178/2. انظر أيضاً: المراجع السابقة، نفس الصفحات.

(4) الميداني، عبد الغني الغنيمي دمشقي: اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، بيروت: دار الكتاب العربي، 205/1.

(5) انظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 382/7. علي حيدر: درر الحكام، 593/3-594. عليش: منح الجليل،

362/6. النووي: المجموع شرح المهذب، 162/14. ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 136/2.

(6) علي حيدر: درر الحكام، 594/3.

فالرسول (صلى الله عليه وسلم) كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة ولهذا قال له ابنا عمه⁽¹⁾: "جننا لتؤمرنا على بعض هذه الصدقات فنؤدي إليك كما يؤدي الناس ونصيب كما يصيبون"⁽²⁾.

مسألة: هل الوكالة بأجر لازمة؟

اختلف الفقهاء في كون الوكالة بأجر هل هي عقد لازم؟ أم عقد جائز؟

الرأي الأول: أجمع الحنفية إلى أن الوكالة عقد جائز إلا إذا تعلق به حق للغير، مثل الوكالة ببيع الرهن والوكالة بالخصومة، ولم يذكروا الوكالة بأجر⁽³⁾.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الوكالة ولو بجعل⁽⁴⁾ جائزة مطلقاً من الجانبين، من جانب الموكل لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر، ومن جانب الوكيل لأنه قد لا يتفرغ، فيكون اللزوم مضراً بهما⁽⁵⁾، وأما إذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الإجارة وعقدت بلفظ الإجارة فهي لازمة⁽⁶⁾.

الرأي الثالث: وذهب المالكية إلى أن الوكالة بعوض هي إجارة ملزمة بالعقد وهي غير الجعالة (أو الجعل)، ولكي تكون إجارة يجب أن تكون بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف، وأما الجعالة عندهم ففيها خلاف، والراجح أنها لا تلزم إلا بالشروع بالعمل⁽⁷⁾.

(1) هما: المطلب بن ربيعة بن الحارث والفضل ابن عباس، ولم يقبل الرسول (صلى الله عليه وسلم) وقال: إن الصدقة لا تحل لآل محمد. انظر الألباني: إرواء الغليل، 386/3.

(2) مسلم: صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، 118/3، رقم الحديث: 2530.

(3) انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق، 286/4. الحصكفي: الدر المختار، 536/5. الميداني: اللباب شرح الكتاب، 205/1.

(4) الجعل: ما جعله له على عمله وهو أعم من الأجرة والثواب. انظر الزبيدي: تاج العروس، 209/28.

(5) الشريبي: معني المحتاج، 232/2.

(6) النووي: روضة الطالبين، 332/4.

(7) انظر: العبدري: التاج والإكليل، 215/5. الدوسقي: حاشية الدسوقي، 397/3. القرافي، شهاب الدين: الذخيرة.

تحقيق: محمد محيي، بيروت دار الغرب، 1994م، 9/8.

الرأي الرابع: وأما الحنابلة فقالوا إن الوكالة عقد جائز ويجوز أن يكون بجعل⁽¹⁾، وقالوا إن العقد الجائز هو العقد الذي يملك كل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر⁽²⁾.

الرأي الرابع:

ويرى الباحث أن الخلاف في هذه المسألة بين فقهاء المذاهب لا يعدو كونه لفظياً، حيث إن الكل يعمل بالقاعدة التي تقول: "إذا تضمن الفسخ ضرراً على أحد الطرفين فإن العقود الجائزة تنقلب إلى لازمة درءاً للضرر"⁽³⁾، وقد عبّر الحنفية عن هذه القاعدة بقولهم: "تعلق حق الغير"، ولذلك فإن الرأي هو أن صفة عقد الوكالة بأجر هي عقد جائز إلا إذا تعلق به حق للغير فيكون لازماً، وذلك دفعاً للضرر عن أطراف العقد.

الفرع الثالث: الوكالة قد تكون مؤقتة

الوكالة المؤقتة هي الوكالة التي تُقيد صيغتها فترة استمرار تصرف الوكيل بمدة زمنية معينة، مثل قوله: أنت وكيل لي لمدة شهر أو عشرة أيام، وهذه الصيغة جائزة باتفاق الفقهاء، وإنما اختلفوا في استمرار الوكالة بعد انقضاء الفترة المحددة، فذهب الجمهور إلى أنه إذا مضت المدة المحددة في العقد، امتنع الوكيل عن التصرف، وخالفهم الحنفية فقالوا لا تنتهي وكالته بمضي الفترة في الأصح⁽⁴⁾.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الصيغة المؤقتة للوكالة فـ "المسلمون عند شروطهم"⁽⁵⁾، وهذا شرط صحيح ليس فيه ضرر لأحد، بل يكون فيه مصلحة مشروعة لطرف من الأطراف أو لكلا الطرفين.

(1) انظر: ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/136. البيهوتي: كشف القناع، 3/468.

(2) ابن عثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي، 1428هـ، 9/353.

(3) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع، 9/353. الزركشي، محمد بن بهادر: المنتور في القواعد، ط2، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: وزارة الأوقاف، 1405هـ، 2/401.

(4) انظر: الحصكفي: الدر المختار، 5/523. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 4/314. علي حيدر: درر الحكام،

3/536. الشريبي: مغني المحتاج، 2/223. البيهوتي: شرح منتهى الإرادات، 2/204. المرادوي: الإصناف، 5/298.

(5) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الإجارة، باب أجر السمسة، 2/794.

المطلب الخامس: نوع الوكالة في القانون

اتجه القانون إلى تقسيم الوكالة بنفس التقسيمات التي أوردها فقهاء المذاهب الإسلامية، فأقر بجواز أن تكون الوكالة عامة أو خاصة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى وقت وأن تكون بأجر وبغير أجر⁽¹⁾.

وأما لزوم الوكالة فإن القانون قد أشار إلى حالة تكون الوكالة فيها لازمة، وهي إذا تعلق بها حق الغير، وهو نفس رأي الحنفية، حيث نص القانون: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل"⁽²⁾.

(1) انظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم (835، 840). مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم (1456، 1476). مشروع القانون المدني الفلسطيني، مادة رقم (799، 804).

(2) انظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم (863). مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم (1467). مشروع القانون المدني الفلسطيني، مادة رقم (824).

الفصل الثاني

مفهوم الوكالة التجارية وحكمها وأنواعها في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الوكالة التجارية وحكمها

المبحث الثاني: أنواع الوكالات التجارية

الفصل الثاني

مفهوم الوكالة التجارية وحكمها وأنواعها في الفقه الإسلامي

تطورت نظم الحياة الاقتصادية بشكل كبير عما كانت عليه قبل مئات السنين بل عما كانت عليه قبل عقود خلت، فقد كان التاجر يتعامل مع عدد محصور من الزبائن، فيقوم بخدمتهم بنفسه، أما اليوم فإن التاجر في المشروعات والشركات الكبيرة أصبح له عدد كبير من الزبائن والعملاء قد يصل إلى ملايين العملاء في بعض الحالات⁽¹⁾، لذلك فقد دعت الحاجة إلى وجود مستخدمين ووسطاء يستعين بهم التاجر في تصريف أمور تجارته، فنشأ ما يسمى: "بعقود الوساطة التجارية"، وهي: "عقود تربط بين التاجر والوسيط والتي بمقتضاها يقوم التاجر بتكليف الوسيط بتصريف أعماله التجارية". والوسيط التجاري: هو الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين أحدهما منتج والآخر مستهلك⁽²⁾.

وعقد الوكالة التجارية من أشهر صور الوساطة التجارية، لا سيما الوكالة الحصرية منها، وحيث إن الوكالة الحصرية جزء من الوكالة التجارية كان لا بد قبل الخوض في تفاصيل الوكالة الحصرية أن أبدأ بتعريف الوكالة التجارية، مبيناً حكمها وأنواعها، حتى يكون القارئ الكريم على بينة كيف نشأت الوكالة الحصرية، ومن أين أتت؟!!

(1) بلغ عدد زبائن شركة زين السعودية تسعة ملايين مشترك، انظر: موقع أخبار العرب اليوم: <http://www.arabstoday.net>
(2) انظر: دويدار، دهاني محمد: النظام القانوني للتجارة، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1997م، (18، 27). فزمان، المحامي منير فزمان: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية - دار الفكر الجامعي، 2005م، 186.

المبحث الأول

مفهوم الوكالة التجارية وحكمها

المطلب الأول: مفهوم الوكالة التجارية

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لا يُعهد للفقهاء تعريف للوكالة التجارية بشكل خاص، ولكنهم عرّفوا الوكالة بشكل عام، وقد سبق وتكلمت عن تعريفها ثم خلصت إلى أنها: "استنابه الغير في إجراء تصرف جائز معلوم ممن يملكه حال الحياة"⁽¹⁾ وقد نصت المادة (80) الفقرة الأولى من قانون التجارة الأردني (وهو المطبق عندنا في فلسطين) على أن الوكالة تكون تجارية "عندما تختص بمعاملات تجارية"⁽²⁾ وبذلك يمكن تعريف الوكالة التجارية -إذا ما تتبعنا التعريف الفقهي للوكالة- أنها: "استنابه الغير في إجراء عمل تجاري جائز معلوم ممن يملكه حال الحياة".

الفرع الثاني: التعريف القانوني

عرّف قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني الوكالة التجارية في المادة الثانية أنها: "عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكلة، أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل"⁽³⁾. بينما لم يعرف قانون الوكلاء التجاريين الفلسطيني -المقر والمعمول به- الوكالة التجارية، واكتفى بتعريف الوكيل التجاري أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتيادي والذي له الحق بموجب اتفاقية في بيع أو توزيع أو ترويج السلع والمنتجات أو توفير الخدمات في فلسطين لحساب منتج أو مورّد مقابل عمولة أو هامش ربح"⁽⁴⁾.

(1) انظر: صفحة (13) من هذا البحث.

(2) انظر: المادة (86) من القانون التجاري الأردني رقم (12) لعام 1966، إعداد: المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، نقابة المحامين - عمان.

(3) انظر: قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم 28 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2785 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 16-7-2001 المادة (2).

(4) انظر: قانون رقم (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين - غزة، فلسطين بتاريخ 6-1-2000.

الفرع الثالث: الفرق بين الوكالة التجارية والوكالة المدنية

الوكالة المدنية: هي الوكالة غير التجارية كما الأحوال الشخصية، وتختلف عن الوكالة التجارية فيما يأتي:

- 1- في محل العقد: فمحلها عمل مدني غير تجاري، وبالتالي يُتَحاكم بها في القانون المدني⁽¹⁾.
 - 2- يغلب على الوكالة المدنية أنها عمل تطوعي لمصلحة الموكل فقط، بينما في التجارية تكون مهنة مقابل أجر أو ربح، وبالتالي تكون لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة طرف واحد فقط⁽²⁾.
 - 3- الوكالة التجارية تكون في الغالب ذات طابع خارجي بخلاف الوكالة المدنية، كعلاقة الفرد مع أفراد وشركات من خارج دولته، كما أنها قد تكون داخلية، كوكالة توزيع منتجات مصنع ألبان أو عصائر⁽³⁾.
 - 4- الوكيل في الوكالة التجارية يباشر أعمال وكالته على وجه الاستمرار والاستقلال وفي منطقة نشاط معينة، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه، في حين لا يُشترط في الوكالة المدنية أن تُباشر على وجه الاستمرار والاستقلال أو في مكان محدد⁽⁴⁾.
- هذه هي أبرز نقاط الخلاف بين الوكالة التجارية والوكالة المدنية، وأما باقي الجوانب فإنها تتشابه معاً، ويترتب على هذا التشابه أن الوكيل التجاري كالوكيل المدني يجب أن يعمل

(1) انظر: النتم: إبراهيم بن صالح: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، ط1، السعودية: دار ابن الجوزي، 1430هـ، 428. ياملي، أكرم: القانون التجاري، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، 242. الحسيني والحسيني: نشره ربع سنوية تصدر عن مكتب الحسيني والحسيني (محامون ومستشارون قانونيون)، تشرين ثاني، 2004م، العدد رقم (4)، رام الله - فلسطين.

(2) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية، 429.

(3) انظر: المرجع السابق، 430.

(4) انظر: الكندري، د.محمود أحمد: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، العدد

الرابع، ديسمبر 2000م، ص20. <http://www.forum.law-d2.com>

باسم موكله، ولذلك فإن حقوقه والتزاماته كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (80) في قانون التجارة "تكون خاضعة للأحكام الواردة بهذا الشأن من القانون المدني"⁽¹⁾.

غير أنه ينبغي ملاحظة أن الوكالة التجارية تخضع للأحكام الأخرى الخاصة بها والمنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري وغيره من التشريعات التجارية⁽²⁾.

الفرع الرابع: أركان الوكالة التجارية

تتعقد الوكالة التجارية بنفس أركان الوكالة العادية (المدنية) وذلك بوجود الصيغة والعاقدين ومحل العقد⁽³⁾، ولا يُشترط في الوكالة شكل خاص، لأنها من العقود الرضائية، لكن يشترط فيها أن يكون محل الوكالة ممكناً ومعيناً (أو قابلاً للتعيين) ومشروعاً⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: حكم الوكالة التجارية

يدور حكم الوكالة التجارية - من الجواز وعدمه - مع حكم عقد الوكالة وموضوعها، فإذا كان موضوع الوكالة مما يجوز التعامل والتوكيل به كانت الوكالة جائزة، مثل التوكيل ببيع أو شراء سيارة أو دار، والعكس بالعكس: إذا كان موضوع الوكالة حراماً كانت الوكالة محرمة، مثل التوكيل ببيع أو شراء الخمر، لذلك وبما أن الوكالة تكون تجارية عندما تختص بالمعاملات التجارية⁽⁵⁾، وبما أن الأصل في التجارة الحل، فإن الوكالة التجارية جائزة بأنواعها.

الأدلة على مشروعية الوكالة التجارية

أولاً: مطلق الآيات والأحاديث التي تدل على حلّ التجارات وجواز عموم المعاملات التجارية مثل:

(1) انظر: قانون التجاري الأردني، المادة (80).

(2) انظر: ياملكي: القانون التجاري، 242.

(3) انظر: ص(21) من هذا البحث، ياملكي: القانون التجاري، 242.

(4) انظر: قزمان، منير: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، مصر - دار الفكر الجامعي، 9.

(5) القانون التجاري الأردني، مادة رقم (86).

1- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (1).

وجه الدلالة:

قال ابن الجوزي عند ذكره لهذه الآية: "فاقتضى هذا الإطلاق جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على رده" (2) كما أن لفظ البيع عام يدخل تحت مظلته جميع أنواع المعاملات والبيوع، وهذا أصل في حل جميع أنواع التصرفات الكسبية حتى يرد ما يدل على المنع (3).

2- قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (4).

وجه الدلالة:

بيّنت الآية الكريمة أن التجارة التي تكون عن تراض بين الطرفين جائزة، وقد نص الله تعالى عليها دون سائر أنواع المعاملات، لكونها أكثرها وأغلبها، والآية الكريمة تدل على جواز الأكل بالتجارة عن تراض من غير تقييد، ولا شك أن الوكالة التجارية نوع من أنواع التجارة التي تتم عن تراض بين الطرفين لذلك فهي جائزة (5).

ثانياً: عن عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) قال: "كاتب أمية بن خلف كتاباً بأن يحفظني في صاغيتي (6) بمكة وأحفظه في صاغيته بالمدينة... الحديث" (7).

(1) سورة البقرة: الآية (275).

(2) ابن العربي، أبو بكر: القبس شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1992م، 1/846.

(3) انظر: السعدي، عبد الرحمن: تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، تحقيق: عبد الرحمن اللويحق، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000م، 1/116.

(4) سورة النساء: الآية (29).

(5) نظر: ابن كثير، أبو النداء إسماعيل: تفسير القرآن العظيم، ط2، تحقيق: سامي سلامة، 1999م، دار طيبة للنشر والتوزيع، 2/268. ابن قدامة: المغني، 3/4.

(6) الصاغية: "هي خاصة الرجل، مأخوذ من صغا إليه إذا مال إليه، قال الأصمعي: صاغية الرجل: كل من يميل إليه ويطلق على الأهل والمال". انظر: ابن حجر، أحمد بن علي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، 4/480.

(7) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الوكالة (باب إذا وكل المسلم حربياً)، 807/2، رقم الحديث 2179.

وجه الدلالة:

إن عبد الرحمن بن عوف كان وكيلاً مطلقاً لأمية بن خلف فيما يحتاج إليه في المدينة، وذلك مقابل كون أمية بن خلف وكيلاً مطلقاً لما يحتاج إليه عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) في مكة، وهذه هي الوكالة التجارية، إنابة الغير في إجراء تصرف جائز مقابل أجر أو نسبة ربح، وأن يكون هذا التصرف تجارياً⁽¹⁾، "والظاهر إطلاع النبي (صلى الله عليه وسلم) عليه ولم ينكره"⁽²⁾.

(1) انظر: ابن حجر: فتح الباري، 4/480. التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 32.

(2) انظر: ابن حجر: فتح الباري، 4/480.

المبحث الثاني

أنواع الوكالات التجارية

إن مما زاد في صعوبة البحث اختلاف الدارسين ومؤلفي الكتب حول تقسيم الوكالات وتحديد مفهوم كل نوع منها، فمنهم من يذكر ثلاثة أنواع للوكالة التجارية⁽¹⁾ هي:

1- وكالة العقود.

2- الوكالة بالعمولة.

3- التمثيل التجاري.

بينما يذكر مشروع القانون التجاري الفلسطيني نوعين للوكالة ضمن عنوان "بعض أنواع الوكالة التجارية" وهما: الوكالة بالعمولة ووكالة العقود⁽²⁾.

وهناك من أضاف نوعاً آخر وسماه: "عقود التوزيع التجاري"⁽³⁾. وأما بالنسبة لتحديد مفهوم كل نوع من أنواع الوكالة التجارية، فقد اختلفت التعريفات أحياناً وتقاطعت أحياناً أخرى: فقد ذهب واضع القانون اللبناني إلى اعتبار الممثل التجاري هو: "التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناءً لعقد يتضمن إعطائه صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر"، فذكر الممثل التجاري وأراد الوكيل الحصري واعتبره بحكم الممثل التجاري ليخضعه لأحكامه⁽⁴⁾. بينما اعتبر آخرون أن وكيل العقود هو الممثل التجاري مع أن هناك بون شاسع بين أحكام كل منهما⁽⁵⁾.

(1) انظر: القلوبوي، سميحة: الموجز في القانون التجاري: القاهرة - دار النهضة العربية، ص351. القانون التجاري الأردني، مادة (86).

(2) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة (198).

(3) انظر: قرمان: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، 12.

(4) انظر: المرسوم الاشتراعي رقم (34) الصادر في 5-8-1967م. النعيمي، سحر: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، ط1، عمان - دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م، 210.

(5) انظر: أحمد، عبد الفضيل (أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري سابقاً بكلية الحقوق جامعة المنصورة والمحامي بالنقض): العقود التجارية، مصر - دار الفكر والقانون، 2010 م، 91.

وهناك اتجاه آخر يقوم على اعتبار أن الرابط بين الممثل التجاري وبين من يمثله عقد عمل وليس عقد وكالة، ولعل مندوبي شركات التأمين أبرز مثال لهذا النوع من الممثلين التجاريين، فهم يرتبطون مع شركات التأمين بعقود عمل ولكنهم عند تعاملهم مع الغير يعتمدون على قواعد الوكالة، حيث يقومون بإبرام عقود التأمين مع المؤمنين على أساس أنهم وكلاء لشركات التأمين⁽¹⁾.

وقد ترك القانون التجاري الأردني الباب مفتوحاً للاعتبارين فقال: إن الممثل التجاري إما أن يكون مستخدماً أو وكيلاً بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطه واستقلاله في العمل⁽²⁾.

ويرى الباحث أن الممثل التجاري إذا كان بحكم المُستخدَم فإن له أحكاماً تختلف عن كونه بحكم الوكيل، لذلك لا بد من الجزم في المسألة وإعطاء كل نوع منهما أحكامه وشروطه الخاصة، فالرأي القائل أن العلاقة بين الممثل التجاري وبين من يمثله هي علاقة عقد عمل وليست علاقة عقد وكالة أولى بالترجيح، لا سيما إذا نظرنا إلى الممثلين التجاريين أو الممثلين السياسيين، رأيناهم يأخذون أحكام الموظفين لدى الدولة أو الشركات التي تستخدمهم وليسوا وكلاء لها.

أما عقد التوزيع التجاري فقد تخطب الدارسون في مفهومه وأحكامه، فتارةً عدوه من أنواع الوكالة التجارية، وعدوا من أهم خصائصه "شرط الحصر"، وهو التزام الموزع أو المنتج أو كليهما بعدم التعامل في مجال السلع موضوع العقد مع غير الطرف الآخر "وهو ما ينطبق على الوكالة الحصرية"⁽³⁾.

وتارةً أخرى عدَّ بعضهم العلاقة بين المنتج والموزع علاقة بيع وليست وكالة على الأغلب، ذلك أن الموزع يشتري من المنتج ثم يبيع بعد ذلك للجمهور⁽⁴⁾.

(1) الوشلي، د. أحمد أحمد يحيى: الوكالة التجارية في القانون المغربي واليمنّي (ملخص)، المركز الوطني للمعلومات:

<http://www.yemen-nic.info>

(2) القانون التجاري الأردني، مادة رقم (86).

(3) انظر: قرمان: الوكالة التجارية، 12.

(4) انظر: الكندري: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، ص 20 فما بعدها.

واختلفت القوانين المعمول بها في الدول العربية حول ماهية هذه العقود، فذهب واضع القانون الكويتي إلى اعتبار عقد التوزيع في حكم وكالة العقود، وعندما عرّف عقد التوزيع عرّفه بتعريف الوكالة الحصرية⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم كان من العسير الاستقرار على تقسيم معين وتحديد ماهية كل عقد بشكل منفرد ومحدد إلا بعد البحث الواسع والتمحيص والتدقيق بالرغم من شح المراجع في هذا المضمار، فكان التقسيم الذي يتوافق ويجمع بين معظم الآراء هو جعل أنواع الوكالة التجارية ثلاثة أنواع:

1- وكالة العقود.

2- الوكالة بالعمولة.

3- الوكالة الحصرية.

وسيتّم بيان هذه الأنواع من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: وكالة العقود

وهي الصورة الأولية للوكالة التجارية حتى إن البعض عدّ الوكالة التجارية هي وكالة العقود⁽²⁾، لكن الذي سار عليه الأغلب ممن تكلموا عن الوكالة التجارية أنهم عدّوا وكالة العقود صورة من صورها⁽³⁾.

(1) الكندري: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، 24. انظر أيضاً اختلاف القوانين حول ذلك: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية.

(2) انظر: أحمد: العقود التجارية، 91.

(3) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة رقم (198-221). قليبوي: الموجز في القانون التجاري، ص440. قزمان: الوكالة التجارية، 151، الوشلي: الوكالة التجارية، 3.

الفرع الأول: تعريف وكالة العقود

"هي عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه"⁽¹⁾.

وهي وكالة نيابية أي يتعاقد فيها الوكيل نيابة عن الموكل وباسمه ولحسابه، وهذا المعنى للوكالة التجارية (أي العقود) هو المستقر عليه لدى الفقهاء ورجال القانون المختصين في الميدان التجاري⁽²⁾.

ومن الأمثلة على وكالة العقود: وكالات التأمين بكافة صورته ومجالاته، حيث يقوم وكيل العقود بالبحث عن مستأمنين يرغبون في التأمين لدى الشركات التي يعملون لحسابها، لكن يُشترط أن يكونوا مستقلين بعملهم غير تابعين للشركة بشكل مباشر، وإلا كانوا موظفين لدى هذه الشركة وينطبق عليهم في هذه الحالة مسمى: الممثل التجاري⁽³⁾.

الفرع الثاني: أهمية وكالة العقود

"لوكالة العقود أهمية كبيرة من الناحية العملية، خاصة بالنسبة لكبار المنتجين وتجار الجملة، لأنها تسهل عليهم الحصول على العملاء دون الالتجاء إلى الوكلاء بالعمولة والاستتار خلفهم، وتحمل تعاقد هؤلاء (الوكلاء بالعمولة) باسمهم، وقد انتشرت وكالة العقود حالياً نتيجة سهولة المواصلات وتقدمها مما مكن كبار الشركات والتجار الاعتماد على وكيل العقود الذي يتعاقد باسمهم في مواجهة عملائهم من تجار التجزئة أو المستهلكين"⁽⁴⁾.

(1) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة رقم (198-221). قليبوي: الموجز في القانون التجاري، ص440. قزمان: الوكالة التجارية، 151، الوشلي: الوكالة التجارية، 3. الكندري: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز، 20.

(2) الوشلي: الوكالة التجارية، 3.

(3) انظر: قزمان: الوكالة التجارية، 153.

(4) قزمان: الوكالة التجارية، 153. انظر أيضاً: قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 441.

الفرع الثالث: مهمة وكيل العقود

تتلخص مهمة وكيل العقود بأحدى صورتين:

الصورة الأولى: يقتصر دور الوكيل فيها على البحث عن العملاء وتحفيزهم على التعاقد مع الموكل دون التدخل في إبرام العقد، وفي هذه الصورة فإن العقد يتم بين الموكل والعميل مباشرة دون أن يكون لوكيل العقود أي دور فيه⁽¹⁾.

الصورة الثانية: وفيها تتجاوز مهمة وكيل العقود البحث والتحفيز إلى إبرام العقد مع العميل باسم الموكل ولحسابه، وبذلك تنصرف آثار العقد إلى ذمة الموكل مباشرة وكأنه هو الذي باشر العقد، ولا يكون وكيل العقود مسئولاً أمام العميل عن شيء⁽²⁾.

الفرع الرابع: أحكام وكالة العقود

تتلخص أحكام وكالة العقود على النحو الآتي:

1- يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة والتسجيل لدى الدوائر المعنية، وبيان أجر الوكيل ومنطقة نشاطه وعدد الوكلاء غيره فيها، ومدة العقد إن كان محدد المدة⁽³⁾.

2- يلتزم الموكل بأن:

أ. يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، وأن يزوده بمواصفات السلع والعملات وغير ذلك من البيانات التي تعينه على ترويج السلع وموضوع الوكالة وتسويقها.

(1) انظر: قزمان: الوكالة التجارية، 153. انظر أيضاً: قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 441. الكندري: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، 21.

(2) انظر: المراجع السابقة: نفس الصفحات.

(3) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة (211). أحمد: العقود التجارية، 93. قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 448.

ب. دفع الأجر أو العمولة المتفق عليها إلى وكيل العقود.

ج. التعويض عن الأضرار التي تلحق بالوكيل جراء إنهاء الوكالة في وقت غير مناسب
وبعذر غير مقبول⁽¹⁾.

3- يلتزم الوكيل بالقيام بالعمل المكلف به، والمحافظة على حقوق الموكل، وتزويد موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه، ولا يجوز له أن يذيع أسرار موكله ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية، ويلتزم أن يقدم حساباً دورياً موثقاً عن الأمور التي هي موضوع الوكالة⁽²⁾.

المطلب الثاني: الوكالة بالعمولة

الفرع الأول: تعريف الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة صورة من صور الوكالة التجارية، وتسري عليها الأحكام العامة للوكالة التجارية، وتُعرّف أنها: "عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل أن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل مقابل أجر أو عمولة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين الوكالة بالعمولة ووكالة العقود

إن الوكالة بالعمولة وكالة تجارية غير نيابية، أو نيابية ناقصة، وهو ما يميزها عن وكالة العقود، أي أن الوكيل بالعمولة يجري العقد باسمه الشخصي ويلتزم بنقل آثاره إلى الموكل الذي يرتبط معه بعقد الوكالة بالعمولة، فهو طرف أصيل في التعامل، ويُفضي ذلك إلى ترتب

(1) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة (218، 220). دويدار، هاني: النظام القانوني للتجارة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997م، 95-98.

(2) انظر: المراجع السابقة: نفس الصفحات.

(3) انظر: أبو فضة، د. مروان محمد: عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية. مجلة الجامعة الإسلامية 17، عدد(2)، 2009م. جامعة القدس المفتوحة، ص814 / <http://www.iugaza.edu.ps>. مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة (198). القانون التجاري الأردني، مادة (87). دويدار: النظام القانوني للتجارة، 30. قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 356.

آثار النيابة في علاقة الوكيل بالغير، وهذا بخلاف وكيل العقود الذي يجري العقود باسم الموكل ولحسابه ولا يتحمل أي مخاطر قد تتجم عن الصفقة⁽¹⁾.

لذلك يشترط في الوكيل بالعمولة أن يكون كامل الأهلية، بينما يكفي في وكيل العقود التمييز، ويكون الوكيل بالعمولة مسئولاً عن تنفيذ العقد في مواجهة الغير، متحملاً المخاطر إذا طرأت؛ لأن عقد الوكالة بالعمولة عقد رضائي⁽²⁾.

الفرع الثالث: أحكام الوكالة بالعمولة

أولاً: التزامات الوكيل بالعمولة:

أ. "يلتزم الوكيل بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من الموكل إلا إذا كان مجازاً له؛ أو بحسب العرف أن ينبب عنه شخصاً آخر؛ أو كانت هناك ظروفًا تضطره لهذه الإنابة، وفي هذه الأثناء يحق للموكل أن يخاصم مباشرة الشخص الذي أنابه الوكيل بالعمولة عن نفسه"⁽³⁾.

ب. لا يحق للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلا برضاه، ولا أن يفصح عن اسم موكله إلا برضاه أيضاً⁽⁴⁾.

ج. يتعهد الوكيل بالمحافظة على أموال الموكل وبضائعه، وإطلاع الموكل على سير أمور الوكالة وتقديم حساب عنها بشكل دوري⁽⁵⁾.

د. لا يكون الوكيل بالعمولة مسئولاً عن عدم الوفاء، أو عن عدم تنفيذ سائر الالتزامات المترتبة على الذين تعاقد معهم، إلا إذا كفلهم أو كان العرف التجاري في المكان الذي يقيم فيه يقضي

(1) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 30. أحمد: العقود التجارية، (126، 127). أبو فضة: عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، 814.

(2) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 35.

(3) انظر: القانون التجاري الأردني، مادة رقم (89). البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1966م، 533-65.

(4) انظر: المراجع السابق: نفس الصفحات. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 52.

(5) انظر: ياملكي: القانون التجاري، 258.

بذلك، ويكون للوكيل بالعمولة عمولة خاصة إذا كفل زبائنه، تسمى: "عمولة الضمان"،
تحدد - عند عدم الاتفاق عليها - بالعرف⁽¹⁾.

ثانياً: التزامات الموكل في الوكالة بالعمولة:

- أ- يلتزم الموكل بتوفير وسائل تنفيذ الوكالة بالعمولة، مثل وضع البضائع تحت تصرف
الوكيل بالعمولة وإمداده بالمواصفات والمعلومات والمستندات اللازمة والرخص⁽²⁾.
- ب- يلتزم الموكل بدفع العمولة المتفق عليها، وإذا لم يجر الاتفاق عليها يكون العرف هو
الحكم بينهما⁽³⁾.
- ج- الالتزام برد النفقات والتعويض عن الأضرار التي تكبدها الوكيل بالعمولة حتى لو لم تتم
الصفقة المعهود إليه بها، طالما لم يصدر منه خطأ⁽⁴⁾.

ثالثاً: ضمانات الوكيل بالعمولة:

والمقصود بها تلك الإجراءات التي تحفظ للوكيل بالعمولة حقوقه المترتبة على الموكل
وهي:

- أ- تقرر التشريعات التجارية للوكيل بالعمولة امتيازاً خاصاً هو "حق الحبس"، وهو حبس
البضاعة المرسله إليه من الموكل أو الموجودة في حوزته حتى استيفاء المبالغ التي
يقرضها أو يدفعها أثناء تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة، لتكون ضماناً لتنفيذ الموكل
لالتزاماته⁽⁵⁾.

(1) انظر: ياملكي: القانون التجاري، 258.. القانون التجاري الأردني، مادة (92).
(2) انظر: النعمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجاري، 175. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 66. أبو
فضة: عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، 816. قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 403.
(3) انظر: المراجع السابقة: نفس الصفحات.
(4) انظر: المراجع السابقة: نفس الصفحات. القانون التجاري الأردني، المادة (95).
(5) انظر: قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 415. النعمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 188-
189. القانون التجاري الأردني، مادة (96).

ب- للوكيل بالعمولة حق الامتياز في الحصول على المبالغ المستحقة له من قبل موكله من ثمن البضائع التي استعمل عليها حق الحبس، وذلك قبل غيره من الدائنين⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الوكالة الحصرية

النوع الثالث من أنواع الوكالة التجارية هو "الوكالة الحصرية" وهذا المصطلح جديد في الأوساط التجارية، لكنه قديم من حيث الكيفية والتعامل، وتتلخص فكرة الوكالة الحصرية بقيام شخص بتسويق بضائع معينة في نطاق جغرافي محدد على وجه الحصر بحيث لا يشاركه أحد في تسويقها، إلا أنه يجوز للطرف الآخر (الموكل) بيع المنتجات مباشرة ضمن المنطقة الحصرية مع حفظ حقوق الوكيل الحصري. وهذا ما سوف أُفصّل فيه القول في الفصل القادم إن شاء الله تعالى.

(1) انظر: قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 415. النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 188-189. القانون التجاري الأردني، مادة (96)..

الفصل الثالث

مفهوم الوكالة الحصرية وأهميتها وحكمها في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول: مفهوم الوكالة الحصرية

المبحث الثاني: ألفاظ وعقود ذات صلة

المبحث الثالث: صورة الوكالة الحصرية وأهميتها

المبحث الرابع: مدلول الحصرية، وشرط القصر (الحصر) في الوكالة الحصرية

المبحث الخامس: الوكالة الحصرية في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

مفهوم الوكالة الحصرية

المطلب الأول: الوكالة الحصرية في اللغة

سبق وقام الباحث بتعريف لفظة الوكالة لغة فأورد من معانيها التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾⁽²⁾ أما لفظ الحصرية: فهو مأخوذ من الفعل حصر، يُقال حَصَرَهُ يَحْصِرُهُ حَصْرًا، فهو محصور، والحصر في اللغة هو: التضيق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَحْصُرُوهُمْ﴾⁽³⁾ أي ضيقوا عليهم، وقيل: هو الحبس والمنع من السفر⁽⁴⁾.

وبالجمع بين اللفظين "الوكالة" و"الحصرية" يكون المعنى اللغوي لهذا المصطلح هو: "التفويض إلى الغير بصورة مضيقة"، والتضييق (أي الحصر) له أحكام وحالات سوف يأتي ذكرها لاحقاً⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الوكالة الحصرية في القانون والاختلاف في المسمى

لا يوجد تعريف خاص في القانون لمصطلح "الوكالة الحصرية" لكن واضع القانون اللبناني استخدم مسمى الممثل التجاري وأراد به الوكيل الحصري أو الموزع الوحيد بوجه الحصر، ثم أورد أحكامه على هذا الأساس⁽⁶⁾، واستخدم بعضهم مصطلح "اتفاق التوزيع

(1) انظر: ص(9) من هذا البحث.

(2) سورة آل عمران: الآية (173).

(3) سورة التوبة: الآية (5).

(4) انظر: الفيروز أبادي: القاموس المحيط، 480/1. الزبيدي، محمد مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، 25/11. أبو القاسم، الحسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، لبنان: دار المعرفة، 121/1.

(5) انظر: المبحث الرابع من هذا الفصل ص(73).

(6) انظر: المرسوم الاشتراعي رقم (67/34) الصادر في 1967/8/5 المادة (1) والمادة (2). إلياس أبو عيد: التمثيل التجاري، ص(24، 25، 57، 256). دويدار: النظام القانوني للتجارة، 127. النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 208.

الحصري"⁽¹⁾، وسماه البعض "التمثيل الحصري"⁽²⁾.

وكل هذه المصطلحات تدل على معنى واحد هو معنى "الوكالة الحصرية"، وفي ذلك يقول المحامي إلياس أبو عيد في كتابه التمثيل التجاري: "إن الممثل التجاري أو الموزع الحصري هو وكيل طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 67/34 المقر بتاريخ 5 آب من سنة 1967، في حين أن الموزع العادي لا يسبغ بهذه الصبغة، أي لا يعتبر وكيلاً، وهذا متعارف عليه ومُسلّم به جدلاً"⁽³⁾. لذلك فإن هذا الاختلاف في المسمى لا يُغير من حقيقة المعنى المراد من الوكالة الحصرية.

المطلب الثالث: الوكالة الحصرية في الشرع

إن شرط الحصرية في الوكالة التجارية هو في جوهره تعهد من الموكل تجاه الوكيل بقصر توكيله على الموكل في منطقة جغرافية محددة، وقد يقابله التزام من قبل الوكيل بقصر حصوله على البضائع (موضوع العقد) من الموكل دون غيره، وبذلك يكون الوكيل الحصري هو الموزع الوحيد بوجه الحصر⁽⁴⁾، ولا يُعهد للفقهاء تعريف مخصص للوكالة الحصرية بسبب حداثة هذا العقد، وقلة الكتابات حوله، ولكن استطاع الباحث أن يخلص إلى تعريف من كتب القانون والاقتصاد يتوفر فيه التوصيف الدقيق لماهية هذا العقد، وهو أن:

"الوكالة الحصرية: هي عقد⁽⁵⁾ يلتزم بموجبه طرف أول بتمثيل طرف آخر على أرض

محددة وتوزيع منتجاته على وجه الحصر"⁽⁶⁾.

(1) انظر: إدوار عيد: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، 310. (مذكور في كتاب التمثيل التجاري لإلياس أبو عيد).

(2) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 259/1.

(3) انظر: المرجع السابق، 241. (وقد استخدم المحامي إلياس أبو عيد مصطلحات مثل (الممثل الحصري، الموزع الحصري، الممثل التجاري، الوكيل الحصري) لتدل على نفس المعنى المقصود). انظر. 259/1.

(4) انظر: إلياس أبو عيد: التمثيل التجاري، 253/1.

(5) انظر: المرجع السابق، 64-65.

(6) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية، 60. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 140-141. قليوبي: الموجز في القانون التجاري، 451-452. قزمان: الوكالة التجاري، 161.

المطلب الرابع: محترزات تعريف الوكالة الحصرية

ورد في التعريف أن الوكالة الحصرية هي "عقد" وهو من الأهمية بمكان، حيث يتعين تحديد نوع هذا العمل القانوني قبل مرحلة ولوج وبحث التفاصيل الأخرى، فالعقد يُنشئ علاقات إلزامية بمجرد حصوله، وهو الذي يُميّز عملاً قانونياً عن غيره من الأعمال⁽¹⁾.

في كلمة "يلتزم": تأكيد على الرابطة القانونية التي تحكم هذا الاتفاق، فهو اتفاق ملزم يُسائل كل من يُخل ببند من بنوده⁽²⁾.

وفي لفظ "طرف أول" يحتل الشخص الحقيقي، فرداً أو جماعة، ويحتل الشخص المعنوي مثل توكيل شركة معينة. وفي لفظ "تمثيل": إشارة إلى الوظيفة الأولى للوكالة الحصرية وهي تمثيل الطرف الثاني والعمل باسمه.

وفي لفظ "طرف آخر": بيان أن لهذا العقد طرفين: وكيلاً وموكلاً ولا يجوز أن تستأثر جهة واحدة بتمثيل كلا الطرفين.

أما قوله "أرض محددة": دلالة على القيد المركزي في الوكالة الحصرية، وهو حصر نشاط الوكيل في منطقة جغرافية محددة لا يجوز للوكيل الحصري أن يعمل خارجها، وهذا هو الشق الأول للحصر "حصرية المنطقة"⁽³⁾.

وفي قوله "توزيع المنتجات": بيان أن الوكيل الحصري قد تكون مهمته أيضاً توزيع منتجات الموكل، وليس الاقتصار على التعاقد باسم ولحساب الموكل فقط، وهي الوظيفة الثانية للوكالة الحصرية⁽⁴⁾.

أما قوله "بوجه الحصر": فهو الشق الثاني للحصر "حصرية التمثيل لشخص وأحد"⁽⁵⁾

(1) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 64/1.

(2) انظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) انظر: قرمان: الوكالة التجارية، 161. أحمد: العقود التجارية، 96. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز، 233.

(4) انظر: قليبوي: الموجز في القانون التجاري، 452.

(5) انظر: المراجع السابقة، نفس الصفحات.

المبحث الثاني

ألفاظ وعقود ذات صلة

المطلب الأول: عقود الامتياز

الامتياز مصطلح جديد لم يعرف عند الفقهاء القدامى، ولم يعهد لهم استعمال هذه الكلمة بغير المدلول اللغوي، وقد ظهر حديثاً وتنامى بشكل واسع بسبب التقدم الحاصل في كل الجوانب التجارية والصناعية والاقتصادية، ولحاجة الناس إليه⁽¹⁾، لذا سوف أبدأ بالتعريف اللغوي ثم أتبعه بالاصطلاح، وبعد ذلك أقارن بين هذه العقود وبين الوكالة الحصرية.

الفرع الأول: مفهوم الامتياز

أولاً: الامتياز في اللغة:

الامتياز في اللغة من مَيَّزَ، مازَه يَمَيِّزُهُ مَيَّزًا، أي عزله وفرزه، واستماز الشيء أي: فضل بعضه على بعض⁽²⁾، أو فضله على مثله وانفصل عن غيره وانعزل وقيل الرفع والتفضيل⁽³⁾، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَمْتَرُوا أَيُّهَا الْمَجْرُمُونَ﴾⁽⁴⁾، أي أخرجوا من جملة أهل الجنة، وقيل عزلوا عن كل خير، وقيل أيضا يمتاز المجرمون بعضهم من بعض إلى طوائف و فرق⁽⁵⁾.

فالمعنى اللغوي للامتياز يدور حول التميز والانعزال عن الغير بالرفع والتفضيل، وهو المعنى المقارب للمعنى الاصطلاحى.

(1) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 5.

(2) انظر: الفيروز آبادي: القاموس المحيط، باب الزاي، فصل الميم، 76/1.

(3) انظر: الزبيدي: تاج العروس، 340/15. مصطفى: المعجم الوسيط، باب الميم، 893/2.

(4) سورة يس: الآية (59).

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 46/15.

ثانياً: الامتياز في الاصطلاح:

هناك تعريفات متعددة للامتياز متناثرة في كتب القوانين المختلفة⁽¹⁾، وقد تباينت وتوعدت هذه التعريفات حسب الامتياز المراد من التعريف، فمن عرف الامتياز باعتبار المعنى العام عرفه بأنه: "مصلحة مستحقة شرعاً تمكن صاحبها من استيفاء حقه قبل غيره من أصحاب الحقوق"⁽²⁾، ومن عرفه باعتبار أنواعه -مثل امتياز الديون أو امتياز التصنيع أو امتياز التوزيع أو امتياز البنين- أعطى لكل نوع تعريفاً خاصاً به⁽³⁾.

وهناك تعريف للامتياز على اعتبار أنه: عقد أو اتفاقية تمنح الدولة أو مؤسسة عامة بموجبه لشخص ما إمكانية استثمار واستغلال مرفق عام مقابل مكافأة تحدد بناءً على النتائج المالية لاستغلال المرفق، حيث يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر الامتياز بكونه بين القطاع الخاص والقطاع العام، ومثال على هذا النوع: امتياز توليد الطاقة وتوزيعها، أو امتياز استخراج الغاز أو النفط أو التعدين⁽⁴⁾.

وهناك تعريف آخر للامتياز وهو: "عقد أو اتفاق يضع بموجبه تاجر -يسمى صاحب الامتياز- مشروعه الخاص بالتوزيع في خدمة صاحب مصنع أو تاجر آخر -يسمى مانح الامتياز- والقيام على وجه القصر بتوزيع المنتجات التي مُنح احتكار بيعها خلال فترة محددة في منطقة معينة تحت إشراف مانح الامتياز"⁽⁵⁾.

ويرى الباحث أن التعريف الراجح الذي يجمع بين هذه التعريفات هو "أولوية مستحقة في حق معين من طرف لآخر دون غيره"⁽⁶⁾.

-
- (1) وجدت ما يزيد عن عشرين تعريف للامتياز منثورة في بطون الكتب وكل تعريف يختلف عن الآخر بشكل جوهري. انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 54-63. الكندري: أهم المشكلات التي تواجه عقد الامتياز التجاري، 4 - 8. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 18-27. شافي: عند الفرانشايز، 1.
 - (2) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 54.
 - (3) انظر الكندري: أهم المشكلات التي تواجه عقد الامتياز التجاري، 6.
 - (4) ماس: (معهد السياسات الاقتصادية): دراسة نقدية لمشروع قانون الامتياز الفلسطيني، 2005م، 4.
 - (5) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 60. (نقلاً عن الامتياز التجاري للدكتور محمد حسن الجبر).
 - (6) هذا التعريف قريب من تعريف آخر خلص إليه الدكتور إبراهيم التتم وهو "أولوية مستحقة شرعاً لحق معين مراعاة لصفته تمنع منه غيره" انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 62.

ثالثاً: الفرانشايز "Franchising":

هناك العديد من الدراسات ذهبت إلى أن عقد الامتياز التجاري هو تعريب المصطلح "franchising"⁽¹⁾، ومن هنا دخل الخلط والاختلاف بين تعريف الامتياز التجاري، حيث إن الفرانشايز كما يتضح هو نوع من أنواع الامتياز التجاري، وهو كما عرفه الاتحاد الأوروبي: "علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له، يلتزم بمقتضاها المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، ومن خلال شكل أو إجراءات تحت إشراف الطرف الأول، على أن يمول المتلقي نشاطه من مصادره الخاصة"⁽²⁾.

يتبين من خلال هذا التعريف أن عقد الفرانشايز يختص بنقل المعرفة الفنية والتي هي محل عقد الفرانشايز وجوهره والهدف الأساسي منه⁽³⁾، وخير مثال لعقد الفرانشايز هو محلات بيع الوجبات السريعة مثل (المكدونالد) و(دجاج الكنتاكي) و(البيتزا هوت)، وكذلك عقود تصنيع منتجات مثل (الكوكاكولا) و(البيبسي) وأيضاً عقود الخدمات مثل خدمات الفنادق العالمية (هيلتون) و(شيراتون)⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: العلاقة بين عقود الامتياز والوكالة الحصرية

يتبين من التعريفات المختلفة لعقد الامتياز أنه لفظ عام يستخدم على نطاق واسع الدلالة، ليدل على أشياء مختلفة ومتنوعة بعضها أشمل من بعض⁽⁵⁾، ويهدف إلى السماح للأخرين بتكرار النجاح الذي سبق تحقيقه⁽⁶⁾.

(1) انظر: بشتاوي: عقد الفرانشايز وآثاره، 42.

(2) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 22. الكندري: أهم المشكلات التي يواجهها عقد الامتياز، 4.

(3) انظر المرجعين السابقين، 4-75.

(4) انظر: بشتاوي: عقد الفرانشايز وآثاره، 25-29.

(5) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، ص63.

(6) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، ص28.

لذلك وبناءً على ما سبق فإن عقد الوكالة الحصرية وعقد الفرانشايز يعدان من صور وأشكال عقود الامتياز بحسب محل العقد في كل منها، فإذا كان محل العقد هو المعرفة الفنية سمي عقد الامتياز بالفرانشايز، وإذا كان محل العقد هو السلعة بذاتها سمي الوكالة الحصرية⁽¹⁾. وتشترك الوكالة الحصرية مع عقود الامتياز (ومن بينها الفرانشايز) في بعض المواصفات والالتزامات، مثل الاشتراك في صفة الاستقلال للمتلقي في عقد الامتياز والوكيل الحصري في الوكالة الحصرية، وكذلك الاشتراك في "شرط الحصر" الذي غالباً ما تشترك فيه كل عقود الامتياز⁽²⁾⁽³⁾.

وقد تختلف بعض المواصفات والالتزامات بين الوكالة الحصرية وبقية عقود الامتياز مثل الاختلاف في محل العقد بين عقد الفرانشايز والوكالة الحصرية كما ذكر آنفاً، حيث يختص الفرانشايز (بنقل المعارف الفنية أو الإدارية أو التسويقية مع العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو الشعار)، وهذه الأشياء لا توجد في الوكالة الحصرية، وإن وجدت لا تعدو أن تكون عنصراً ثانوياً ومكملاً⁽⁴⁾.

ومن الفروق الهامة بين عقد الفرانشايز والوكالة الحصرية أن المتلقي في الأول يلتزم بدفع مبلغ مالي محدد بشكل سنوي كرسوم دخول إلى شبكة المرخص أو المانح، بينما الوكيل الحصري لا يُلزم بذلك، بل يدفع ثمن البضاعة المرسله إليه مع التكاليف المتفق عليها⁽⁵⁾.

(1) هناك أنواع كثيرة لعقود الامتياز مثل: أسهم الامتياز، بطاقات الامتياز، امتياز الإعلانات، امتياز الوكالات، امتياز شركات التنقيب والتعدين، امتياز المرافق العامة، امتياز أجور المحاماة.

(2) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 223/1. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 43.

(3) بسبب اشتراك هذه العقود مع الوكالة الحصرية ببعض الالتزامات والشروط والمواصفات فإن الباحث سوف يستخلص بعض أحكام الوكالة الحصرية من هذه العقود.

(4) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 44-45.

(5) انظر المرجع السابق. ص(27، 42، 43).

المطلب الثاني: التمثيل التجاري

من العقود التي لها صلة بالوكالة الحصرية "عقد التمثيل التجاري"، وقد اختلف مفهوم التمثيل التجاري من واضع للقوانين إلى آخر ومن كتاب إلى غيره، فبينما لم يذكر القانون الأردني والسوري والعراقي الممثل التجاري إلا في مادة واحدة، فقد ذكر القانون اللبناني والكويتي والإماراتي أحكاماً متعددة للتمثيل التجاري مع الاختلاف الواضح في مفهوم كل واحد منهم لما يعنيه الممثل التجاري⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف التمثيل التجاري

عرف المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (34) لعام 1967 الممثل التجاري في المادة رقم (1) أنه: "الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الاعتيادية المستقلة، ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة، بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم".

ويعتبر أيضاً بحكم الممثل التجاري: التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناءً لعقد يتضمن إعطائه صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر⁽²⁾.

وعرف القانون الإماراتي التمثيل التجاري أنه "عقد يتعهد بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام الصفقات باسم موكله ولحسابه وذلك بصفة مستديمة في منطقة معينة"⁽³⁾، وهذا التعريف يماثل تعريف وكالة العقود⁽⁴⁾.

(1) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، ص(202، 208).

(2) المرسوم الاشتراعي اللبناني (34) لسنة 1967م، المادة رقم (1).

(3) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 214.

(4) هذا ما مالت إليه د. سميحة القليوبي. انظر: القليوبي: الموجز في القانون التجاري، 460. انظر أيضاً: ص (51) من هذا البحث.

وعند إمعان النظر في الشق الأول من تعريف المرسوم الاشتراعي اللبناني نجد أنه مشابه لتعريف وكالة العقود كما القانون الإماراتي، بينما الشق الثاني هو تعريف مختلف كلياً وهو تعريف ما يسمى "الوكيل الحصري"⁽¹⁾.

ولم يكن تعريف القانون التجاري الأردني وما شاكله بأفضل حالاً من سواه، خاصة فيما يتعلق بتعريف الممثل التجاري، فقد اعتبر أن الممثل التجاري قد يكون مستخدماً، بينه وبين التاجر عقد عمل، أو قد يكون وكيلاً تجارياً⁽²⁾.

وهذا التعريف فيه إشكال حيث "لا يمكن اعتبار الممثل التجاري وكيلاً عادياً ومستخدماً في آن واحد، ولا يمكن اعتباره مستخدماً أي عاملاً إلا إذا تبين تبعيته لرب العمل"⁽³⁾.

وقد حسم القانون الكويتي في المادة (297) الخلاف بصدد ذلك وقرر أن التمثيل التجاري. عقد عمل⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أن اعتبار التمثيل التجاري عقد عمل هو الأولى بالاعتبار، لا سيما وقد مال إلى هذا الرأي العديد من فقهاء القانون والاقتصاد⁽⁵⁾، وبذلك نخلص إلى تعريف للممثل التجاري بأنه: "هو من كان مكلفاً من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته، متجولاً أو في محل تجارته أو في أي محل آخر ويرتبط معه بعقد عمل"⁽⁶⁾.

(1) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 210.

(2) انظر: القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966، المادة (86).

(3) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 205.

(4) المرجع السابق، 214.

(5) انظر: القليوبي: الموجز في القانون التجاري، ص(461، 462). حيث جعلت للممثل التجاري أجراً شهرياً أو سنوياً. القانون المصري لعام 1948م. انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 203. الوشلي: الوكالة التجارية في القانون المغربي واليميني، 3.

(6) نقلاً عن القانون الكويتي. انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 214.

الفرع الثاني: علاقة الوكالة الحصرية بعقد التمثيل التجاري

رأينا مما سبق في الفرع الأول بعد ذكر الاختلاف في تعريف عقد التمثيل التجاري أن قسما من فقهاء القانون عرف الممثل التجاري بأنه: "التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناءً لعقد يتضمن إعطائه صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر"⁽¹⁾، وسار على نفس الدرب بعض الكتاب والمؤلفين الذين اعتمدوا في مؤلفاتهم على أن هذا التعريف هو تعريف الممثل التجاري والذي هو الوكيل الحصري⁽²⁾.

لذلك يمكن أن نستخلص أحكام الوكالة الحصرية من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (34) ومن الكتب التي اعتنت بالتأليف والشرح على هذا القانون، مثل كتاب التمثيل التجاري للمحامي إلياس أبو عيد بجزأيه الأول والثاني، خاصة وأنه استخدم لفظ الوكيل الحصري مرات عديدة للدلالة على الممثل التجاري⁽³⁾، وقد اعتبر صاحب كتاب النظام القانوني للتجارة هاني دويدار أن المرسوم رقم (34) وضع لينظم أحكام الموزع الحصري⁽⁴⁾، لهذا فلا ريب أن يستعمل الباحث لفظ التمثيل الحصري لدلالته على الوكالة الحصرية.

(1) المرسوم الاشتراعي اللبناني (34) لسنة 1967م، المادة رقم (1).

(2) من هؤلاء المؤلفين، المحامي إلياس أبو عيد في كتابه التمثيل التجاري.

(3) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 1/256.

(4) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 114.

المبحث الثالث

صور الوكالة الحصرية وأهميتها

إن الذي تكلموا عن الوكالة الحصرية أو التمثيل الحصري ذكروا صورتين لهذا النوع من العقود، صورة رئيسة وأخرى ثانوية على النحو الآتي:

المطلب الأول: الصورة الرئيسية للوكالة الحصرية: وكالة التوزيع الحصري

وهي صورة "التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناءً لعقد يتضمن إعطاءه صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر"⁽¹⁾.

من التعريف السابق يتضح أن الصورة الرئيسية للوكالة الحصرية تنشأ عن عقد، ويجب أن تخضع لضوابط معينة، ولا يجب أن تترك لأهواء كل طرف يحورّها كيف يشاء⁽²⁾. وفي هذه الصورة يقوم الوكيل الحصري بشراء البضائع من الموكل ثم يقوم ببيعها باسمه الشخصي ولحسابه الخاص ويتحمل بذلك مخاطر تسويق البضائع، ولا يجوز له رد البضائع -التي لم يتم بيعها- إلى المنتج وذلك خلافاً للوكيل العادي⁽³⁾.

وقد اعتبر الباحث أن هذه الصورة هي الصورة الرئيسية للوكالة الحصرية لسببين:

أولهما: الواقع الاقتصادي: حيث يبين أن الغالبية العظمى من الوكالات الحصرية تندرج تحت هذا النوع وذلك بالمشاهدة وبمراجعة الوكالات المسجلة في السجل التجاري⁽⁴⁾.

ثانيهما: الطبيعة العقدية للوكالة الحصرية: فعندما ينال الموزع الحصري منافع التوزيع الحصري المقتصر على شخصه أو مؤسسته أو شركته، فإن طبيعة هذا العقد تحتم عليه تعادل

(1) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 1/ (31، 65). دويدار: النظام القانوني للتجارة، 110، المرسوم الاشتراعي رقم 76/34 المادة (1).

(2) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 1/ 65.

(3) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 113.

(4) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، الجزء الأول والجزء الثاني حيث ذكر عشرات القضايا المرفوعة في المحاكم، والتي تدور كلها حول هذه الصورة من الوكالة الحصرية. وقمت شخصياً بالسؤال والاستطلاع لدى التجار بحكم عملي التجاري وتبين أن هذه الصورة هي المعروفة لدى التجار وعليها يطلقون لفظ الوكالة الحصرية.

الالتزامات والمنافع، بمعنى أنه يجب على الوكيل الحصري أن يتعهد بتصريف حد مقبول للطرفين من البضاعة المرسله إليه، وذلك بعد أن يكون قد دفع ثمنها كاملاً أو جزءاً منه كضمان لوصول البضاعة إليه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الصورة الثانوية للوكالة الحصرية: وكالة العقود بشرط الحصر

وهذه الصورة غير متداولة في الأوساط التجارية كثيراً، وهي الصورة "التي يقوم الوكيل فيها بحكم مهنته الاعتيادية المستقلة ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم،" وقد يسميها البعض وكالة العقود بشرط الحصر⁽²⁾.

وفي هذه الصورة يقتصر دور الوكيل على الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر أو نسبة ربح في منطقة جغرافية محددة على وجه الحصر⁽³⁾.

وتختلف هذه الصورة عن الصورة الرئيسية للوكالة الحصرية، حيث إن الوكيل الحصري في الوكالة الثانوية يتعاقد مع الغير باسم الموكل ولحسابه، ولا يتحمل الوكيل أي نوع من المخاطر التي قد تنجم عن الصفقة، وأيضاً لا يقوم بشراء البضائع ولا يتحمل نفقاتها، وبالتالي لا يقوم الوكيل الحصري بهذه الصورة بواجبه على أكمل وجه ولا يجتهد بتوزيع المنتجات ولا

(1) انظر: الكندري: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، 24. أبو عيد: التمثيل التجاري، 67/1، الملحق رقم (1) ص189: حيث أوردت فيه صيغة اتفاق وكالة حصرية تبين صحة ما ذهب إليه من أن هذه الصورة هي الصورة المعروفة والمتداولة للوكالة الحصرية. للاستزادة انظر صيغة لوكالة حصرية أخرى على النت عقدتها شركة مديكال أكو بيمنت لإدارة النظم الطبية في هولندا مع الشركة العربية العالمية للمعدات الطبية في السعودية لتكون الأخيرة موزعاً حصرياً ووحيداً في المملكة العربية السعودية انظر: البرونزية: <http://www.broonzyah.net>. انظر أيضاً: صيغة عقد توزيع منتجات حصري (وكالة توزيع). شركة إم أنتش سايس: <http://www.arlawfim.com>. حيث جميع هذه الصيغ السابقة تشترط على الوكيل الحصري (في تفاصيلها) أن يقوم بشراء بضائع المنتج كي يتسنى له بعد ذلك توزيعها.

(2) انظر: قليبوي: الموجز في القانون التجاري، ص451. أبو عيد: التمثيل التجاري، 31/1. دويدار: النظام القانوني للتجارة، ص110. المرسوم الاشتراعي رقم 67/34، المادة رقم (1).

(3) انظر: قرمان: الوكالة التجارية، ص151. الوشلي: الوكالة التجارية في القانون المغربي واليميني، ص3. قليبوي: الموجز في القانون التجاري، ص453. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 111. أيضاً انظر ص(50-53) من هذا البحث.

التعاقد مع الغير كما هو الوكيل في الصورة الأولى (الرئيسية)، مما سبب قلة تعامل التجار بهذا النوع من الوكالات⁽¹⁾.

وهذه الصورة تأخذ أحكام وكالة العقود وشروطها، لذا فالباحث يكتفي بالإحالة إلى ما ورد عن وكالة العقود صفحة (59) من هذا البحث.

المطلب الثالث: أهمية الوكالة الحصرية

تتبع أهمية الوكالات التجارية الحصرية من حجم التعامل التجاري بها، فقد أوضح تقرير لوزارة الاقتصاد الوطني الإماراتي في العام 2008 أن الإجمالي للوكالات التجارية المسجلة بإدارة الوكالات هو: 4377 وكالة، موزعة حسب جنسية الموكل على 98 دولة عربية وأجنبية⁽²⁾.

وهذا يفسر الازدهار الاقتصادي لهذه الدولة، لأن الوكالات التجارية تساهم في تنشيط الاقتصاد الوطني والإضافة إلى الدخل الوطني، وكذلك إيجاد فرص عمل جديدة بإنشاء الفروع والمراكز وورش الصيانة ومخازن لقطع الغيار⁽³⁾.

وفيما يلي عدد من الفوائد المرجوة من عقود الوكالات الحصرية:

أ- تشجيع المنافسة الشرعية: حيث إذا نظرنا إلى السوق وجدنا عشرات بل مئات الأنواع من الأجهزة الالكترونية والمعدات والسيارات وأجهزة الاتصالات والبضائع المختلفة، وكل سلعة يوجد مثلها في السوق بالعشرات مصنعة في دول ومناطق مختلفة، وإن إنشاء وكالة

(1) انظر: قزمان: الوكالة التجارية، ص151. الوشلي: الوكالة التجارية في القانون المغربي واليمني، ص3. قليوبي: الموجز في القانون التجاري، ص453. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 111. أيضاً انظر ص(59) من هذا البحث
(2) السويفي، مدحت: حصرية الوكالات التجارية مهددة بالإلغاء، أو التحجيم في مفاوضات الدولة، جريدة الخليج، مقال موجود على منتدى الإمارات الاقتصادي: <http://www.uaeec.com>.
(3) فهمي، أحمد منير: الوكالات التجارية والاقتصاد الوطني، جريدة الجزيرة 1427/11/1 هـ، ملف ورد موجود على الانترنت <http://www.mastchar.com>.

جديدة ولو كانت حصرية، يُوجد مجالاً أكبر أمام المستهلكين، وبالتالي تتنافس الوكالات التجارية في تقديم السلع والخدمات بأفضل جودة وأقل الأسعار لجذب المستهلكين⁽¹⁾.

ب- كلما كانت الوكالة الحصرية ذات مركز اقتصادي قوي افتتحت الورش وأنشأت المحال والفروع التجارية في أنحاء البلاد، وهو ما من شأنه إتاحة فرص عمل لآلاف العاملين من مختلف التخصصات المهنية والحرفية، ويشمل ذلك الاقتصاديين والقانونيين والمحاسبين الذين تحتاجهم هذه الوكالات في أعمالها الداخلية والدولية⁽²⁾.

ج- وطبقاً لقانون العرض والطلب في الاقتصاد، كلما زاد العرض مالت الأسعار إلى الانخفاض، وهو في مصلحة المستهلكين، مما يدعو إلى تشجيع إنشاء الوكالات الكبرى، وكلما زاد عددها، زاد تنافسها لصالح المستهلكين⁽³⁾.

د- وهناك نوع آخر من الوكالات الخاصة بالتكنولوجيا المتقدمة تحتاج لها البلاد في مجال الإنشاءات الكبرى وفي مجال الاتصالات والمعلومات، ولا تصلح لها إلا الوكالات الحصرية الكبرى والتي تكون لها قدرة فنية ومالية كبيرة⁽⁴⁾.

ه- وهذه الوكالات الكبرى تساهم في زيادة التعاون بين الدولة وباقي الدول ورجال الأعمال في الجانبين، حيث إن رجال الأعمال لا يستطيعون التعامل مباشرة مع السوق، فيحتاجون إلى وكلاء ليقوموا بأعمالهم⁽⁵⁾، وإن إلغاء الحصرية من الوكالات سيؤدي إلى حرمان المواطنين من فوائد الوكالة ومترقاتها من خلال انتقال الوكالات الحصرية إلى دول أخرى⁽⁶⁾.

(1) انظر: فهمي: الوكالات التجارية والاقتصاد الوطني

(2) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة

(4) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(6) منصور، تيريز: مشروع قانون رفع الحماية عن الوكالات الحصرية، مجلة الجيش، العدد 202- نيسان 2002، موقع

على الانترنت: <http://www.leparmy.gov.lb>.

و- من فوائد الوكالات الحصرية أيضاً: خدمات ما بعد البيع من كفالة وصيانة وإرشادات، وهذه لا تتوفر بالغالب لدى الموزع العادي؛ لأنها تحتاج إلى خبرة وتكلفة وتخصص لا يتمتع بها إلا الوكيل الحصري⁽¹⁾، وهذا الأمر هو ما دعا مسئولين في وزارة التجارة الخارجية الإماراتية أن يقولوا: "لن نتنازل عن حصرية الوكالات مهما كانت الضغوط باعتبارها من القضايا التي تهم الكثير من التجار الإماراتيين"⁽²⁾.

وبالإضافة إلى ما في الوكالة الحصرية من "توطين للتجارة وتحفيز التجار والمواطنين للعمل في هذا المجال وحمايتهم من المنافسة غير المتكافئة مع التجار الأجانب، فضلاً عن حماية التجار وذلك بعدم انتقال الوكالات من وكيل إلى آخر إلا وفق ضوابط محددة واستقرار العمل التجاري"⁽³⁾، فإن أحداً لا يستطيع أن يلقي بسلعته في السوق بدون وكيل يعمل على الدعاية والإعلان والترويج لها وبالتالي تسويقها، وهذا الوكيل لا يقبل أن يجتهد ويتعب بالدعاية والإعلان لمنتج ثم يقوم غيره بقطف ثمار جهده، وبالتالي لا بد أن يكون وكيلاً حصرياً وحصرياً فقط.

(1) منصور: مشروع قانون رفع الحماية عن الوكالات الحصرية

(2) السويدي: حصرية الوكالات مهددة بالإلغاء أو التحجيم في مفاوضات الدوحة، ص2.

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة.

المبحث الرابع

مدلول الحصرية وشرط القصر (الحصر) في الوكالة الحصرية

المطلب الأول: تعريف شرط القصر

إن ما يميز الوكالة الحصرية عن غيرها من الوكالات التجارية هو شرط الحصر أو القصر، وهو: "التزام أحد طرفي العقد بالتعامل مع الطرف الآخر (وحده) فقط في منطقتة أو في حدود معينة يتفقان عليها"⁽¹⁾، وهذا الشرط لا يفترض بل ينبغي النص عليه في العقد⁽²⁾، وبمقتضى هذا الشرط يشترط المانع أو الموكل على المتلقي أو الوكيل الاقتصار على بيع بضائعه (للموكل) بحيث لا يبيع غيرها من جنسها مما تنتجه مصانع أو جهات أخرى، ومثال ذلك أن تشترط شركة تُورّد نوعاً خاصاً من الصابون على المستورد الوكيل الحصري أن لا يستورد أنواعاً أخرى من الصابون حتى لا تزاحم منتجاتها⁽³⁾، وبالمقابل يتعهد الموكل ألا يتعاقد أو يُموّن أو يبيع السلعة موضوع العقد لجهة أخرى غير الوكيل الحصري ضمن منطقة محددة يتفقان عليها، وبذلك يكون الحصر متبادلاً بين الطرفين⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تبادلية الحصر

ذهبت محكمة البداية التجارية في بيروت أن موجب الحصر متبادل؛ وذلك لأنه عندما "ينال الوكيل الحصري منافع التوزيع الحصري المقتصر على شركته أو على مؤسسته فإن طبيعة هذا العقد تحتم عليه تعادل الالتزامات والمنافع، بمعنى أنه لا بد أن يتعهد هو أيضاً

(1) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، 305. الوشلي: الوكالة التجارية في القانون المغربي واليميني، 5.

(2) انظر: بارود، د.حمدي: عقد الترخيص التجاري "الفرانشايز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية، مج16، عدد12، 818، يونيو 2008 <http://www.ingaza.edu.ps/ara/research>.

(3) الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء: مجلة البحوث العلمية، العدد91، رجب1431هـ، 274/91، <http://www.alifta.net/fatawa>.

(4) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 137/2.

بالمقابل بالتزامات مماثلة تجاه معاقدة، لا لسبب إلا لقيام التوازن التعاقدى الناتج عن كون العقد متبادلاً⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أهمية شرط الحصر المتبادل في الوكالة الحصرية

إن جعل موجب الحصر متبادلاً في الوكالة الحصرية مطلب مهم لنجاح مثل هذه العقود للأسباب الآتية⁽²⁾:

1- إن لشرط الحصر أهمية بالغة للموكل في عقد الوكالات الحصرية، حيث إن المانع في الوكالة الحصرية حينما يشترط على المتلقي فيها الاقتصار على التعامل معه فإنه بذلك يضمن اجتهاده في توزيع سلعته وخدماته وتفانيه في ذلك بشتى الوسائل، لاقتصار نشاطه التجاري عليه، فهو حريص (أي الوكيل) على نجاح مشروعه وكسب السوق من خلال جودة الأداء والتعامل وعلى تطوير نشاطه بما يخدم هذه السلع، كما يدفع الوكيل الحصري إلى فتح عدة فروع في منطقته لتصريف بضاعة موكله ولتلبية احتياجات المتعاملين معه.

2- كما أن هذا الشرط يطمئن الموكل إلى أن الخبرات والدراسات التي يزود بها الوكيل الحصري هي فقط لخدمة مُنتجِه (أي منتج الموكل) لوحده دون خدمة آخرين فيما لو لم يكن العقد حصرياً.

3- أما بالنسبة للوكيل: فإنه يجعله في مأمن من وجود منافسين في منطقته، وأن ما يبذله من تكاليف في الدعاية والإعلان أو الدراسات وغير ذلك يكون مردودها الاقتصادي عليه وحده، كما أن شهرة العلامة التجارية لمنتجات الموكل سينال الوكيل الحصري ثمارها ولن يشاركه شخص آخر لم يشاركه في البذل والجهد.

(1) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 67/1.

(2) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات التجارية، ص(306، 307). الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء: مجلة البحوث العملية، عدد 91، 274/91. المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 67/34. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 234.

4- وبالإضافة لما في تبادل الحصر من مصلحة مشتركة بين الطرفين، فإن فيه مصلحة للمجتمع وذلك لما يتضمنه من تقديم خدمات للجمهور في البحث عن أفضل الطرق لتلبية احتياجاتهم على الوجه الأمثل.

المطلب الرابع: حالات القصر

إن الغالب ألا يرد شرط القصر مطلقاً وإنما يكون مقيداً بقيود ثلاثة⁽¹⁾:

- 1- المكان: في حالة التقييد المكاني تقتصر فاعلية العقد على منطقة جغرافية معينة فيكون للوكيل الحصري وحده الحق في التصرف في الوكالة الحصرية وبيع الإنتاج فيها دون منافس، وقد يسمى "الوكيل العام" في الشرق الأوسط مثلاً أو في الدولة أو المحافظة الفلانية.
 - 2- نوع الإنتاج: وفي هذه الحالة ينصرف العقد إلى سلعة معينة دون غيرها فيكون للوكيل الحصري وحده الحق في توزيعها باستعمال الوكالة محل العقد دون غيرها من البضائع.
 - 3- الأشخاص: وفي هذه الحالة من العقد يقتصر دور الوكيل الحصري على التعامل مع أشخاص محددين دون سواهم، مثل التعامل مع تجار الجملة دون التعامل مع تجار المفرق.
- وقد تجتمع هذه القيود في عقد واحد أو قد تفترق، وذلك تبعاً لإرادة ومصالحة الطرفين المشتركة.

المطلب الخامس: شرط القصر في القانون

أكد المشرع الفلسطيني على صحة هذا الشرط في المادة رقم (213) حيث نصت أنه "لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود وأحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفي ذات المنطقة، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة" على غير ذلك⁽²⁾.

(1) انظر: قيلوبي: الموجز في القانون التجاري، 453. قرمان: الوكالة التجارية، 161. بارود: عقد الترخيص التجاري (الفراتشاين)، 818. أحمد: العقود التجارية، 97. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 233.

(2) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، مادة رقم (213)، وأيضاً في نفس موضوع العقد مادة رقم (85). المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 67/34.

المبحث الخامس

الوكالة الحصرية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: التكيف الفقهي للوكالة الحصرية

إن من رحمة الله تعالى بهذه الأمة أنه بيّن وفصل في الكتاب الكريم والسنة النبوية ما يحقق لها الخير والنجاح في الدنيا والآخرة، وفي ذلك يقول الشافعي رحمه الله تعالى "فليست تنزل في أحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها"⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيِينًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾⁽²⁾. وقال أيضاً: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾⁽³⁾.

فكان لا بد من تبيان حكم الله تعالى في العقود المستجدة، حتى يكون الناس على بينة من أمرهم، فيعرفوا طريق الحلال فيتبعوه ويعرفوا طريق الحرام فيبتعدوا عنه، ولأن العقود المستجدة تواجه صعوبة في التكيف الفقهي لها وفي إدراجها تحت الأصول والقواعد الفقهية، فإنها تحتاج إلى تصور كامل لطبيعتها العقدية، وتحتاج إلى دراسة ميدانية متأنية تلامس الواقع العملي لهذه العقود، حتى يستطيع الباحث الحكم عليها وإحاطها بمثيلاتها من العقود.

وبعد دراسة مفهوم الوكالات التجارية وأنواعها، والوكالة الحصرية، لغة واصطلاحاً وتبيان قيود ومحترزات التعريف، وبيان صورتها الوكالية الحصرية في الواقع التجاري، ومعرفة مدلول الحصرية في الوكالات؛ يستطيع الباحث أن يخلص إلى النقاط التالية:

- بما أن الوكالة الحصرية إنابة في تصرف معين مثل البيع والشراء إذن فهي وكالة خاصة وليست وكالة عامة، لأن العامة تفويض عام بكل شيء، والأطراف لم يفعلوا سوى

(1) الشافعي، محمد بن إدريس: الرسالة. تحقيق: أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، 20/1.

(2) سورة النحل: آية (89).

(3) سورة الأنعام: آية (38).

تخصيص الوكالة،⁽¹⁾ وقد اتفق الفقهاء على صحة الوكالة الخاصة، وقالوا إن الأصل في الوكالة الخصوص⁽²⁾.

• في الوكالة الحصرية يتقيد الوكيل بشروط معينة تختص بالزمان أو بالمكان أو بالعدد والأشخاص، وهذه هي الوكالة المقيدة في الفقه الإسلامي، والتي تكون عكس الوكالة المطلقة الخالية من القيود⁽³⁾، ويتقيد الوكيل في الوكالة الحصرية بشرط الحصر أولاً، ثم هناك شرط آخر قد يطراً على الصورة الرئيسة للوكالة الحصرية وهو: أن يدفع الوكيل الحصري جزءاً من ثمن البضاعة أو يقدم مبلغاً يكون ضماناً للموكل قبل أن يرسل إليه بضاعته، فيكون هذا الشرط قيداً آخر يتقيد به الوكيل.

ولا يُخرج هذا الشرط الوكالة الحصرية عن مفهومها أنها عقد وكالة لا عقد بيع، حتى وإن تداخل بعض الشيء فإن شرط القصر يبعد الوكالة عن عقد البيع لأنه يخالف مقتضى عقد البيع من جهة: أن البيع يقتضي انتقال ملكية المبيع وحرية التصرف فيه للمشترى بموجب ذلك⁽⁴⁾، وفي عقد الوكالة الحصرية لا تنتقل السلعة إلى الطرف الآخر بشكل كامل ولا يستطيع المتلقي التصرف في السلعة كيف يشاء، وتبقى العلاقة والأحكام بين المانح والمتلقي تغلب عليها أحكام الوكالة أكثر من غيرها من العقود⁽⁵⁾، إذن فهي وكالة "مقيدة" وقد أقر الفقهاء بصحة الوكالة المقيدة⁽⁶⁾.

• يشترط الوكيل الحصري في الوكالة الحصرية أجراً أو نسبة ربح معلوم بدلاً عن المنفعة المبدولة، وهذا الشرط جائز باتفاق العلماء⁽⁷⁾، لذلك فإن الوكالة الحصرية تكون بأجر وإن لم يُشترط فيها أجر، فإن للوكيل أجر المثل يحكم به القانون⁽⁸⁾، فهي وكالة بأجر.

(1) أحمد: العقود التجارية، 97.

(2) لقد تم تفصيل هذه النقطة وتوثيقها في الفصل الأول. انظر: ص 35 من هذا البحث.

(3) انظر: ص (35) من هذا البحث.

(4) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 443.

(5) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 408/1 (بتصرف يسير). دويدار: النظام القانوني للتجارة، ص 144.

(6) انظر: ص 35 من هذا البحث.

(7) انظر: ص 37 من هذا البحث حيث تم توثيق المصادر.

(8) انظر: ص 37 من هذا البحث.

أما موضوع الوكالة الحصرية فهو في البيع والشراء لا في المخاصمة مثلاً؛ لأنها وكالة تجارية تختص بالمعاملات المالية بين الناس.

النتيجة:

مما سبق يستطيع الباحث أن يخلص إلى نتيجة مفادها أن التعريف الفقهي للوكالة الحصرية هو أنها: "وكالة خاصة مقيدة بأجر في البيع والشراء".

المطلب الثاني: حكم شرط القصر في الفقه الإسلامي

إن الأصل في الشروط الحل والصحة، سواء في النكاح أو في المعاملات، ما لم تخالف نصاً من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، وحكم الشروط في العقود إذا كانت صحيحة أنه يجب الوفاء بها⁽¹⁾، للأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: "المعنى أوفوا بعقد الله تعالى عليكم، وبعقدكم بعضكم على بعض.. فبين أن الشرط أو العقد الذي يجب الوفاء به هو ما وافق كتاب الله أي دين الله تعالى، فإن ظهر ما يخالف رد"⁽³⁾ وإن الوفاء بالعقد يتضمن الوفاء به وبما تضمنه من شروط وصفات؛ لأنه كله داخل في العقد⁽⁴⁾.

2- حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) في صحيح البخاري: "المسلمون عند شروطهم"⁽⁵⁾، وفي رواية البيهقي والترمذي: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرمّ حلالاً"⁽⁶⁾.

(1) انظر: ابن قدامة: المغني، 301/4. البهوتي: كشف القناع، 189/3. ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع، 164/12.

(2) سورة المائدة: آية (1).

(3) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن، القاهرة - دار الشعب، 33/6.

(4) انظر: ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع، 164/21. البهوتي: كشف القناع، 189/3. ابن قدامة: المغني، 301/4.

(5) سبق تخريجه، انظر ص (39) من هذا البحث.

(6) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، ط1، الهند - حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ، كتاب الصداق. باب الشروط في النكاح، 248/7. وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله باب ما ذكر عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في الصلح، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد: نصب الراية لأحاديث الهداية، ط1، تحقيق: محمد عوامة، بيروت - مؤسسة الريان للطباعة والنشر، 1997م، 112/4. وقال حديث صحيح.

وجه الدلالة: إن الأصل أن يفى المسلم بالعقود والعهود التي بينه وبين الناس وبالشروط الجائزة شرعاً، والمقصود على شروطهم أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي التعبير ب"على" إشارة إلى علو مراتبهم، وفي وصفهم بـ"الإسلام" ما يقتضي الوفاء بالشرط ويحث عليه⁽¹⁾.

3- حديث جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) "أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فمر النبي (صلى الله عليه وسلم) فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال (بغية بوقيه) قلت لا، ثم قال (بغية بوقيه). فبعته واستثنيت حملاته إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت فأرسل على أثري قال: ما كنت لآخذ جملك. فخذ جملك فهو مالك. وقال محمد بن المنكدر عن جابر (رضي الله عنه): "شرط ظهره إلى المدينة"⁽²⁾.

وجه الدلالة: روى البعض هذا الحديث بلفظ الشرط، لأنه إذا وعده أن يستثني ركوب ظهر البعير بعد البيع كان ذلك أمراً لا يُشك في الوفاء به، فعبر عنه بالشرط الذي لا إخلاف فيه⁽³⁾ لذلك قال أهل الحديث: لا بأس أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ظهرها إلى مكان معلوم، والبيع في ذلك جائز والشرط ثابت⁽⁴⁾، وقد جاء في الإنصاف للمرداوي تحت عنوان "النوع الثالث من الشروط الصحيحة: "أن يشترط البائع نفعاً معلوماً في البيع كسكنى الدار شهراً أو حملان البعير إلى موضع معلوم، وهذا الصحيح في المذهب وعليه الأصحاب وهو المعمول به في المذهب الحنبلي"⁽⁵⁾.

لذلك قال ابن تيمية (رحمه الله): "الأصل في العقود والشروط عند الإمام أحمد (وقريب منه الإمام مالك) الجواز والصحة. فلا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه أو بطلانه نصاً أو قياساً، وليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط من أحمد"⁽⁶⁾.

-
- (1) انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف: فيض القدير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م، 353/6.
- (2) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة، 968/2، رقم 2569، وقد ورد بصيغة أخرى في كتاب الجهاد والسير باب استئذان الرجل الإمام، 1083/3.
- (3) انظر: البغوي: شرح السنة، 160/8.
- (4) انظر: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف: شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، السعودية - مكتبة الرشد، 110/8.
- (5) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 248/4.
- (6) ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد: الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 1987م، 79/4.

4- لقد سبق وقام الباحث بذكر أهمية شرط القصر، وأشار إلى أنه يخدم مصلحة الطرفين المشتركة بالإضافة إلى خدمة مصالح الجمهور والمجتمع⁽¹⁾. وهو قائم على التراضي بين الطرفين، لذلك فإن العقل يحكم بصحة هذا الشرط لأهميته ولحاجة الناس إليه.

وبناءً على الأدلة السابقة يرى الباحث أن شرط القصر في الوكالة الحصرية جائز شرعاً وصحيح عقداً طالما أنه يحقق مصلحة مشتركة لطرفي العقد وللمجتمع على السواء، أما إذا ما أصبح فيه ضرر بأحد هذه الأطراف فإن شرط الحصر ينتقل من الجواز إلى عدمه بمقدار الضرر الواقع في هذا العقد، ولا شك أن شرط القصر في عقد الوكالة يحقق مصلحة جميع الأطراف ويحفظ حقوقهم⁽²⁾.

وقد صدر قرار من الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ينص على ما يأتي:

"وتظهر نتائج هذا الشرط (أي شرط القصر) وفوائده على المورد والمستورد معاً إذا طال مدة عقد التوريد، حيث تضمن البضاعة مستوى تنافسياً جيداً يستفيدان منه معاً، وما دام أن المسلمين قد تعارفوا هذا الشرط، وتعاملوا على أساسه، وما دام يحصل بإرادة المتعاقدين، ولا يترتب عليه محذور شرعي فلا مانع من اشتغال عقد التوريد عليه لما سبق أكثر من مرة أن الأصل في الشروط الجواز والصحة واللزوم إلا ما استثناه دليل شرعي، وقد قال (صلى الله عليه وسلم): "المسلمون على شروطهم"⁽³⁾⁽⁴⁾.

(1) انظر ص 74 من هذا البحث.

(2) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية، 443.

(3) سبق تخريج الحديث، انظر: ص 39 من هذا البحث.

(4) الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: مجلة البحوث الإسلامية، 274/91.

الفصل الرابع

أحكام الوكالة الحصرية

المبحث الأول: أركان وشروط الوكالة الحصرية

المبحث الثاني: أنواع الوكالة الحصرية وعلاقتها بأنواع الوكالة الأخرى

المبحث الثالث: التزامات وحقوق أطراف الوكالة الحصرية

المبحث الرابع: إنهاء الوكالة الحصرية

المبحث الأول

أركان وشروط الوكالة الحصرية

لقد سبق وتكلم الباحث عن أركان الوكالة بشكل عام وبيّن أنها ركنٌ وأحد عند الحنفية وهو الصيغة (الإيجاب والقبول)، بينما هي عند الجمهور أربعة أركان: صيغة وموكل ووكيل ومحل الوكالة، لذلك لا داعي لإعادة الحديث مرة أخرى حول هذا الموضوع طالما هي نفس الأركان السابقة وقد سبق ذكرها وتبيان كل ركن في موضعه⁽¹⁾.

تخضع الوكالة الحصرية بشكل عام للشروط نفسها الواجب توفرها في عناصر الوكالة والتي تم ذكرها في معرض الحديث عن أركان الوكالة في الفصل الأول من هذا البحث، فمثلاً من شروط الصيغة: التراضي، ومن شروط الموكل: التمكن من مباشرة الأمر الموكل به، ومن شروط الوكيل المعلوماتية، ومن شروط محل الوكالة أن يكون التصرف جائزاً⁽²⁾، غير أن هناك شروطاً أخرى تختص بها الوكالة الحصرية فتميزها عن غيرها من العقود والوكالات وهي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية

إن من المسلم به أن حصر التمثيل والتوزيع يخضع لشروط شكلية كي يتمتع بهذه المفاعيل تجاه الغير، فقد فرض واضع القانون (اللبناني) أن يصار إلى تسجيله وقيده والإعلان عنه في السجل التجاري في بلد الوكيل، وهذا ما تضمنته أحكام المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم (67/34)⁽³⁾، والتفصيل لهذه الشروط على النحو التالي:

الفرع الأول: كتابة العقد

يتضح من النص السابق أنه يجب أن تتوفر الكتابة في عقود الوكالات بشكل عام؛ لأن الكتابة إجراء تنظيمي يهدف إلى قيد عقد الوكالة الحصرية، وهي إجراء ضروري لنفاذ شرط

(1) انظر: ص 21 من هذا البحث.

(2) انظر: ص 21-29 من هذا البحث.

(3) أبو عيد: التمثيل التجاري، 124/2.

الحصر في مواجهة الغير، كما هي ضرورية للإثبات، وعلى وجه الخصوص في شأن تحديد المكان والزمان للوكالة الحصرية⁽¹⁾، وقد نص القانون الفلسطيني على أنه: يجب أن تكون اتفاقية الوكالة التجارية ثابتة بالكتابة، وأن تتضمن جميع المعلومات ذات العلاقة⁽²⁾.

الفرع الثاني: إشهار عقد الوكالة الحصرية

إن إشهار عقد الوكالة التجارية لا يكون ضرورياً إلا إذا كان متضمناً شرط الحصر، وكانت مصلحة الممثل التجاري الحصري تقتضي أن يكون شرط الحصر نافذاً في مواجهة الغير، وبالتالي ألزم واضع القانون اللبناني الممثل الحصري بقيد شرط الحصر في السجل التجاري حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير⁽³⁾.

"وقبل صدور المرسوم كانت المنازعات التي تنشأ عن التمثيل التجاري (الحصري) تدور حول مدى التزام الغير بشروط الحصرية المتضمنة في تلك العقود، وكان الممثلون التجاريون الحصريون حريصين على منع الغير من استيراد البضائع موضوع التمثيل الحصري، لكن القضاء ذهب إلى أن مخالفة الغير شرط الحصر لا يعد خطأً من جانبه يستوجب إلزامه بالتعويض على اعتبار أن هذا الإلزام يصطدم بمبدأين جوهريين:

الأول: مبدأ اقتصادي، يتمثل في الحرية الاقتصادية السائدة في الدولة والتي تكفل للجميع حرية التجارة.

الثاني: مبدأ قانوني، يتمثل في مبدأ نسبية آثار العقود، ومقتضاه عدم التزام الغير بشرط عقدي لم يكن طرفاً فيه.

وتطبيقاً لذلك: لم يكن مجرد بيع بضائع مشمولة بحق حصري يُعد منافسة غير مشروعة للممثل التجاري (الوكيل الحصري)، ولم تكن إجازة استيراد البضائع وشرائها من السوق

(1) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 143-146.

(2) انظر: قانون (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكالات التجارية، المادة رقم (5).

(3) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 143-146.

العالمية تعتبر مزاحمة للممثل التجاري الحصري، وبوجه عام: لم يكن الغير مقيداً بشرط الحصر بوصفه أجنبياً عن عقد التمثيل التجاري.

ومع ذلك كان القضاء يجيز للممثل التجاري الحصري المطالبة بالتعويض، تأسيساً على دعوى المنافسة غير المشروعة، إذا كانت مخالفة الغير شرط الحصرية مصحوبة بأعمال تدخل في مفهوم أعمال المنافسة غير المشروعة، والمثال على ذلك استخدام أساليب مشبوهة في منافسة الممثل التجاري (الوكيل الحصري) مثل الحرص على كتمان أمر استيراد البضائع، وكذلك استيراد الغير للبضائع منتحلاً صفة الممثل التجاري (الوكيل الحصري) في علاقته بالشركة الأجنبية.

وللاعتبارات المتقدمة تم إصدار مرسوم 1967م وأوجب إشهار شرط الحصر حتى يصير نافذاً في مواجهة الغير، وهو ما يفسر أن واضع القانون اللبناني أخضع الموزع الحصري لأحكام المرسوم ما دام الأمر يتعلق بنفاذ شرط الحصر.

وتطبيقاً لذلك: إذا تم إشهار عقد التمثيل التجاري (الوكالة الحصرية) بقيده في السجل التجاري أصبح شرط الحصر نافذاً تجاه الغير، وبعبارة أخرى يُنشئ القيد قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على علم الغير بشرط الحصر، وبتقرير نفاذه في مواجهة الغير يكون المشرع بذلك قد تجاوز المبدأين المشار إليهما فيما سبق: مبدأ الحرية الاقتصادية ومبدأ نسبية آثار العقود. وإنما يشترط لذلك أن يكون شرط الحصر مقيداً في السجل التجاري.

ويترتب على ذلك أنه بمجرد قيد شرط الحصر في السجل التجاري يعتبر إدخال الغير بضائع إلى داخل البلاد بالمخالفة لشرط الحصر من أعمال المنافسة غير المشروعة، ويكون المستورد مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تلحق بالممثل التجاري (الوكيل الحصري) من جراء ذلك.

وإذا ساهم الموكل أو المفوض في مخالفة شرط الحصر يكون مسئولاً تجاه الممثل التجاري (أو الوكيل الحصري) وتكون مسئوليته مسئولية عقدية، بينما تعد مسئولية الغير مسئولية تقصيرية⁽¹⁾.

وقد نص القانون الفلسطيني أنه: يجب على الوكيل التجاري أن يسجل كل اتفاقية وكالة تجارية في السجل في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع جميع الأطراف⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط الحصرية

من الشروط التي تتميز بها الوكالة الحصرية عن غيرها من الوكالات شرطان:

الأول: شرط التعامل الحصري: وهذا الشرط يفرض التزام الوكيل الحصري بالتعامل فيما يتعلق بشراء السلع والخدمات اللازمة لإدارة نشاط الوكالة من الموكل أو من الأشخاص الذين يُعيّنهم فقط⁽³⁾.

الثاني: شرط عدم البيع إلا للوكيل الحصري: "ويعد اختيار المانح لمتلقيه والتعامل معه دون غيره، من المبادئ الأساسية للقانون الأوروبي، وإن رفض البيع إلى طرف ثالث هدفه تيسير توزيع السلع والخدمات، عن طريق موزعين تتوافر لديهم الخبرة الفنية والمهنية اللازمة، وليست تقييد المنافسة فيما بين الموزعين للسلعة أو الخدمة ذاتها"⁽⁴⁾.

لذلك إن مقتضى هذا الشرط هو أنه لا يجوز للموكل توزيع سلعته في المنطقة المحددة إلا عن طريق الوكيل الحصري، وإذا حصل وباع شيئاً فإنه يحتفظ بحقوق الوكيل الحصري وعمولته⁽⁵⁾.

(1) دويدار: النظام القانوني للتجارة، 147-148.

(2) انظر: قانون (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكالات التجارية، المادة رقم (4).

(3) انظر: الحديدي: النظام لعقد الامتياز التجاري، 413. أبو عيد: التمثيل التجاري، 271.

(4) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 414-415.

(5) انظر: المرجع السابق، 233.

المطلب الثالث: الشروط القانونية

اشترط القانون الفلسطيني على الوكيل التجاري الشروط التالية:

أ- شروط الوكيل الفرد (الشخص الطبيعي) ما يأتي⁽¹⁾:

1. أن يكون وكيلاً مباشراً مسجلاً في السجل.
2. أن يكون فلسطينياً كامل الأهلية ومقيماً في فلسطين.
3. أن لا يكون قد صدر بحقه حكم بالإفلاس أو بالتروير، أو أوقف تسديد ديونه وقدم تنازلاً عاماً لمصلحة الدائنين، أو جرى تعيين حارس قضائي لأصوله أو ممتلكاته ما لم يكن قد رد اعتبار.
4. أن لا يكون موظفاً عاماً يعمل لدى السلطة الوطنية الفلسطينية أو في إحدى مؤسساتها.

ب- شروط الوكيل إذا كان يمثل شركة (الشخص الاعتباري)⁽²⁾:

- 1- أن يكون قد تم تأسيسها وفقاً للقوانين المعمول بها في فلسطين، ومسجلة في سجل الشركات، وأن يكون مركزها الرئيس في فلسطين.
- 2- أن يكون 51% من رأس مالها أو أسهمها مملوكة للفلسطينيين.
- 3- أن يكون غالبية أعضاء مجلس إدارتها من الفلسطينيين.
- 4- أن لا تكون قيد التصفية أو الحراسة القضائية أو الإفلاس.
- 5- أن يكون من بين أغراضها مزاولة أعمال الاستيراد والوكالات التجارية.

(1) انظر: قانون رقم (2) لسنة 2000م، بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين، المادة رقم (2).

(2) انظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني

أنواع الوكالة الحصرية وعلاقتها بأنواع الوكالة الأخرى

المطلب الأول: أنواع الوكالة الحصرية

يمكن تقسيم الوكالة الحصرية إلى نوعين من الوكالات:

الفرع الأول: الوكالة الحصرية الداخلية

يرى بعض الدارسين أن الوكالة الحصرية الداخلية هي كل ما كان منها بين بلاد المسلمين، حتى لو اختلفت الحكومات بالنسبة لهذه البلدان، بناءً على أن الأصل في دار الإسلام أنها بلدٌ واحد، وأن هذه الحدود القائمة إنما هي من صنيع الاستعمار، ولا تغير طابع وحدة المسلمين وبلادهم، والتعامل فيما بينها ينبغي أن يأخذ حكم التعامل داخل البلد الواحد⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن الوكالة الحصرية الداخلية هي ما كانت داخل الدولة الواحدة سواء كانت مسلمة أم غير مسلمة بسبب:

أ- عدم واقعية افتراض أن جميع الدول الإسلامية دولة واحدة.

ب- اختلاف القوانين المعمول بها داخل كل دولة (إسلامية) عن الأخرى، وبالتالي تتغير أحكام الوكالة الحصرية من بلد لآخر.

ومن أمثلة الوكالات الحصرية الداخلية: وكالة توزيع منتجات مصنع ألبان، أو مصنع عصائر أو مصنع أكياس بلاستيك، لوكيل وحيد في منطقة محددة ولتكن شمال فلسطين مثلاً، فهذه الوكالات لا تخضع للقوانين الدولية بل للقوانين المحلية.

(1) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 433.

الفرع الثاني: الوكالة الحصرية الخارجية

وهي التي تكون بين طرف من داخل الدولة، وطرف آخر خارجها في دولة أخرى، سواء كانت مسلمة أم غير مسلمة، وهذا خلاف الرأي القائل: أن الوكالة الحصرية الخارجية تكون بين دار الإسلام ودار الكفر⁽¹⁾، للأسباب التي ذكرت آنفاً في الوكالة الحصرية الداخلية.

أما عن حكم التعامل مع الأجنبي فقد قال ابن المنذر: "توكيل المسلم حربياً مستأماً وتوكيل الحربى المستأمن مسلماً لا خلاف في جواز ذلك"⁽²⁾ "فيصح توكيل المسلم كافراً فيما تصح تصرفه فيه سواء كان ذمياً أو مستأماً أو حربياً أو مرتداً لأن العدالة لا تشترط في صحة الوكالة"⁽³⁾، "فقد كاتب عبد الرحمن بن عوف وهو مسلم أمية بن خلف وهو كافر في دار الحرب بتفويضه إليه، لينظر فيما يتعلق به، وهو معنى التوكيل؛ لأن الوكيل إنما هو مرصد لمصالح موكله وقضاء حوائجه"⁽⁴⁾.

وتزداد الحاجة إلى الوكالات الأجنبية لا سيما وأن معظم المعدات والأجهزة الكهربائية، والماكينات لا تنتج في البلاد المسلمة⁽⁵⁾، فأصبح من الضروري التعامل مع هذه الوكالات، لأنها تمس مصالح الناس مباشرةً، فلا يمكن القول إن وكالة سيارات معينة حرام لأنها وكالة من كافر، فهذا يُدخل الناس في المشقة والبعد عن الصواب، فلا ريب إذن أن الرأي الذي يميل إليه الباحث هو جواز الوكالة من وإلى الكافر في الأمور الجائزة شرعاً⁽⁶⁾.

(1) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية، 434.

(2) العيني، بدر الدين محمود: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 128/12.

(3) انظر: ابن قدامة: الشرح الكبير، 214/5. المغني، 245/5.

(4) العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 128/12.

(5) انظر: السويفي: حصرية الوكالات التجارية مهددة بالإلغاء.

(6) انظر: الزيلعي: تبیین الحقائق، 254/4. ابن الهمام: فتح القدير، 409/17. الشريبي: مغني المحتاج، 218/2. البهوتي: كشف القناع، 470/3. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 4118/5. حيث بين أن جمهور الفقهاء من المذاهب مع هذا الرأي. انظر أيضاً: العاني: الوكالة في الشريعة والقانون، 114. حيث قال "أما إذا كانت وكالة المرتد في الكسب فصحيحة بناءً على صحة كسب المرتد عند جميع الفقهاء".

المطلب الثاني: علاقة الوكالة الحصرية بأنواع الوكالة التجارية الأخرى

للوكالة التجارية نوعان آخران غير الوكالة الحصرية، هما: الوكالة بالعمولة ووكالة العقود. وفيما يأتي نبين أهم الاختلافات بينهما وبين الوكالة الحصرية:

الفرع الأول: الفرق بين الوكالة الحصرية ووكالة العقود⁽¹⁾

تختلف الوكالة الحصرية عن وكالة العقود بالنقاط الآتية:

1. الوكيل الحصري مستقل في ممارسة أعمال وكالته وتنظيم نشاطه التجاري الاعتيادي، ويحق له أن يقوم بأعمال تجارية لحسابه الخاص، وأن يقبل بتوكيل موكلين جدد دون الرجوع إلى موكله، شريطة أن لا يكون موضوع التوكيل الجديد متعارضاً مع القديم، وهذا خلاف لوكيل العقود الذي يبرم العقد باسم الموكل ولصالحه، فلا يُعتبر مستقلاً في عمله، بل تابعاً للموكل.

2. في الوكالة الحصرية يقوم الوكيل بدفع مبلغ مالي يكون جزءاً من ثمن البضاعة أو ضماناً لوصول السلعة إليه، بينما يقتصر عمل وكيل العقود على البحث عن العملاء وتحفيزهم على التعاقد دون أن يقدم شيئاً مالياً، وقد تصل مهمته إلى إبرام العقد باسم الموكل ولحسابه.

3. ليس بالضرورة أن تتضمن وكالة العقود شرط الحصر، فيكون أكثر من وكيل عقود لنفس المنطقة، بينما في الوكالة الحصرية يكون شرط الحصر جزءاً من ماهيتها.

الفرع الثاني: الفرق بين الوكالة الحصرية والوكالة بالعمولة

عند الرجوع إلى الوكالة بالعمولة وتعريفها وأحكامها صفحة (67) من هذا البحث يتبين

أن:

1. الوكيل بالعمولة يجري العقد باسمه الشخصي ويلتزم بنقل آثاره إلى موكله، في حين أن الوكيل الحصري يجري العقد باسمه ولحسابه.

(1) انظر: ص 50-53 من هذا البحث.

2. يكون للوكيل بالعمولة عمولة محددة أو نسبة ربح يأخذها من الموكل على كل صفقة سعى بها، حتى لو لم تتم، طالما لم يصدر منه خطأ، بينما الوكيل الحصري يحصل على الأرباح من تسويقه للسلعة موضوع العقد، وتكون هذه الأرباح على حساب المستهلك لا حساب الموكل.

3. يتحمل الوكيل الحصري التكاليف والنفقات اللازمة لإدارة الوكالة، وكذلك الخسائر في حال كساد السوق، بينما الوكيل بالعمولة لا يكون مسؤولاً عن النفقات والأضرار، ويلتزم الموكل بردها إلى الوكيل بالعمولة.

لا يشترط الحصرية في الوكالة بالعمولة، بل قد يكون أكثر من وكيل عمولة لنفس المنطقة، بينما في الوكالة الحصرية يكون شرط القصر جزءاً من ماهيتها.

المبحث الثالث

التزامات وحقوق أطراف الوكالة الحصرية

المطلب الأول: التزامات وحقوق الوكيل الحصري

لا شك أن العقد متى أبرم بين العاقدين -الموكل والوكيل- فإن ذلك يعني أن كلا الطرفين قد أصبح له حقوق وعليه واجبات والتزامات.

الفرع الأول: التزامات الوكيل

تعتبر التزامات الوكيل الحصري أكثر من التزامات الموكل، وهي كما يأتي:

أولاً: الالتزام بشراء كمية من السلعة موضوع العقد سنوياً⁽¹⁾:

إن أهم التزامات الوكيل الحصري هو شراء منتج أو سلعة الموكل مع ما يصحبها من لوازم ومعدات وقطع غيار، ويتم تحديد هذه الكمية بعد دراسة السوق ومعرفة احتياجاته، وتعد غالباً من قبل المُمَوَّن بمشاركة الموزع قبل الدخول في العقد، من خلال مكاتب للدراسات الاقتصادية المتخصصة في دراسة جدوى المشروع والمردود الاقتصادي المتوقع، والأسلوب الأمثل لتنفيذه والتكاليف المترتبة على ذلك.

والهدف من هذا الإلزام هو تحقيق أعلى قدر من المبيعات والأرباح المترتبة على ذلك، لذلك فالمانح يشترط على المتلقي حداً أدنى للمنتجات التي يشتريها منه مقابل عدم تسويقها عن طريق تاجر آخر.

ويترتب على هذا الشرط أحقية المانح في البحث عن متلقي آخر في حالة عدم نجاح أو ضعف الوكيل الحصري في تسويق الحد الأدنى المتفق عليه من المنتجات، بشرط أن يكون الضعف في التسويق غير خارج عن حدود قدرة وإرادة الطرفين.

(1) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 309. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 139. أحمد: العقود التجارية،

ولكن قد يرد سؤال: هل اشتراط الموكل على الوكيل الحصري شراء كمية معينة من السلعة سنوياً جائز شرعاً؟

لقد تقدم الكلام عن حكم الشروط المقترنة بالعقود في مبحث سابق، وتبين حين ذاك أن الأصل في الشروط الحل والصحة، سواء في النكاح أو في المعاملات، ما لم تخالف نصاً من كتاب أو سنة، والوفاء بها واجب طالما أنها تحقق مصلحة مشتركة لطرفي العقد، وذكرنا في حينه أدلة من القرآن الكريم والسنة ومن المعقول على صحة هذه الشروط⁽¹⁾، لذا فإن اشتراط المانع على المتلقي أن يشتري كمية معينة من سلعته (أي المانع) ليس فيه مخالفة للشريعة⁽²⁾، نظراً لأهمية هذا الشرط.

أهمية التزام الوكيل الحصري بشراء كمية معينة لكل سنة:

أ- إن هذا الشرط يجعل على عاتق الوكيل الحصري واجب الجد والحرص والمثابرة على تسويق أكبر قدر ممكن من هذه المنتجات، لأن تقصيره يؤدي إلى خسائر للموكل بسبب كساد بضاعته أو انتهاء تاريخها، مما يدفع الموكل إلى المطالبة بفسخ العقد والبحث عن وكيل آخر يمكنه تصريف منتجاته⁽³⁾.

ب- إن الوعد الصادر من الوكيل الحصري بشراء هذه الكمية والتزام الموكل بإنتاجها له ترتب عليه تنفيذ التزامه بشراء هذه الكمية، وإن الإخلال في ذلك يستلزم تعويض الموكل عما يصيبه جرأً ذلك، إلا إذا كانت الأسباب خارجة عن إرادة الطرفين⁽⁴⁾.

ج- هذا الالتزام هو الشائع في سائر معاملات التجار اليوم حيث قد يسميه البعض: عقد التوريد (الحصري)، وهو: "اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الآخر سلعة موصوفة على دفعه وأحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدود، غالباً ما يكون مقسطاً"⁽⁵⁾.

(1) انظر: ص78 من هذا البحث.

(2) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 309.

(3) انظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) انظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) انظر: دراغمة: عقد التوريد في الفقه الإسلامي، 9. (نقل هذا التعريف عن الدكتور رفيق المصري من كتابه: عقد

التوريد والمناقصات). التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 309.

ثانياً: الالتزام بالتموّن الحصري من الموكل:

وفي هذا الشرط يلتزم الوكيل الحصري بعدم تسويق منتجات منافسة لمنتجات شريكه التعاقدية، ويحق له تسويق منتجات أخرى شريطة أن لا تكون هذه المنتجات متعارضة أو مزاحمة لمنتجات الوكالة الأولى⁽¹⁾.

ثالثاً: الالتزام بتنفيذ العمل وفق تعليمات الموكل المتفق عليها:

ينبغي على الوكيل الحصري تنفيذ العمل الموكّل إليه متقيداً بحدود وكالته وتعليمات موكله، وعدم تجاوزها إلا لتحقيق فائدة أكبر له، كما ينبغي على الوكيل التقيد بالعرف التجاري المتبع⁽²⁾، وقد نصت المادة (840) من القانون المدني الأردني على أنه "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل"⁽³⁾.

رابعاً: المحافظة على أموال الموكل وأسراره:

إن العلاقة بين الموكل والوكيل الحصري قائمة على الأمانة، فيجب على الوكيل أن يكون مخلصاً وأميناً للموكل، ويعمل بحسن نية، فلا يحصل على أي منفعة سرّية من الوكالة، ولا يتصرف على وجه يتعارض مع مصلحة الموكل، من إهدار لبضاعته وإفشاء لأسراره⁽⁴⁾، وقد نصت المادة (840) من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة، فإذا هلك في يده بغير تعدٍ أو تقصير فلا ضمان عليه"⁽⁵⁾.

وكذلك يجب على الوكيل الحصري الحفاظ على سرّية المعلومات والخبرات والمعرفة العلمية التي حصل عليها من الموكل، فلا يجوز إفشاء تلك المعلومات والخبرات للغير ولا

(1) انظر: بشتاوي: عقد الفرشايب وآثاره، 102. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 126، 127.

(2) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، ص96. دويدار: النظام القانوني للتجارة، ص90.

(3) ياملكي: القانون التجاري، ص244.

(4) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 102. قرمان: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، 172.

(5) ياملكي: القانون التجاري، ص244.

للزبائن ولا للمنافسين، ويعود للموكل تعيين تلك المعلومات والخبرات التي يعتبرها سرّية (إن وجدت)، ويعتبر هذا الإلزام سارياً أثناء مدة العقد وبعد انتهائه⁽¹⁾.

خامساً: الالتزام بعدم منافسة الموكل بعد انتهاء العقد بين الجانبين:

قد يتضمن عقد الوكالة الحصرية شرطاً يلتزم الوكيل الحصري بمقتضاه بعدم منافسة الموكل بعد انتهاء عقد الوكالة، وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل الحصري بعدم تمثيل موكلين جدد يعدون منافسون للموكل الأول، بشرط أن يكون نطاق الالتزام بعدم المنافسة محدداً من حيث المكان والزمان⁽²⁾، وذلك حتى يتمكن الموكل من تعيين وكيل حصري جديد يأخذ مكان الأول، ويرى الباحث أن هذه الفترة يجب أن تكون قصيرة بحيث لا تتجاوز السنة حتى لا يضر ذلك بالوكيل.

سادساً: الالتزام نحو الغير:

يلتزم الوكيل الحصري تجاه موكله بعدة نقاط ذُكرت آنفاً، ويلتزم كذلك نحو الجمهور والمستهلكين بالآتي:

أ- الالتزام بما يلتزمه البائع نحو المشتري⁽³⁾:

يقوم الوكيل الحصري بتسويق السلع التي تلقاها من الموكل، فيتعاقد مع زبائنه عقوداً مستقلة تترتب عليها آثارها كاملة، ويكون هو المسؤول عن هذه الآثار أمام الغير الذي تعاقد معه، لذلك فإن التزامات البائع وحقوقه التي نص عليها الفقهاء في أحكام البيع تتعلق بالوكيل الحصري، فيلتزم بتسليم المبيع، وضمان العيوب والاستحقاق، ويصح منه سائر التصرفات التي جعلت للمالك مثل الهبة والعارية والإبراء.

(1) انظر: شافي، نادر: عقد الفراتشابز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، مجلة الجيش، العدد:

244، تشرين الأول، 2005م. على الموقع: <http://www.lebarmy.gov.lb>

(2) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 127.

(3) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 314، 320.

أما ضمان العيوب فإن الوكيل الحصري هو الضامن في الأصل أمام الغير، ثم هو يرجع أو لا يرجع على الموكل بحسب العقد المبرم بينهما، ويجوز أن يكون الموكل هو الضامن مباشرة مع المستهلك، ولكن في هذه الحالة يجب على الوكيل الحصري أن يُعلم المشتري بذلك ويبينه في العقد المبرم بينهما.

ب- الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع⁽¹⁾:

إن من أسباب نجاح تسويق سلعة معينة، هو ما يقدمه المسوّق من خدمات وأعمال مساندة تلحق بالسلعة أثناء البيع وبعده، ومن أهم هذه الخدمات التي يلتزم بها الوكيل الحصري تجاه الزبون بعد البيع هي:

- تقديم الاستشارات الفنية والتدريب لزمائنه حول كيفية استعمال أو صيانة تلك المنتجات.
- إنشاء ورش للصيانة وخدمة العملاء، وتوفير قطع غيار ومستودعات لتخزينها، وتوفير فنيين قادرين على معالجة المشاكل التي تطرأ على السلعة بعد بيعها، من إصلاح للعيوب أو استبدالها إن اقتضت الضرورة.

ج- الالتزام بالسعر المحدد للسلعة ضمن حد أدنى وحد أعلى متفق عليه مع الموكل⁽²⁾:

يتضمن عقد الوكالة الحصرية تحديد نسبة الربح التي يجوز لصاحب الوكالة الحصرية إضافتها لقيمة السلعة، وهي في الحقيقة ربح وليست عمولة، كما في أنواع الوكالة الأخرى، لأن صاحب الوكالة الحصرية يقوم بشراء المنتجات من المانح، ثم تدخل في ملكه (أي الوكيل الحصري) ومسئوليته، وبالتالي ما يحققه من مبالغ زائدة عن التكاليف الحقيقية للمنتجات هي أرباحه الناتجة عن عملية الشراء والبيع.

(1) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية، ص314.

(2) انظر المرجع السابق، نفس الصفحة.

والسبب في تدخل المانح في تحديد هامش الربح للوكيل الحصري كحد أدنى أو أعلى هو أحداث توازن واستقرار للسلعة، والحد من جشع بعض الوكلاء أو دخولهم أحياناً في منافسة غير شريفة مع تجار مناطق أخرى، بحيث يتجه الزبائن من تلك المنطقة إلى منطقة الوكيل الأقل سعراً، فتحدد نسبة الربح المعقولة فيها مصلحة لطرفي العقد كليهما، وكذلك للزبائن وجمهور المستفيدين.

وهذه الالتزامات (نحو الموكل ونحو الغير) تحقق المصلحة لجميع الأطراف، وما كساد بعض السلع في الأسواق إلا نتيجة افتقادها بعض هذه المزايا رغم جودتها وشهرتها، لذلك يحق للموكل الرجوع على الوكيل الحصري في حال إخلاله بهذه الالتزامات، لأنها تؤثر على سمعة الشركة المانحة ومنتجاتها، فتؤثر تبعاً على مستوى التسويق.

"وهذه الالتزامات التي درج عليها التجار مما تجيزه الشريعة الإسلامية ما دامت أنها لا تخالف أصلاً ثابتاً أو قاعدة معبرة فيها، ويلزم الوفاء بها بناءً على مبدأ حرية الشروط في العقود وأن الأصل فيها الصحة والجواز"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حقوق الوكيل الحصري

كما أن على الوكيل الحصري التزامات يجب عليه الوفاء بها، فإن له حقوقاً ومستحققات يجب أن يحصل عليها، وهي كالآتي:

أولاً: الاستقلال:

جاء في المرسوم الاشتراعي اللبناني (34/ 67) الذي وُضع لينظم أعمال الوكالة الحصرية: أن الممثل التجاري (أي الوكيل الحصري) مستقل في أعماله ووكالته وتنظيم نشاطه التجاري الاعتيادي وبذلك يحق له بصورة خاصة:

(1) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 314.

أ- القيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص:

يجوز للوكيل الحصري القيام بأعمال تجارية خارجة عن موضوع وكيالته أو متصلة بها، مثل بيع قطع الغيار اللازمة للمعدات والأجهزة التي يتولى تسويقها، فلا يشترط أن تكون الوكالة الحصرية حرفة الوكيل الحصري الوحيدة فقط، ولكن بشرط أن لا يكون العمل الآخر معارضاً للوكالة الحصرية أو مزاحماً لها⁽¹⁾.

ب- حيازة عدة وكالات حصرية وغير حصرية:

يحق للوكيل الحصري مستنداً إلى استقلاله في العمل أن يحوز عدة وكالات حصرية أو غير حصرية، ولكن بالشرط السابق: أن لا تكون منافسة للوكالة الأولى أو مزاحمة لها⁽²⁾.

ج- تعيين الوكلاء واستخدام موظفين له:

يحق للوكيل الحصري أن "ينتقي له ممثلين أو يستخدم مستخدمين يدفع هو عمولتهم أو أجورهم، وتتنحصر علاقتهم به دون موكلية"⁽³⁾.

ثانياً: التعويض:

إن عقد الوكالة الحصرية يُعتبر حاصلاً لمصلحة المتعاقدين المشتركة⁽⁴⁾، وعليه فإن فسخه من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل أو سبب مشروع يُجيز لهذا الأخير المطالبة بتعويض يوازي القدر الذي يلحق به وما يفوته من ربح⁽⁵⁾. ويشترط لاستحقاق هذا التعويض ألا يكون قد

(1) انظر: المرسوم الاشتراعي اللبناني، المادة(3)، (67/34). أبو عيد: التمثيل التجاري، ص409. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 125.

(2) انظر: المراجع السابقة، نفس الصفحات.

(3) المرسوم الاشتراعي اللبناني (67/34)، المادة (3)، فقرة (3). قانون (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكالات التجارية، المادة رقم (12).

(4) انظر: ص105 من هذا البحث.

(5) المرسوم الإشتراعي اللبناني، المادة (4)، (67/34).

وقع خطأً أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد وأن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلع وزيادة عدد العملاء⁽¹⁾.

ثالثاً: الحصرية:

من حقوق الوكيل الحصري على الموكل تعهد الآخر ألا يتعاقد أو يُموّن أو يبيع السلعة موضوع العقد لجهة أخرى غير الوكيل الحصري ضمن منطقة محددة يتفقان عليها⁽²⁾، ومن حقه على الغير: "عدم الاستيراد المباشر أو غير المباشر للبضاعة التي يمثلها ويوزعها الوكيل الحصري بمجرد أن يقوم الوكيل الحصري بتسجيل بند حصر الوكالة في السجل التجاري"⁽³⁾.

رابعاً: استحقاق الوكيل عمولة عن كل صفقة تُبرم في منطقة نفوذه:

قد يحدث أن تلجأ المنشأة إلى تصريف منتجاتها في المنطقة عن طريق شخص آخر غير الوكيل الحصري لأسباب شتى (مثل عدم كفاءة الوكيل أو للاستفادة من نفوذ الغير) فينشأ النزاع بينهما، يطالب الوكيل الحصري بحصته من الربح، وتصر هي على حرمانه ما دام أن الصفقة لم تتم على يده، وقد نص القانون التجاري العراقي لعام 1970م في المادة (224) وكذلك المادة (278) من القانون الكويتي والمادة (184) من القانون المصري على ترجيح كفة الوكيل الحصري وجعل له عمولة عن كل صفقة تجري في منطقة نفوذه، حتى لو أجراها الموكل بنفسه أو تمت عن طريق شخص آخر "استناداً إلى اعتبارات المنطق والعدالة في آن وأحد، والقول بغير هذا يفتح الباب واسعا لتحايل الموكل بهدف حرمان الوكيل من أجره"⁽⁴⁾.

(1) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 218.

(2) سبق وأن شُرحت هذه المسألة. انظر: ص 85 فما بعدها من هذا البحث.

(3) أبو عيد: التمثيل التجاري، 254، 255. وسيأتي تفصيل هذه النقطة لاحقاً إن شاء الله. انظر: ص 100 من هذا البحث.

(4) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 201، 218، 229. (ملاحظة: القانون التجاري العراقي الحالي والأردني والسوري لا يتعرضان للوكالة الحصرية ولا للتمثيل التجاري إلا بذكر مادة واحدة لا توجد فيها التفاصيل السابقة).

وقد عدَّ بعض فقهاء الشريعة والاقتصاد هذا العمل من أنواع البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء، لأنه من باب الاحتكار المحرَّم⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذا الشرط هو لمصلحة الطرفين المشتركة، وهو ما يحفظ للوكيل حقوقه، ولأن الأصل في الشروط التي تواكب العقود الحلّ كما سبق وبيّن الباحث⁽²⁾، فإن هذا الشرط جائز وسوف يأتي تفصيل لهذه المسألة في فصل قادم بعنوان: (الوكالة الحصرية وعلاقتها بالاحتكار)⁽³⁾.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الموكل

الفرع الأول: التزامات الموكل

يقابل التزامات الوكيل الحصري، التزامات الموكل والتي تحقق نوعاً من التوازن لجانبى العقد وتحقق العدل الذي يقتضيه قصد الشراكة الاقتصادية لتحقيق النجاح بين أطراف العقد التجاري⁽⁴⁾، وأهم هذه الالتزامات:

أولاً: الالتزام بتنفيذ العقد مع الوكيل الحصري بالمكان والزمان المحددين:

يلتزم الموكل بتنفيذ بنود العقد المبرم بينه وبين الوكيل الحصري بما فيها تسليم البضائع في المكان والزمان المتفق عليهما بين طرفي العقد، وكذلك نقل المعرفة والمعلومات وتسليم الشهادات والأوراق الثبوتية اللازمة، والفيصل في جميع ذلك هو الاتفاق المنصوص عليه في العقد، الذي عادة ما يكون شاملاً لتفاصيل المعاملات التجارية بين الطرفين، والتي يلزم بيانها وتحديدها في العقد منعاً للمنازعة بين الطرفين⁽⁵⁾.

(1) انظر: أبو رخية، ماجد: الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، (بحث موجود ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ط1، مجموعة من المؤلفين: عمر سليمان الأشقر، محمد سليمان الأشقر، ماجد أبو رخية، محمد عثمان شبيب). الأردن: دار النفائس، 1418هـ، 1998م، 483.

(2) انظر: ص78 من هذا البحث.

(3) انظر: ص119 من هذا البحث.

(4) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 314.

(5) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 175. التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 315، 316.

ثانياً: التموين الحصري للوكيل:

إن التزام الوكيل بشراء وتسويق كميات محددة كحد أدنى من البضائع يقابله التزام الطرف الآخر بتزويده بهذه السلع حسب الكميات والمواعيد والأسعار المتفق عليها سلفاً، ويلتزم الموكل باحترام شرط القصر الممنوح للوكيل الحصري، ومقتضى هذا الشرط أن يجري الموكل جميع الصفقات الواردة على منتجاته من خلال الموزع صاحب الامتياز، وفي حالة قيامه بالتعاقد مباشرة مع زبائن الموزع الحصري فإنه يضمن له حقه في الربح أو العمولة حسب المتفق عليه في العقد⁽¹⁾.

"ويشترط لصحة وقانونية بند الحصرية أن يكون محدداً في الزمان والمكان، حتى لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية التجارة بشكل أبدي، وهذا المبدأ من المبادئ المتعلقة بالحريات العامة والفردية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكافة القوانين الوضعية، لذلك يجب ألا تتجاوز مدته العشر سنوات وفقاً لقواعد القانون المدني العامة، ويؤدي خرق بند الحصرية إلى فسخ العقد... ويترتب على خرقه مسئولية المخل التعاقدية والتزامه بالتعويض على الطرف الآخر عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإخلال"⁽²⁾.

ثالثاً: الالتزام بتقديم المعلومات الأساسية والاستشارات والمساعدات الفنية والتجارية المتعلقة بالوكالة الحصرية:

يلتزم الموكل بأن يقدم للوكيل الحصري جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، وأن يزوده بشكل خاص بمواصفات المنتج والنماذج والرسوم اللازمة، وغير ذلك من البيانات التي تساعد على الترويج للسلع أو الخدمات موضوع الوكالة وتسويقها⁽³⁾.

(1) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية 220. التتم، الامتياز في المعاملات المالية، 315.

(2) شافي: عقد الفرائشاي، مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، 3.

(3) انظر: قرمان: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، 170. النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة

التجارية، 218. أحمد: العقود التجارية، 116. شافي: عقد الفرائشاي، 2.

رابعاً: التزامات الموكل تجاه الغير في الوكالة الحصرية⁽¹⁾:

يتحصل الغير على السلع والخدمات موضوع الوكالة الحصرية من خلال تعاقدته مع الوكيل الحصري وليس من خلال الموكل، وليس للموكل أي صفة في العقد المبرم بينهما، وتأسيساً على ذلك: فإن الموكل يكون أجنبياً عن العقد المبرم بين الوكيل الحصري والغير وليس بينهما علاقة أو صفة تخول أحدهما مساءلة الآخر، فالمطالبة بضمان العيب أو تسليم المبيع والخصومة في ذلك تكون في مواجهة الوكيل الحصري الذي باشر العقد مع الغير ثم هو يرجع على الموكل حسب العقد المبرم بينهما.

إلا أنه قد يتضمن العقد المبرم بين الوكيل الحصري والغير التزام الموكل بالضمان وإبراء الوكيل الحصري من ذلك، وفي هذه الحالة ينتقل الضمان والمسؤولية إلى الموكل وليس للغير مطالبة الوكيل بما أبرأه فيه والتزمه المانح.

"وهذه الصورة من المعاملات تتفق مع أحكام البيع والضمان في الفقه الإسلامي، لأن القاعدة في ذلك أن المسؤولية في العقود تتعلق بالمباشر ما دام أنه يمكن تحميله إياها، وأن الغير لا علاقة له بالمانح ما لم يكن هناك التزام مباشر من المانح بتحمل الضمان أو غيره من خدمات ما بعد البيع"⁽²⁾.

الفرع الثاني: حقوق الموكل

إن حقوق الموكل هي نفسها التزامات الوكيل، لذلك لا داعي لإعادة التفصيل مرة ثانية، ويكفي ذكر عناوين الموضوع والإحالة إلى ما ورد عنها في المبحث السابق ص(119) وهي:

1- من حقوق الموكل قبض ثمن السلع والمنتجات التي يشتريها الوكيل الحصري منه.

2- التزام الوكيل بالتمون الحصري من الموكل.

(1) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 325.

(2) انظر المرجع السابق، 226.

3- عدم منافسة الوكيل له لفترة محدودة متفق عليها بعد انتهاء عقد الوكالة الحصرية بينهما.

4- المحافظة على أمواله وأسراره.

5- التعويض: يحق للموكل مطالبة الوكيل الحصري بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي تلحق به في حال تخلى الوكيل عن الوكالة الحصرية في وقت غير مناسب وتغيب عذر مقبول⁽¹⁾.

(1) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 219.

المبحث الرابع

انتهاء عقد الوكالة الحصرية وآثاره

المطلب الأول: أسباب انتهاء عقد الوكالة الحصرية

ينتهي عقد الوكالة الحصرية بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموماً، فينقضي بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، أو باستحالة تنفيذه إذا طرأ أثناء التنفيذ ظروف يتوافر لها شروط القوة القاهرة، مما يجعل تنفيذ التزامات الطرفين أو أحدهما مستحيلة، وأيضاً إذا ضمن العقد شرطاً فاسخاً، وهذا تطبيق للقواعد العامة في القوانين المدنية والمطبقة على جميع العقود أياً كان نوعها⁽¹⁾.

وفيما يلي بيان للأسباب التي يمكن أن ينتهي بها عقد الوكالة الحصرية:

الفرع الأول: أسباب مشروعة لإنهاء

هناك أسباب مقبولة ومبررة و(جدية) لإنهاء الوكالة الحصرية، وهي التي تكون في وقت مناسب وعذر مقبول⁽²⁾، وهذه الأسباب هي:

أولاً: القوة القاهرة أو السبب الطارئ الذي يحول دون تنفيذ الوكيل لالتزاماته، مثل الحرب بين الدول، أو هلاك محل الالتزام، أو صدور قانون يحظر القيام بالعمل محل الوكالة، فيستحيل تنفيذ بنود الوكالة الحصرية⁽³⁾، وقد نصت المادة (247) من القانون المدني الأردني أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد تلقاء نفسه"⁽⁴⁾.

(1) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 246.

(2) انظر: دويدار: النظام القانوني التجاري، 155. انظر أيضاً: المادة (846) من القانون المدني الأردني

(3) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 141، 145. أبو عيد: التمثيل التجاري، 169.

دويدار: النظام القانوني التجاري، 155.

(4) القانون المدني الأردني، المادة (247)

ثانياً: عدم قيام أحد طرفي عقد الوكالة بالتزاماته⁽¹⁾ وذلك مثل:

- 1- نقص المبيعات عن الحد الأدنى المتفق عليه، بسبب أخطاء في عمل الوكيل.
- 2- إلغاء الموكل إنتاج السلعة.
- 3- عدم دفع أثمان السلع من قبل الوكيل.
- 4- تقديم حسابات غير صحيحة من أحد الطرفين.
- 5- عدم الالتزام بشرط الحصر من أحد الجانبين.
- 6- إفشاء الأسرار.

ثالثاً: انقضاء أجل الوكالة وانتهاء مهمتها:

إن عقد الوكالة الحصرية يُعد من عقود المدة ذلك أن تنفيذه عادة ما يستغرق وقتاً قد يطول أو يقصر بحسب اتفاق الطرفين، فقد يتفق الطرفان على مدة محددة للعقد تكون في شكل وقت زمني محدد أو تاريخ معين ينتهي العقد بحلوله، أو بانتهاء العمل الذي أبرم العقد من أجله، وفي مثل هذه الحالة يكون العقد محدد المدة، ويحق لأي من الطرفين -كقاعدة عامة- إنهاءه في الوقت المناسب وبعذر مناسب⁽²⁾.

ولأن شرط الحصرية يُعد خروجاً على مبدأ حرية التجارة والمنافسة فإنه يجب أن يكون مقيداً من حيث المدة أولاً، ثم من حيث مراعاة عدم تعارضه مع قوانين المنافسة ثانياً، وقد نصت المادة الأولى من قانون 14 أكتوبر لعام 1943م من القانون الفرنسي على أنه: "تحدد بعشر سنوات المدة القصوى لصلاحية شرط الحصرية، لذلك فإن القانون الفرنسي والأوروبي لا

(1) انظر: الكندري: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز، 28. أبو عيد: التمثيل التجاري، 229/2. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 105.

(2) انظر: الحسيني والحسبني: 3. الحديدي، النظام: القانون لعقد الامتياز، 269. التميمي: الاتجاهات المختلفة لتنظيم الوكالة التجارية، 141. دويدار: النظام القانوني للتجارة، 99.

يصادق على شرط الحصر الإقليمي إلا إذا كان محدد المدة⁽¹⁾، ونص مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن الوكالة تنتهي بإتمام العمل بها وبانتهاء الأجل المحدد لها⁽²⁾.

رابعاً: الإفلاس:

إذا كان الموكل المفلس لا يستطيع إدارة أمواله شخصياً -أي بنفسه- فإنه من باب أولى ألا يستطيع ذلك عن طريق الاستعانة بوكيل، وكذلك الوكيل المفلس لا يُسمح له بإدارة الأموال العائدة إليه بنفسه أيضاً، فمن باب أولى كذلك ألا يسمح له بإدارة أموال غيره⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأسباب الإرادية لإنهاء عقد الوكالة الحصرية

تنتهي الوكالة الحصرية بإرادة طرفيها معاً، أو بإرادة أحدهما على التفصيل الآتي:

أولاً: انتهاء الوكالة الحصرية بالإرادة المشتركة:

وهو الاتفاق على فسخ العقد بعد انعقاده، والفسخ هو: حل ارتباط العقد⁽⁴⁾ المنعقد لعدم التنفيذ، أو للإخلال بالالتزام، أو لعدم توافر الرضا التام، ويحدث بالتراضي أو بالقضاء⁽⁵⁾.

ثانياً: انتهاء الوكالة الحصرية بإرادة أحد الطرفين:

إن فكرة الوكالة الحصرية قائمة على المصلحة المشتركة بين الطرفين: وهي "تعبير مشترك لا يعني أن مصالح الطرفين متشابهة أو أنها تندمج حتى لا تكون سوى واحدة، فالواقع أن كل طرف يربو مصلحة الخاصة، لكنه يجد أنها تقترن بمصلحة الطرف الآخر، وتتوافر المصلحة المشتركة عند تقابل الطرفين في نقطة التقاء واحدة بهدف استفادة كل منهما من اجتذاب قدر أكبر من العملاء"⁽⁶⁾.

(1) الحديدي: النظام القانوني لعقد الإمتياز، 237، 239. انظر أيضاً: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 148.

(2) انظر: مشروع القانون المدني الفلسطيني، المادة 823.

(3) النعمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 139.

(4) السبكي، تاج الدين: الأشباه والنظائر، ط1، 1991م، دار الكتب العلمية، 254/1.

(5) انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 3204/4.

(6) الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز، ص187. نقلاً عن Theo tassler.

لذلك فإن إنهاء عقد الوكالة الحصرية بإرادة أحد طرفيها سواء أكان ذلك بالعزل، أم بالتنازل، لا يصح؛ لأن فيها إضراراً بالطرف الآخر، لذلك فإن الوكيل الحصري يلتزم في اعتزاله بشروط ثلاثة⁽¹⁾:

1- أن تقوم أسباب (جدية) مشروعة تبرر تنازله عن الوكالة.

2- أن يقوم الوكيل بإخطار الغير صاحب الحق برغبته في اعتزال الوكالة.

3- أن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة حقه.

مع ملاحظة أن إخلال الوكيل بأي من هذه الشروط لا يعني منعه من الاعتزال والاستمرار في الوكالة، لعدم جواز إجبار أحد على عمل شخصي، وإنما يكون مسئولاً عن تعويض الأجنبي⁽²⁾.

وما قيل عن الوكيل ينطبق على الموكل، فقد جاء في القانون الفلسطيني "إذا قام الموكل بفسخ اتفاقية الوكالة التجارية أو عدم تجديدها لغير سبب جدي، التزم بتعويض الوكيل تعويضاً عادلاً أخذاً بعين الاعتبار ما يلحق الوكيل من إضرار بسبب فسخ الاتفاقية أو عدم التجديد وما أفاده الوكيل من نشاط في ترويج منتجاته أو خدماته"⁽³⁾.

أما في الفقه الإسلامي فإن الوكالة متى تعلق بها حق للغير أصبحت لازمة⁽⁴⁾، فلا يجوز أن يعزل أحد طرفي الوكالة، الطرف الآخر طالما تعلق بها حق لأحدهما، بينما لو تعلق بالوكالة حق لطرف، جاز لهذا الطرف عزل نفسه دون الطرف الآخر لتعلق الوكالة به، وقد نصت المادة

(1) انظر: النعمي الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 155.

(2) انظر: المرجع السابق نفس الصفحات.

(3) قانون (2) لسنة 2000م، المادة (15)، وهذا ما تبناه المشروع الفرنسي في مرسوم 25 ديسمبر 1957 حيث أقر أن الوكالة تقوم على المصلحة المشتركة لكل من الوكيل والموكل، الأمر الذي لا يجوز معه للموكل إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة، فإن عزله التزم بتعويضه ما لم يوجد اتفاق بجواز العزل دون تعويض، أو ما لم يكن إنهاء الوكالة راجعاً إلى خطأ الوكيل. انظر أحمد: العقود التجارية، 120.

(4) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 382/7، 385.

(1522) من مجلة الأحكام العدلية على أن "للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة، ولكن لو تعلق به حق للغير-كما ذكر آنفا- يكون محجوراً على إبقاء الوكالة"⁽¹⁾.

ويشترط علم الطرف الآخر بالعزل، ولذلك يبقى على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً إلى ذلك الوقت⁽²⁾.

الفرع الثالث: انتهاء الوكالة بالموت أو الخروج عن الأهلية

ذكر الباحث في الفصل الأول أن الأصل في الوكالة الجواز⁽³⁾، فهي عقد تبرع غير لازم في أصله، أما إذا تعلق به حق للغير، فلا يجوز عزل الوكيل، ولا يجوز فسخ الوكالة وتصبح لازمة، والوكالة اللازمة هي: الوكالة التي لا يجوز إنهاؤها بإرادة منفردة إذا تعلق بها حق للغير⁽⁴⁾، وهي لا تبطل بموت الموكل أو جنونه أو لحاقه بدار الحرب، وتبطل بالعوارض السابقة إذا كانت غير لازمة⁽⁵⁾.

وفي الانتقال إلى الوكالة الحصرية: نجد أنها قائمة على المصلحة المشتركة بين الطرفين، ويتعلق بها حق للغير، لذلك فهي لازمة "وإذا كانت الوكالة لازمة، فإن العقد لا يفسخ بجنون الموكل ولا موته"⁽⁶⁾.

وقد نشأ عدم وضوح في القانون حول انتهاء الوكالة الحصرية بوفاء أحد طرفيها

لسببين:

-
- (1) مجلة الأحكام العدلية، المادة (1522)، ص 295.
 - (2) انظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 659-660.
 - (3) انظر: ص 36 من هذا البحث.
 - (4) انظر: مجموعة من العلماء: الفتاوى الهندية، 637/3. ابن الهمام: فتح القدير، 272/1. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 382/7. علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 178/2.
 - (5) الميداني: اللباب في شرح الكتاب، 205/1.
 - (6) ابن الهمام: فتح القدير، 272/13.

الأول: تجاهل القوانين التجارية لهذا الأمر:

فلم يذكر القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966 ولا قانون الوكلاء الفلسطيني (وكلاهما مطبق في الأراضي الفلسطينية)، لم يذكر حكم وفاة أحد الأطراف أو حكم خروجه عن الأهلية، وكذلك فعل مشروع القانون التجاري المصري الجديد، فلم يعالجوا مسألة الوفاة أو الخروج عن الأهلية للوكالة التجارية⁽¹⁾.

الثاني: وجود نصوص في القوانين المدنية تفيد بانتهاء عقد الوكالة بوفاء أحد الأطراف أو خروجه عن الأهلية:

نصت مجلة الأحكام العدلية: أن الموكل والوكيل ينعزل أحدهما بوفاء الآخر وأن الوكالة لا تورث وأنها تبطل بجنون الموكل أو الوكيل⁽²⁾، وذلك لاعتبار أن الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي، أي تراعى فيها على وجه الخصوص شخصية الوكيل أو الموكل⁽³⁾، ويزول هذا اللبس والغموض بمعرفة أن القوانين المدنية قد استدركت على حكمها القاضي بانتهاء الوكالة بالموت أو الجنون بشرط: ألا يتعلق بها حق للغير، وطالما أن الوكالة الحصرية يتعلق بها حق للوكيل أو للموكل ثم هي قائمة على المصلحة المشتركة للطرفين، فإنها لا تسقط بالوفاة أو بالجنون.

ويؤيد هذا الرأي أن البعض يرى أن فكرة الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة الحصرية توجه إلى شخص المشروع لا إلى شخص مالكة، وإن كانت شخصية المالك يمكن أن تكون محل اعتبار عند إبرام العقد، ويعكس هذا الرأي حكم محكمة استئناف في فرنسا في إحدى قضايا الوكالات التجارية، حيث قضت بأن نية الطرفين في الوكالة التي تُعطى للشخص الطبيعي تأخذ

(1) انظر: القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966، قانون رقم (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين. أبو ملوح: مشروع القانون التجاري الفلسطيني. المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم (34) لسنة 1967. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز، 242.

(2) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المواد: 1527-1530، 296/1.

(3) انظر: ياملكي: القانون التجاري، 253. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز، 249.

في اعتبارها المؤسسة التي يديرها هذا الشخص أكثر من الشخص نفسه، ونتيجة لذلك فإن وفاته لا تؤثر على الوكالة وتستمر مع ورثته⁽¹⁾.

"ويرى المؤيدون لهذا الحكم، أن المؤسسة أو المشروع المنظم الذي يملكه الوكيل يقوم في إدارته وتشغيله على أجهزة إدارية وفنية متخصصة، ويتعامل مع الجمهور ككيان اقتصادي (مستقل) بعيداً عن شخص مالكة، الأمر الذي يؤدي إلى اعتماد الموكل على هذا الكيان في توزيع وتسويق منتجاته أكثر من اعتماده على الشخص الطبيعي ذاته الذي يملكه، مما يؤدي إلى تساؤل فكره الاعتبار الشخصي"⁽²⁾.

وفي جميع الأحوال يجوز الاتفاق في عقد الوكالة الحصرية على استمرار العلاقة التعاقدية بين المانح وورثة المتلقي أو انتهائها في حالة الوفاة "وفي الوقت ذاته ينبغي أخذ الحذر بالنسبة للشروط التي تنقضي بانقضاء العقد تلقائياً في حال موت أحد المتعاقدين، خاصة أن الاتجاه الأوروبي يتجه نحو بطلان مثل هذه الشروط، خاصة المرسوم الصادر من السوق الأوروبية في (1986/12/18) والذي ينطبق على الوكلاء التجاريين، ويصبح من الأفضل دائماً أن ينص في العقد على الإنهاء في حالة عدم موافقة الورثة على الاستمرار في تشغيل المشروع، أو في حالة ما إذا كانوا غير قادرين على تشغيل وإدارة المشروع بأنفسهم"⁽³⁾.

الفرع الرابع: انتهاء الوكالة بسبب إعادة تنظيم المشروع

قد تطرأ أثناء سريان الوكالة الحصرية بعض الظروف الاقتصادية التي تصيب المشروع فتؤثر على نشاط الموكل والوكيل، فيضطر الموكل إلى إعادة مراجعة وتقييم العلاقات مع جميع الأطراف بما فيها علاقته مع الوكيل، فيتندرغ بذلك وينهي عقد الوكالة مع الطرف الآخر.

(1) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 249.

(2) انظر: المرجع السابق، 249-250.

(3) انظر: المرجع السابق، 251.

وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم السبب المشروع المسوغ لإنهاء الوكالة دون التزام بالتعويض، وأضاف إلى خطأ الوكيل وإلى إلغاء الموكل إنتاج السلعة -موضوع الوكالة- سبباً آخر، هو ضرورة إعادة تنظيم مشروع الموكل بسبب ظروف السوق⁽¹⁾.

والصحيح في نظر الباحث أن إعادة تنظيم الوكالة الحصرية من قبل الموكل لا يشكل سبباً مشروعاً لإنهاء الوكالة الحصرية، إلا إذا كان هذا التنظيم عائداً لسوء إدارة الوكيل أو لخطئه أو إهماله وليس لأسباب خارجة عن إرادته، مثل الظروف الاقتصادية السائدة أو مضاربة شركات منافسة، وإلا استحق الوكيل التعويض بسبب الفسخ⁽²⁾.

المطلب الثاني: آثار انتهاء عقد الوكالة الحصرية

يترتب على انقضاء العلاقة التعاقدية في الوكالة الحصرية ظهور العديد من المشكلات المرتبطة برغبة كل طرف من أطراف العقد حماية مصالحه، وجبر الضرر الذي يمكن أن يترتب على الاعتداء على أي من هذه المصالح، ومن هذه المشكلات:

الفرع الأول: التجديد الضمني لعقد الوكالة الحصرية

قد يتفق طرفا الوكالة الحصرية على انتهاء العقد بينهما في أجله، ولا يتجدد إلا باتفاقهم مرة ثانية، قد يتفقا على التجديد التلقائي للعقد عند السكوت في نهاية مدة العقد الساري ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في الإنهاء قبل انتهاء مدة العقد بفترة معينة متفق عليها، ويسمى هذا الشرط بشرط " التجديد الضمني"⁽³⁾.

"ويترتب على تحديد مدة العقد سلفاً مع غياب شرط التجديد الضمني، عدم لزوم الإخطار المسبق بالإنهاء من جانب أحد الأطراف، وانتهاء العلاقة التعاقدية بحلول أجله، وتحلل كل من

(1) انظر: دويدار، النظام القانوني للتجارة، 153.

(2) انظر: أبو عيد، التمثيل التجاري، 229/2.

(3) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 230.

طرفي العقد من التزاماتهما فيما عدا الالتزامات التي تبقى ممتدة فيما بعد انقضاء العلاقة التعاقدية، كالالتزام بسرية المعلومات والمعرفة الفنية وعدم المنافسة.

أما في حالة النص على الشرط، فإن غياب الإخطار يُرتب حق كل من الطرفين في التجديد دون معارضة من الطرف الآخر، وكذلك إذا استمر المتعاقدان في تنفيذ التزاماتهما فعلياً بعد انتهاء مدة العقد فإن العقد يتجدد لمدة أخرى مماثلة بنفس الشروط رغم غياب شرط التجديد الضمني، حيث إن استمرار المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهما رغم نهاية مدة العقد يُعد موافقة ضمنية منهما على تجديده⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذا الشرط جائز في الفقه الإسلامي وذلك قياساً على عقد الإجارة، حيث أجاز الفقهاء التجديد الضمني لعقد الإجارة⁽²⁾، ولصحة الشروط المقترنة بالعقود، لأن الأصل فيها الحل ما لم تخالف نصاً من كتاب أو سنة، وجاءت موافقة للعرف⁽³⁾.

الفرع الثاني: التعويض

إن إبرام عقد الوكالة الحصرية لمصلحة طرفيه المشتركة يقتضي -عدالة ومنطقاً- ألا ينقضي بالإرادة المنفردة لأحدهما، ولكن برضاها المشترك، باعتبار أن من مصلحة كل منهما استمرار العقد بينهما والعمل على تنفيذه بحسن نية⁽⁴⁾، أما إذا حدث خلل في حالة إنهاء عقد الوكالة الحصرية، فإن التعويض يُستحق على النحو الآتي:

أولاً: حالات التعويض:

يَسْتَحَقُّ أَحَدُ طَرَفِي الْوَكَالَةِ الْحَصْرِيَّةِ التَّعْوِيضَ فِي حَالَتَيْنِ اثْنَتَيْنِ هُمَا:

-
- (1) الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري 271-272. بتصرف يسير.
 - (2) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، 2/182. الميرغاني: الهداية، 3/239. البهوتي: كشاف الفتاوى، 3/557.
 - (3) انظر ص 78، 79 من هذا البحث.
 - (4) نظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتيازات التجاري، 282.

الحالة الأولى: إنهاء أحد الأطراف للوكالة بشكل تعسفي:

إذا كان عقد الوكالة الحصرية محدد المدة - كما هو الواجب في الوكالة الحصرية حفاظاً على حرية التجارة - أو غير محدد المدة، وقام أحد طرفي العقد بإنهائه بدون سبب مشروع أو عذر مقبول فإنه يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالطرف الآخر جرّاء هذا التصرف.

وتقوم فكرة التعويض في الفقه الإسلامي على مبدأ إزالة الضرر المادي اللاحق بالآخرين مستنداً على حديث النبي (صلي الله عليه وسلم) "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾ المنبثقة من القاعدة الكبرى في الشريعة الإسلامي "الضرر يزال"⁽²⁾.

فالتعويض هو: عبارة عن غرامة التالف، أو دفع ما وجب من بدل مالي سبب إلحاق ضرر بالغير⁽³⁾، أو هو مقاصة الضرر اللاحق بالضحية⁽⁴⁾، ويدخل تحت باب الضمان في الفقه الإسلامي. إلا أن الضمان أوسع مدلولاً من التعويض حيث يدخل فيه التعويض المالي وغير المالي مثل الكفالة بالنفس⁽⁵⁾.

وإن كان إنهاء العقد حقاً مقررّاً لكلا طرفي العقد إلا أن "استعمال الحقوق مقيد بشرط السلامة كما يقرر الفقهاء، ولأن أموال الناس ودماءهم معصومة لا تهدر بحال، فيجب ضمانها وتعويض الضرر الواقع عليها"⁽⁶⁾.

(1) ابن حنبل، أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق: شعيب الأناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، 1999، 55/2، رقم 2865. مالك: موطأ مالك، ط1، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان 2004م، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، 4/1078، رقم (1234، 2758). صححه الألباني في كتابيه إرواء الغليل في تخريج منار السبيل، ط م، بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م، 3/408، وكتاب السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، 498/1.

(2) ابن السبكي، تاج الدين. الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1991م، 51/1. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ، 83/1.

(3) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات التجارية، 382.

(4) أبو عيد: التمثيل التجاري، 323/2.

(5) الموسوعة الفقهية الكونية، 36/13. الضمان هو: التزام حق ثابت في ذمة الغير. انظر: الشربيني: معنى المحتاج، 186/8. وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات. انظر: المادة 416، 80.

(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 2872/4.

لذلك فإن التعويض في هذه الحالة جائز وحق للطرف المتضرر من هذا الفسخ في الشريعة الإسلامية، وقد ذهب القانون إلى هذا الرأي أيضاً فقد نص مشروع القانون التجاري الفلسطيني في مادة(220) على تعويض الطرف المتضرر من جراء الفسخ التعسفي⁽¹⁾.

الحالة الثانية: امتناع أحد طرفي الوكالة الحصرية عن تجديد العقد بعد انتهاء أجله:

يتضح من المادة (15) من قانون الوكلاء التجاريين الفلسطيني أنه إذا قام الموكل بعدم تجديد لعقد الوكالة التجارية لغير سبب جدي، التزم بتعويض الوكيل تعويضاً عادلاً آخذاً بعين الاعتبار ما يلحق الوكيل من أضرار؛ بسبب عدم التجديد وما أفاده الموكل من نشاط الوكيل في ترويج منتجاته أو خدماته⁽²⁾، وكذلك اتجه المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 34 لسنة 1967 إلى أنه يحق للموزع الحصري المطالبة بالتعويض حال امتناع الموكل أو المفوض عن تجديد العقد عند انتهاء أجله⁽³⁾.

ويعمل فقهاء القانون والاقتصاد استحقاق الوكيل للتعويض بالأسباب الآتية:

1. إن الوكيل قد تكبد مصروفات كبيرة في سبيل خلق عنصر الاتصال بالعملاء، وبامتناع الموكل عن تجديد العقد يكون الوكيل الحصري قد خسر عملاء السلعة أو الخدمة التي توسط في تداولها، وهذا من شأنه أن يؤول إلى انهيار الوجهة التجارية التي يمثلها الوكيل الحصري⁽⁴⁾.

2. إن واضع القانون -بالحكم المتقدم- قد أخذ في اعتباره أن تحديد مدة العقد يرجع عادة إلى رغبة الموكل في اختبار نتائج العقد التجاري في مرحلة أولى، ومن شأن ذلك طمأنة الوكيل الحصري إلى رجحان تجديد العقد إذا كان مجهوده أدى إلى النجاح، فإن أعمال الموكل

(1) انظر: مشروع القانون التجاري الفلسطيني، المادة (220). بينما اكتفى مشروع القانون المدني الفلسطيني والمرسوم الاشتراكي اللبناني 34 لسنة 1967 وقانون الوكلاء الفلسطيني بإلزام الموكل فقط بتعويض الوكيل إذا أنهى الأول الوكالة دون رضا الطرف الثاني، ولم تذكر هذه القوانين حالة ما إذا تخلى الوكيل عن الوكالة.

(2) انظر: قانون رقم (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين الفلسطيني، المادة رقم (15)

(3) انظر: المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم 34 لسنة 1967 المادة (4). دويدار: النظام القانوني للتجارة. 151

(4) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 1/59.

رغم ذلك - حقه في عدم تجديد العقد، فلا أقل من التزامه بتعويض الوكيل التجاري عن الأضرار التي تلحق به من جراء عدم تجديد العقد⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذا التعويض غير جائز (بعكس القانون) للأسباب الآتية:

1- ذكر الباحث في الفرع الأول من هذا المطلب أن العقد لا يتجدد ضمناً ما لم يُنص على ذلك أو يكون برضا الطرفين، لذلك فإن التعويض بسبب إنهاء العقد بدون وجود شرط التجديد الضمني ليس له أصل يُستند إليه، ولا مبرر قانوني يُعتمد عليه، وفيه ظلم بحق الموكل.

2- ضعف المبررات التي ساقها مجيزو التعويض، حيث يمكن الرد على السبب الأول: بأن الموكل أيضاً قد تكبد مصروفات كبيرة في إنتاج أو إيصال السلعة إلى الوكيل الحصري، ثم إن هذا الجهد من الوكيل وتكوين العملاء، ليس بلا مقابل، بل إنه -أي الوكيل- يكون قد جنى ثمرة جهده وحصل على الأرباح التي تغطي كامل مصروفاته وتزيد.

أما الرد على السبب الثاني: فإن هذه الرغبة تظل حبيسة النفوس ولا أثر لها في العقد حتى تُكتب نصاً في بنود العقد، فقد تكون رغبة الموكل أو الوكيل بعدم تجديد العقد بعد انتهاء أجله، فالفيصل في معرفة هذه الرغبة هو ما يُكتب في العقد.

3- إن القضاء الفرنسي لا يجيز التعويض في حالة عدم تجديد العقد الذي انتهى أجله، أما المشرع المصري ومن بعده اللبناني باعترافهما للوكيل التجاري بالحق في التعويض بمجرد عدم رغبة الموكل في تجديد العقد إنما يقرر مسؤولية غير عقدية، فالفرض أن العقد انقضى بانقضاء مدته، وما المسؤولية التي يقررها القانون إلا مسؤولية غير خطئية لا يمكن تبريرها

(1) دويدار: النظام القانوني للتجارة، 160. انظر أيضاً: أبو عيد: التمثيل التجاري، 215/2، 216. قزمان: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، 69، 70، 71. الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز، 283. وكذلك ذهب القانون الكويتي إلى استحقاق الوكيل التعويض في حالة تجديد العقد في المادة (282). انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 219.

إلا برغبة واضعي القانون التجاري إخفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح الوكيل (المحلي) ولو لم يصدر من الموكل أدنى خطأ⁽¹⁾.

لهذه الأسباب (ولغيرها) فإن التعويض لا يستحق لأحد الأطراف إلا في الحالة الأولى المذكورة آنفاً، وهي حالة إنهاء أحد الأطراف عقد الوكالة الحصرية بشكل تعسفي، وإن التعويض يكون للطرف المتضرر، إلا إذا كان هناك في العقد شرط التجديد الضمني ولم يلتزم به الطرف الآخر.

ثانياً: شروط التعويض:

يشترط لاستحقاق الوكيل للتعويض الأمور الآتية:⁽²⁾

- 1- ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.
- 2- أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو في زيادة عدد العملاء.
- 3- إنهاء الموكل للوكالة الحصرية بإرادته المنفردة.
- 4- نشوء ضرر يلحق بالوكيل نتيجة إنهاء الوكالة الحصرية.
- 5- عدم استبعاد عقد الوكالة الحصرية حق الوكيل في التعويض.

ومثل ذلك يُقال في حق الموكل، فإنه يستحق التعويض بالشروط السابقة ما عدا الشرط الثاني، لأن ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء من مسؤوليات الوكيل وليس الموكل.

(1) انظر: أحمد: العقود التجارية، 122، 123.

(2) انظر: النعيمي: الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 219. أبو عيد: التمثيل التجاري، 216/2. أحمد:

العقود التجارية، 122. دويدار: النظام القانوني للتجارة، ص107.

ثالثاً: كيفية التعويض:

إن التعويض على الطرف المتضرر يشمل التعويض عن الأمور الآتية⁽¹⁾:

1- الخسارة الفعلية.

2- الربح الفائت.

3- خسارة الزبائن.

4- الخسارة المعنوية الناتجة عن الضرر المعنوي.

"والقاعدة العامة في تضمين المالبات هي مراعاة المثلية التامة بين الضرر وبين العوض كلما أمكن ذلك، حيث إن ضمان العدوان مقدر بالمثل بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾⁽²⁾، ويكون تقدير قيمة التعويض من سلطة القاضي⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: مصير البضاعة المخزونة

عند انتهاء عقد الوكالة الحصرية قد تبرز مشكلة أخيرة بين طرفيه، وتتمثل في مصير البضاعة والمنتجات المكدسة في المخازن ولم تسوق بعد، فهل يستطيع الوكيل الحصري تسويق هذه البضائع خاصة إذا كانت تحمل علامة وشعار الموكل؟ أم أن الموكل ملزم باستعادتها؟

إن حل هذه المشكلة يكون بالاتفاق على مصير البضاعة المخزونة في بداية الأمر، حيث يمكن أن يتفق الطرفان على أن يسترد الموكل هذه البضاعة بعد انتهاء العقد بينهما، فيتعين عندئذ على الموكل الالتزام باستعادة البضاعة بنفس الثمن الذي باعه للوكيل الحصري⁽⁵⁾.

(1) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 2/222.

(2) سورة النحل، الآية (126).

(3) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 389.

(4) انظر: دويدار: النظام القانوني للتجارة، 157.

(5) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 276.

أما إذا لم يتفق الطرفان على ذلك، فإنه وفقاً للأصل العام وبناءً على استقلال الوكيل الحصري، يُعتبر هذا الوكيل تاجراً يقوم بشراء البضاعة من المانح باسمه ولحسابه، فهو مالك لهذه البضاعة المشتراة بمجرد إفرازها، وعلى ذلك لا يلزم المانح عند انقضاء العقد إعادة شراء البضائع المخزونة لدى المتلقي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ولهذا يستطيع المتلقي التصرف في هذه البضاعة دون منازعة، وإن كان سيواجه صعوبات في تسويقها خاصة إذا حل محله وكيل حصري آخر يتمتع بحق الحصر مما يضطره إلى إعادة البيع سواء، إلى المانح أو إلى المتلقي الجديد، بالسعر الذي يحدده كل منهما⁽¹⁾.

لذلك وحسماً للخلاف فقد ذهب قانون الوكلاء التجاريين الفلسطيني في المادة (14) إلى التزام المورد أو المنتج أو الوكيل الجديد بشراء جميع مخزونات المنتجات وقطع الغيار الموجودة في حوزة الوكيل في تاريخ فسخ الاتفاقية بواقع السعر الذي اشترى به الوكيل هذه المنتجات أو القطع⁽²⁾.

(1) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، 226، 227.

(2) انظر: قانون رقم (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين الفلسطيني، المادة (14).

الفصل الخامس

الوكالات الحصرية وعلاقتها بالاحتكار

المبحث الأول: علاقة الاحتكار بالوكالة الحصرية

المبحث الثاني: التسعير

الفصل الخامس

الوكالات الحصرية وعلاقتها بالاحتكار

كثيراً ما تُتهم الوكالات الحصرية بأنها الأكثر تورطاً في ارتفاع أسعار السلع والخدمات في الأسواق، لكونها تسمح للتجار والمستوردين والوكلاء باحتكار هذه السلع والخدمات تحت عنوان الوكالات الحصرية⁽¹⁾، فضلاً أنها تعيق حرية التجارة وتضرب التنافسية وتعزز الاحتكار⁽²⁾، فهل فعلاً أن الوكالة الحصرية ممارسة احتكارية؟

هذا ما سوف أناقشه في هذا الفصل، من خلال: بيان مفهوم الاحتكار وشروطه وحكمه الشرعي ثم أقارن بينه وبين الوكالة الحصرية ثم بيان سبل معالجة الوكالة الحصرية إذا ما وقع عليها الاحتكار، مفصلاً الاحتكار في مبحث والتسعير في مبحث مستقل.

(1) انظر: السويفي: حصرية الوكالات التجارية مهددة بالإلغاء.

(2) انظر: العلمي، فواز: الوكالة التجارية ليست وكالة حصرية، مقال في جريدة الوطن السعودية بتاريخ 17 نوفمبر

2009. العدد 3336 السنة العاشرة على الموقع الإلكتروني، <http://www.alwatan.com.sa>.

المبحث الأول

علاقة الاحتكار بالوكالة الحصرية

المطلب الأول: مفهوم الاحتكار

الفرع الأول: تعريف الاحتكار

أولاً: الاحتكار لغةً:

الاحتكار في اللغة من حَكَرَ و حَكَرَهُ يَحْكِرُهُ حَكْرًا، أي ظلمه وتنقصه وأساء معاشرته، وأصل الحُكْره: الجمع والإمساك، والحَكْر (بفتح فسكون): جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء⁽¹⁾.

ثانياً: الاحتكار شرعاً:

لم يختلف تعريف الاحتكار عند الفقهاء عنه عند علماء اللغة كثيراً، إلا أن الفقهاء اختلفوا بعض الشيء بناءً على القيود التي وضعها كل مذهب عند تعريفه للاحتكار، فانقسموا إلى فريقين: فريق توسع في مفهوم الاحتكار، وفريق آخر ضيق هذا المفهوم⁽²⁾، وذلك على النحو الآتي:

1- المضيقون: وهم جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة):

عرّف الحنفية الاحتكار "بأن يبتاع طعاماً من المصر أو من مكان يُجلب طعامه إلى المصر، ويحبسه إلى وقت الغلاء" وشرطه أن يكون مصرّاً يضر بأهله الاحتكار، لأنه تعلق به حق العامة، ولو كان مصرّاً كبيراً لا يضر بأهله فليس بمحتكر، لأنه حبس ملكه ولا ضرر فيه

(1) انظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة، ط4، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار الملايين 1967، باب حكر، 635/2. ابن منظور: لسان العرب، باب حكر، 208/4. الزبيدي: تاج العروس، 71/11. الرازي: مختار الصحاح، 167/1.

(2) انظر الزرقا، محمد أنس: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، 19، ع2، 2006م، 15 منشور على النت على موقع: <http://iefpedia.com>

بغيره، وشرط بعضهم الشراء في وقت الغلاء وينتظر زيادة الغلاء، أما ما أنتجه من مزرعته فلا احتكار فيه وقد خصصوا الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁾، وكذلك قال الشافعية بمثل ما قال الأحناف⁽²⁾، أما الحنابلة فقد فصلوا في الاحتكار فاشتروا ثلاثة شروط⁽³⁾:

الأول: أن يشتري من سوق البلد فلو جلب من مكان بعيد أو ادَّخَرَ من غلته التي جناها من مزرعته فلا يكون محتكراً.

الثاني: أن يكون قوتاً، فأما الحلوى والعسل والزيت وأعلاف البهائم والملابس فليس فيها احتكار محرّم.

الثالث: أن يضيق على الناس بشرائه، ولا يحصل هذا إلا بأمرين:

الأمر الأول: أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور.

الأمر الثاني: أن يكون في حال الضيق، أما في حال الاتساع والرخص فلا احتكار.

2 - الموسعون: وهم المالكية وأبو يوسف من الحنفية وابن تيمية من الحنابلة:

حيث عرفوا الاحتكار أنه: "احتباس السلع على نحو يضر بالعامّة" ولم يشترطوا الشرطين الآخرين اللذين قال بهما الجمهور من الاختصاص بالقوت ومن وجوب شرائها من داخل البلد واكتفوا بشرط أن يضر حبس السلعة بالعامّة⁽⁴⁾.

(1) انظر: الموصلي، عبد الله بن مودود: الاختيار لتعليل المختار، ط3، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، بيروت: دار الكتب العلمية، 2005م، 171/4. نظام وآخرون: الفتاوى الهندية، 213/5. الميداني: اللباب في شرح الكتاب، 409/1. ابن نجم: البحر الرائق، 229/8. الميرغاني: الهداية شرح البداية، 92/4. ابن الهمام: فتح التقدير، 38/2.

(2) انظر: الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، 292/1. الجمل: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، 457/10. الشريبي: مغني المحتاج، 38/2.

(3) انظر ابن قدامة: المغني، 303/4.

(4) انظر: العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 380/4. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 398/6. الميرغاني: الهداية شرح البداية، 94/4. ابن الهمام: فتح التقدير، 288/22. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم: الحسبية، ط2، تحقيق: علي بن نايف الشحود، 2007م، 235/1.

ثالثاً: الاحتكار في القانون والاقتصاد:

يُعرّف علماء الاقتصاد المعاصرون الاحتكار أنه "السيطرة الخالصة على عرض سلعة أو خدمة ما في سوق معلومة، أو هو الامتياز الخالص للشراء أو البيع في سوق معلومة"⁽¹⁾. وفي تعريف آخر هو "الانفراد بسوق سلعة أو خدمة في يد واحدة أو هو السيطرة والنفوذ بهدف أحداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها بغرض إلغاء المنافسة، أو إجبار المنافسين على إخلاء السوق"⁽²⁾.

أما تعريف القانون للاحتكار فقد جاء بسيطاً وواضحاً، فعرفه القانون اللبناني أنه "كل اتفاق يرمي إلى الحد من المنافسة، وهو كل عمل يرمي للسيطرة على السوق بتجميع المواد والمنتجات قصد رفع قيمتها لاجتناء ربح لا يكون نتيجة طبيعية لانموس العرض والطلب"⁽³⁾.

الفرع الثاني: مناقشة تعريف الاحتكار الواردة

من خلال المقارنة بين نظرة المضيفين لمفهوم الاحتكار المحرم ونظرة الموسعين له، يتبين أن هناك نقاطاً مشتركة بين الطرفين ووجود تباين في وجهة النظر حول الاحتكار المحرم بين الفقهاء والاقتصاديين.

أولاً: النقاط المشتركة بين المضيفين والموسعين في مفهوم الاحتكار:

يشترك الفريقان في الأمور التالية:

أ. إن تحقق الضرر لعامة الناس هو علة تحريم الاحتكار⁽⁴⁾.

(1) انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، 70.

(2) انظر: الحديدي: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، ص 320.

(3) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 1/285. (نقلاً عن المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 32 لعام 1967م).

(4) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، 2/93.

ب. إن شراء السلعة وقت الرخص وادخارها إلى وقت الغلاء لا يعد هذا احتكاراً، إنما الاحتكار هو الشراء وقت الغلاء⁽¹⁾.

ج. إذا تربص المزارع بغلة أرضه أو الصانع بمنتج مصنعه، يريد الغلاء فلا يعد هذا احتكاراً عند الطرفين⁽²⁾.

ثانياً: الخلاف بين الفقهاء والاقتصاديين في مفهوم الاحتكار:

يلاحظ شدة تضيق جمهور فقهاء الشريعة نطاق الاحتكار المحرّم وتقييده بعدّه قيود تجعل منه صعب الوقوع، بخلاف فقهاء الاقتصاد والقانون، حيث فتحوا الباب واسعاً أمام اتهام الكثير من المعاملات المالية المعاصرة بالاحتكار، فأصبح الذي يدّخر غلته لحين السعر المناسب هو محتكر، والذي يجلب من الخارج سلعته ولا يشاركه فيها أحد هو محتكر وهكذا.

والحقيقة هي غير ذلك: "كل تاجر يشتري بأمل أن يبيع سلعته بثمن أعلى، وتبقى السلعة مخزونة عنده فترة تطول أو تقصر حسب الأحوال، وهذا كله من مقومات التجارة مثلما هو من مقومات الاحتكار، وقد نوه أكثر من فقيه بالوظيفة الاقتصادية النافعة لاحتكار السلع وقت رخصها ووفرته، لبيعها وقت غلائها وقلتها، فقالوا إنه حينئذٍ جائز بل مستحب، فكما وسعنا نطاق الاحتكار المحرم، ضيقنا نطاق التجارة المباحة، وعطلنا أداؤها ووظائفها الاقتصادية"⁽³⁾.

لذلك نخلص إلى نتيجة مفادها أن "مفهوم الاحتكار عند الاقتصاديين أوسع بكثير منه عند الفقهاء ويشمل صوراً كثيرة ليست من الاحتكار المحرّم حتى عند الموسعين من الفقهاء، فلا بد قبل إبداء الحكم الفقهي في وضع يصفه الاقتصاديون بالاحتكار من تمحيص حقيقته وعدم الوقوف عند تسميته"⁽⁴⁾.

(1) انظر: الزرقا: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، 12.

(2) انظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) انظر: المرجع السابق، 15.

(4) انظر المرجع السابق، 19.

الفرع الثالث: التعريف المختار للاحتكار

يرى الباحث أن تخصيص الاحتكار بالأقوات فقط في هذا العصر فيه قصر نظر فقهي معاصر، لاسيما وأن حاجات الناس قد تشعبت، وكثرت ضروريات لهم كانت فيما مضى تحسينات أو حاجيات على أفضل الأحوال، فأصبحت الكهرباء والدواء وماكينات وأجهزة معينة ضرورة من ضرورات الحياة⁽¹⁾.

لذلك فإن الباحث يميل إلى تعريف الاحتكار بأنه " كل ما يضر بالناس حسبه تربصاً للغلاء"⁽²⁾. مع الملاحظة بوجود التقيد بالنقاط المشتركة بين المضيفين والموسعين في الصفحة السابقة.

المطلب الثاني: شروط الاحتكار

ينهض من التعاريف التي وضعها الفقهاء للاحتكار عدّة شروط حتى يصبح الإحتكار محرماً، وهي:

الشرط الأول: أن يضيق على الناس بشرائه (وهو الشرط الأهم):

ولا يحصل ذلك إلا بأمرين⁽³⁾:

- 1- أن يكون في حال الضيق، مثل أن تكون السلعة قليلة وعليها طلب، فيعتمد بعض ذوي الأموال إلى شرائها من السوق ورفع سعرها بشكل يضر بالناس، أما إن اشترها في حال الاتساع والوفرة والرخص، على وجه لا يضيق على أحد فليس محرّم.
- 2- أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور (والمناطق المحتلة).

(1) مثل أجهزة المستشفيات والمرضى عامة وأجهزة صناعة المواد الغذائية الضرورية.

(2) هذا التعريف هو ما اختاره الدكتور إبراهيم التتم. انظر: التتم: الامتياز في المعاملات المالية، ص70.

(3) سبق ذكر هذين الشرطين ضمن شروط الحنابلة ص121 من هذا البحث. انظر: ابن قدامة: المغني، 4/305.

الشرط الثاني: أن يقع فيما هو من الضروريات أو من أهم الحاجيات:

مثل الأقوات والدواء والسلاح (في حالات ضرورة الدفاع عن النفس) "أما التكميليات فلا يقول بجريان الاحتكار المحرّم فيها أحد"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حكم الاحتكار

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاحتكار نوع من أنواع الظلم الذي يلحق بعباد الله، ومن هنا يُحكم بتحريمه، وهذا ما ذهب إليه المالكية⁽²⁾ الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ وأما الحنفية فقالوا يحتمل أن يكون مكروهاً وقد يكون حراماً حسب الواقعة⁽⁵⁾.

الأدلة على تحريم الاحتكار:

أولاً: من الكتاب:

إن كل آية تحرّم الظلم فإنها بعمومها صالحة للاستدلال بها على تحريم الاحتكار، لأنه نوع من أنواع الظلم، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَاكِمِ يَظْلَمِ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾⁽⁶⁾ هو نص في تحريم الاحتكار، إلا أن البعض قال أن الآية عامة تتناول الإحتكار وغيره من أنواع الظلم⁽⁷⁾.

ثانياً: من السنة:

1- حديث معمر بن عبد الله عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "لا يحتكر إلا خاطئ"⁽⁸⁾.

(1) انظر الزرقا: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، 13.

(2) انظر: الحطاب: مواهب الجليل، 12/6.

(3) انظر: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح الطائب، 37/2.

(4) انظر: ابن قدامة: المغني، 303/4.

(5) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، 129/5. ابن نجيم: البحر الرائق، 229/8.

(6) سورة الحج: الآية (25).

(7) انظر: القرطبي: تفسير القرطبي، 35/12. أبو رخية: الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، 470.

(8) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار في أقوات، 313/8، رقم الحديث: 3013.

وجه الدلالة: "هذا الحديث بحكم إطلاقه أو عمومه يدل على الاحتكار في كل شيء، غير أن الإطلاق قد يقيد والعموم قد يخصص بما فعله النبي (صلى الله عليه وسلم)⁽¹⁾، والخاطيء في هذا الحديث هو العاصي الآثم وهذا تصريح في تحريم الاحتكار⁽²⁾.

2- حديث عمر رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"⁽³⁾.

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن الجالب لا يضر بأحد بل ينفع الناس إذا علموا أن عنده طعاماً معداً للبيع فكان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه⁽⁴⁾، وفي الحديث قول المرزوق بالملعون والتقدير: التاجر مرحوم ومرزوق والمحتكر ملعون ومحروم، ذلك أن التاجر وسّع على الناس والمحتكر ضيق عليهم⁽⁵⁾، لأن حبس المتاع مع حاجة أهل البلد إليه لمجرد طلب الغلاء وزيادة في الثمن إضرار وضيق بالناس⁽⁶⁾.

(1) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 6/12.

(2) السيوطي وآخرون، جلال الدين، عبد الغني، فخر الحسن الدهلوي: شرح سنن ابن ماجة. كراتشي: قديمي كتب خانة، 156/1.

(3) أخرجه ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فواز عبد الباقي، بيروت: دار الفكر، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، 2/728، رقم الحديث: 2153. الدارمي، عبد الرحمن الدارمي: سنن الدارمي، ط1، تحقيق فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، بيروت: دار الكتاب العلمي، كتاب البيوع باب النهي عن الاحتكار، 2/324، رقم الحديث: 2544. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين: شعب الإيمان للبيهقي، ط1، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول بيروت: دار الكتب العلمية، 1410هـ، الباب السابع والسبعون من شعب الإيمان فصل ترك الاحتكار، 7/525، رقم الحديث: 11213، إسناده ضعيف، فيه (علي بن زيد بن جدعان) ضعفه البخاري. انظر: ابن حجر: فتح الباري، 4/348. وضعفه التبريزي محمد بن عبد الله الخطيب: مشكاة المصابيح، ط3، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، بيروت: المكتب الإسلامي، 1985م، 2/153، رقم الحديث: 2793.

(4) انظر: ابن قدامة: المغني، 4/303.

(5) انظر: السيوطي وآخرون: شرح سنن ابن ماجة، 1/136.

(6) انظر: الدهلوي، الإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله: حجة الله البالغة. تحقيق: سيد سابق. القاهرة - بغداد: دار الكتب الحديث - مكتبة المثني، 1/305.

المطلب الرابع: مقارنة الوكالة الحصرية بالاحتكار

بالمقارنة بين الوكالة الحصرية بمفهومها وشروطها وأحكامها وبين الاحتكار بماهيته وأحكامه، يتبين بشكل واضح عدّة فروق واختلافات بينهما تجعل من الوكالة الحصرية بعيدة عن الاحتكار.

الفرع الأول: أسباب تبعد الوكالة الحصرية عن الاحتكار

أولاً: معظم الوكالات الحصرية تكون في سلع ليست أساسية:

إن الناظر إلى محل العقد في الوكالة الحصرية يجدها تتعلق بسلع كمالية بمعظمها⁽¹⁾، مثل: الحلويات والملابس والأجهزة المنزلية وغيرها، وقد رأينا من قبل اتفاق الفقهاء حتى الموسعين منهم على أن الاحتكار لا يجري في سلع غير أساسية، وإنما يجري في سلع ضرورية أو من أهم الحاجيات⁽²⁾، لذلك فإنها تستبعد من نطاق الاحتكار المحرّم جميع الوكالات الحصرية المتصلة بسلع غير أساسية⁽³⁾.

ثانياً: سلع الوكالات الحصرية تكون لها بدائل على الغالب:

إن غالبية السلع في الوكالات الحصرية تكون غير متجانسة في نوعياتها على الغالب، بل بدائل قريبة من بعضها البعض (مثل وكالات السيارات)، فإذا ما قامت منشأة بحبس سلعتها أو رفع سعرها، فإن للمشتري مندوحة عنها في السلع البديلة عند المنشآت الأخرى، وهم بالافتراض كثيرون إلى حد لا يتصور معه أن يؤدي تصرف المنشأة الواحدة إلى رفع المستوى العام لسعر هذا الصنف من السلع، فشرط الاحتكار التضييق على الناس غير متحقق في هذه الحالة⁽⁴⁾.

(1) انظر: منصور: مشروع قانون رفع الحماية عن الوكالات الحصرية.

(2) انظر: الزرقا: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، 28. انظر أيضاً ص125 من هذا البحث.

(3) انظر: النتم: الامتياز في المعاملات المالية، 71.

(4) انظر: الزرقا: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، 29.

ثالثاً: غالبية الوكالات الحصرية تجلب السلع من الخارج ولا تشتريها من الداخل:

إن أكثر الوكالات الحصرية تكون من النوع الخارجي⁽¹⁾ لذلك فهي تستورد السلع من الخارج والجالب مرزوق وليس محتكراً⁽²⁾ لأن الجلاب (المستوردين) إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب، وإذا بارت سلعتهم ولم يجدوا مبتاعاً، تركوا الجلب، فأضر ذلك بالمسلمين⁽³⁾.

وقد تقدم رأي الفقهاء أنه لا احتكار إلا فيما تم شراؤه من السوق، لا أن يكون عن طريق الجلب⁽⁴⁾، ويرى الباحث أن هذا السبب كان يعتمد على العرف السائد قديماً، حيث كانت معظم السلع محلية الصنع، وأما وقد أصبحت معظم السلع تُجلب من الخارج؛ فإن الاحتكار قد يقع في السلعة المستوردة، وقد أقر الفقهاء أنه "لا ينكر تغيير الأحكام المبنية على العرف بتغيير الأزمان"⁽⁵⁾.

رابعاً: الوكالة الحصرية تكون في سلعة يصنعها أو ينتجها الموكل على الغالب:

وفي هذه الحالة تشبه ما يصفه الفقهاء "بحبس غلة أرضه" فلو أدخل من غلته شيئاً فادخره، لم يكن محتكراً⁽⁶⁾، ومثال ذلك شركة تصنع السجاد، ورأت هذه الشركة أن تحبس سلعتها في الصيف ريثما يأتي الشتاء فيرتفع سعرها، فهل يُعد ذلك احتكاراً؟ بالطبع لا، لأن هذا حق خالص للشركة ولا يملك أن ينازعها فيه أحد ما دامت السلعة غير ضرورية و يوجد بديل لها، لذا فإن "احتكار صاحب الوكالة للمنتج - بالمعنى اللغوي للاحتكار - جائز شرعاً، لأن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، حيث لا ضرر بذلك ولا تضيق على عامة الناس"⁽⁷⁾.

(1) انظر: أنواع الوكالات الحصرية ص 87 من هذا البحث.

(2) ابن حزم: المحلى، 64/9.

(3) انظر ص 121 من هذا البحث.

(4) انظر: مجلة الأحكام العدلية، 20/1.

(5) انظر: ابن قدامة: المغني، 305/4.

(6) حماد، نزيه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ط1، دمشق: دار الفلم، 2007 م. 249.

خامساً: هناك أنشطة لا بد من تقديمها بصورة احتكارية⁽¹⁾:

في كثير من الدول العربية يكفيها مصنع اسمنت وأحد على سبيل المثال، ويُعطي هذا المصنع وكالات حصرية لكل منطقة على حدة، فهل من الحكمة أن تأمر الدولة ببناء مصانع أخرى متعددة حتى لا يكون هناك احتكار؟

ومثال آخر شركات الكهرباء والمياه، فالأجدى والأوفر اقتصادياً أن تكون شبكة مياه وكهرباء واحدة للمنطقة الواحدة، لا أن تكون شبكات متعددة لنفس المنطقة، فلو فرضنا أن شخصين متجاورين اشتركا في شبكتين منفصلتين للكهرباء والمياه، فإن كل شبكة سوف تتحمل التكاليف التأسيسية كاملة من المصدر وحتى كل واحد منهما، بينما لو انفردت شبكة واحدة فإنها سوف تتحملها مرة واحدة، وبالطبع فإن ذلك يكون أوفر اقتصاداً على الشركة ومن ثم على المستهلك.

وهذا هو الاحتكار الذي يسميه الاقتصاديون "احتكاراً طبيعياً"، وهو يتميز بأن التكلفة الكلية للمنتج وأحد فيه تكون أقل من مجموع التكاليف الكلية فيما لو تعدد المنتجون.

وكذا يقال عن الوكالة الحصرية، فإن صاحب المنتج أو الشركة المصنعة لا يمكن أن تطرح سلعتها في السوق دون أن يكون لها وكيل يُعنى بتسويقها والإعلان عنها وتخزينها، وفي المقابل لا يمكن أن يقوم الوكيل بذلك دون أن يختص لوحده بالحصول على امتياز تلك السلعة، حتى لا يشاركه أحد في قطف ثمار جهده، لذا فإن هذا الاحتكار الجائر فيه مصلحة لجميع الأطراف ولا بد منه لنجاح تسويق السلعة للموكل والوكيل وبالتالي يعود بالنفع للمستهلك.

سادساً: الحماية القانونية للوكالة الحصرية هي حماية للعلامة التجارية وليست للسلعة:

إن الحماية التي يقدمها القانون للوكيل الحصري بعدم السماح لغيره باستيراد نفس الأصناف موضوع العقد، هي حماية للماركة أو للعلامة التجارية وليست حماية للسلعة، لذا فإن

(1) انظر: الزرقا: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، 24-34.

إلغاء الوكالات الحصرية لا يؤدي إلى حماية المستهلك، بل يفتح أبواب استيراد دون قيود، ويفتح المجال أمام عمليات الغش والتزوير والتهریب، وبالتالي يخفض جودة ونوعية السلع ويحرم المستهلك من الخدمات ما بعد البيع، كما سوف یلغی النشاطات الاقتصادية المرتبطة بالوكالات كشبكات التوزيع ومؤسسات الرعاية والترويج، ویؤدي إلى انتقال هذه الوكالات إلى دول أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: كيفية وقوع الاحتكار في الوكالة الحصرية

إن الوكالة الحصرية كباقي المعاملات المالية كافة، يمكن أن يطرأ عليها الخلل فتنتقل من الجواز في الأصل العام إلى التحريم بالتعدي، لذا يمكن أن يُساء استخدام الوكالة الحصرية فيقع فيها الاحتكار، لكن الأغلب أنها خالية من الاحتكار للأسباب التي ذكرت آنفاً، وأهمها: أنها في السلع غير الضرورية، وإن كانت في سلع ضرورية فإن لهذه السلع بدائل، مثل وكالات السيارات: فإنها ضرورية لكن هناك عدة أنواع من السيارات ولكل نوع وكالة حصرية خاصة فإذا ما ارتفع سعر أحدها أمكن المشتري الانتقال إلى نوع آخر من السيارات. أما إذا كانت السلعة موضوع الوكالة الحصرية هي سلعة ضرورية أو من أهم الحاجيات وليس هناك بديل عنها، مثل "وكالة حصرية لتسويق الدقيق أو للدواء أو لحليب الأطفال" فهذه يمكن أن يقع فيها الاحتكار المحرّم.

ولقد ثارت قضية وكالة حصرية أمام القضاء اللبناني كان فيها موضوع الوكالة الحصرية أو محل العقد هو "الملح"، حيث اتفق جميع منتجي الملح على حصر التعامل مع وكيل وأحد لتصريف منتجاتهم، فقضت المحكمة أن هذا الاتفاق من شأنه إفساد قاعدة العرض والطلب في السوق التجاري، مما يوجه القول أن سبب مثل هذا العقد يعتبر غير مشروع ومخالف للنظام العام⁽²⁾.

(1) انظر: منصور: مشروع قانون رفع الحماية عن الوكالات الحصرية، ص2.

(2) انظر: أبو عيد: التمثيل التجاري، 1/286.

ومن إعجاز هذا الدين أن هذا كان حكم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قبل أربعة عشر قرناً من الزمان في نفس قضية الملح، حيث وفد عليه الصحابي أبيض بن حمال "فاستقطعه الملح، فقطع له، فلما أن ولى، قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العد، قال: فاتنزه منه"⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

"المقصود أن الملح الذي قطعت له هو كالماء العد في حصوله من غير عمل وكد، (فانتزع) أي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ذلك الملح (منه) أي من أبيض"⁽²⁾.

ولا شك أن المعدن الظاهر الذي لا يحتاج إلى كثير عمل، في إقطاعه لوأحد من المسلمين إضرار بهم وتضييق عليهم⁽³⁾، "لأن هذا يتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يُجزز إحياءه ولا إقطاعه كمشاريع الماء وطرقات المسلمين، قال ابن عقيل⁽⁴⁾: هذا من مواد الله وفيض جوده الذي لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجاز، ملك منه فضايق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة"⁽⁵⁾.

(1) الترمذي، محمد بن عيسى: **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، كتاب الأحكام باب القطائع، 664/3، رقم الحديث 1380. أبو داود: **سنن أبي داود** كتاب الخراج باب في إقطاع الأرضين، 139/3، رقم الحديث 3066. ابن ماجه، كتاب الرهون باب إقطاع الأنهار والعيون، 827/2، رقم الحديث 2475، ابن جدان: **صحيح ابن حبان**، كتاب السير باب الخلافة والإمارة، 351/15، رقم الحديث 4499، قال الألباني حديث حسن، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، 380/3.

(2) العظيم آبادي، محمد اشرف: **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 221/8.

(3) انظر: الدهلوي: **حجة الله البالغة**، 642/1.

(4) ابن عقيل: الإمام المحدث، أبو محمد عبد الله بن محمد بن عقيل ابن عم النبي (صلى الله عليه وسلم) أبي طالب الهاشمي الطالبي المدني، أمه هي زينب بنت الإمام علي بن أبي طالب قال عنه البخاري مقارب الحديث مات بعد الأربعين ومائة. انظر: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، 205/6.

(5) ابن قدامة: **المغني**، 173/6.

وبذلك يتبين: أنه يقع الاحتكار في الوكالة الحصرية في حالات قليلة تكون السلعة فيها ضرورية ومن أساسيات الحياة ولا يوجد بدائل عنها.

المطلب الخامس: معالجة احتكار الوكالات الحصرية

ينتج الاحتكار عن ضعف الوازع الديني والأخلاقي عند بعض الناس، الناتج عن ضعف الشعور برقابة المولى - عز وجل - مما يؤدي بالإنسان إلى القيام بتصرفات لا يراعي فيها الحلال من الحرام.

ومما زاد الأمر سوءاً غياب الواقع التطبيقي الاقتصادي في الإسلام؛ نتيجةً لغياب سلطان الله في الأرض المتمثل بدولة الإسلام التي تطبق شرع الله، فتحكم بكتابه وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم).

ولأجل علاج الاحتكار في الوكالة الحصرية يجب أن يُنمى الوازع الديني عند الناس، ويُبين الحكم الشرعي لهذا النوع من التعامل الحرام، ويضرب على يد المحتكر من قبل الدولة المسلمة بعد قيام الحجة على الناس أجمعين.

غير أن هناك إجراءات يجب أن تقوم بها الدولة حتى تمنع الاحتكار الذي يقع في الوكالات الحصرية وهي كما يأتي:

أولاً: عدم السماح للقطاع الخاص بتملك حاجات الناس الضرورية:

ذكر الباحث في المطلب السابق أن هناك نشاطات لا بد من تقديمها بصورة احتكارية، وضرب لذلك مثال وهو مصنع الإسمنت الذي يكفي دولة واحدة صغيرة ولا حاجة لإنشاء غيره، وأيضاً شركات الكهرباء والمياه، وطالما أن هذا النشاط لا بد من تقديمه بصورة احتكارية حتى ينجح، فما هو الأولى أن تقوم به الدولة، أم يقوم به القطاع الخاص؟

هناك اتجاهان نحو "امتياز المرافق العامة" أو نحو "الاحتكار الطبيعي"⁽¹⁾:

الأول: في أمريكا: حيث تمنح الدولة احتكار المرافق العامة لشركة خاصة، ولكنها لا تترك هذه الشركة تحدد أسعارها كما تشاء، بل تقيدها من حيث السعر ونوع الخدمات.

الثاني: في الدول الأوروبية: حيث تملك الدولة هذه المرافق وتقوم بتقديم خدماتها للجمهور بأسعار مناسبة.

ومن حادثة الملح على عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) يتبين أن الدولة متمثلة في شخص رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لم تترك هذه الضرورة في يد شخص واحد؛ كي لا يتحكم في حاجات الناس الضرورية، ولذلك يجب أن تتدخل الدولة ولا تترك حاجات الناس الضرورية في أيدي التجار الذين أعماهم الطمع والجشع في سبيل تحقق غاياتهم ومكاسبهم المادية.

ثانياً: البيع على المحتكر في الوكالة الحصرية:

من أساليب منع الاحتكار في الوكالات الحصرية أسلوب البيع على المحتكر، حيث إنه يحق "لولي الأمر أن يكره المحتكر على بيع ما عنده بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخصصة، فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل، ولهذا قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره، لم يستحق إلا سعره"⁽²⁾.

لذلك يُجبر المحتكر على بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله⁽³⁾ ويقال له: بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها، ولا يتركه القاضي يبيع بأكثر من ذلك⁽⁴⁾.

(1) انظر: الزرقا: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، 24-25.

(2) ابن تيمية، أحمد: الحسبية، ط2، تحقيق: علي بن نايف الشحود، الموسوعة الشاملة، 2007م، 240/1، 241.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 124/5. الخطاب: مواهب الجليل، 12/6. الزرع، محمد بن أبي بكر (أبيوب، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية: تحقيق: د. محمد جميل غازي، القاهرة: مطبعة المدني، 354.

(4) انظر: الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، 172/4.

ثالثاً: اتخاذ الدولة للاحتياط اللازم من السلع الضرورية:

إن من واجب الدولة أن تعتني بمواطنيها، وتسد حاجاتهم وقت الضيق، وتتبنى سياسات اقتصادية ناجحة، تقوم على الاقتصاد والتوفير والتخزين الاحتياطي، حتى إذا ما قل العرض وكثر الطلب وظهرت بوادر أزمات غذائية، ألقت الدولة بعضاً من الاحتياطي لديها شيئاً فشيئاً حتى تتخطى البلاد تلك الأزمة.

وفي ذلك يقول ابن العربي⁽¹⁾: "وكان الخليفة ببغداد إذا غلا السعر أمر بفتح مخازنه وأن يباع بأقل مما يبيع الناس حتى يرجع الناس إلى ما رسم من الثمن، ثم يأمر أن يباع بأقل من ذلك حتى يرجع السعر إلى أوله أو إلى القدر الذي يصلح بالناس"⁽²⁾.

رابعاً: مقاطعة المحتكر في الوكالة الحصرية:

سئل الإمام ابن تيمية عن حكم التعامل مع إنسان يضمن بيع شيء من الأشياء وحده بشرط أن لا يبيع غيره شيئاً من ذلك فأجاب: "أما مع الغنى عن الاشتراء منه، فينبغي أن لا يُشترى منه، فإنه ظالم بمنع غيره، ولو لم يكن في حالة شبهة فمجانبته وهجره أولى بحسب الإمكان، وأما الشراء منه لاسيما مع الحاجة فلا يحكم بتحريمه إذا اشترى مع إمكان الشراء من غيره ولكن مع الحاجة لا يكره الشراء منه، فإن هذا له مال يشتري به ويبيع، لكن إذا منع غيره واحتاج الناس إلى الشراء منه باعهم بأعلى من السعر فظلمهم، وغايته أن يكون بمنزلة ما يضعه الظلمة على الناس من البضائع بأكثر من قيمته، فيشترونه مكرهين، فإن هذا لا يحرم على المشتري ما اشتراه، ولكن يحرم على البائع ما أخذه بغير حق"⁽³⁾.

(1) ابن العربي: هو الإمام العلامة الحافظ القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي الأشبيلي المالكي، ولد سنة ثمان وستين وأربع مائة، له المحصول في الأصول وتفسير القرآن الكريم وكتاب الأصناف في الفقه وصنف وبرع في الأدب والبلاغة وكان متبحراً في العلم ثابت الذهن عذب العبارة كريم الشمانل كثير الأموال. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، 203/20. وفيات الأعيان، 297/4. الذهبي: تذكرة الحفاظ، 63/4.

(2) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية، 58/6.

(3) ابن تيمية، أحمد: مجموع فتاوى ابن تيمية، ط4، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، 2005م، 240/29-

يتبين من كلام ابن تيمية أن علة كراهة الشراء من المحتكر هي أنه يبيع بأعلى من ثمن
المثل، لذلك هجره أولى ومقاطعته أفضل عند القدرة على ذلك، إلا إذا كانت الحاجة ماسة إلى
سلعته ولا يوجد بديل عنها فإنه يجوز التعامل معه بلا إثم على المشتري وإنما على البائع
المحتكر.

خامساً: التسعير على الوكيل الحصري المحتكر:

من وسائل علاج الاحتكار الواقع في الوكالة الحصرية هو التسعير، وهو ما سوف نبحثه
في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

المبحث الثاني

علاقة التسعير بالوكالة الحصرية

المطلب الأول: مفهوم التسعير

التسعير في اللغة:

التسعير في اللغة من سَعَرَ أو سَعَّرَ، والسَّعْرُ (بالكسر): الذي يقوم عليه الثمن، وجمعها: أسعار، وسَعَّرُوا وأسَعَّرُوا بمعنى وأحد: اتفقوا على سعر، والتسعير: تقدير السعر⁽¹⁾.

التسعير في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء التسعير أنه "أمر من السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة.. أو هو وضع السعر على المتاع"⁽²⁾ وقيل: هو تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً ويجبرهم على التبایع به⁽³⁾.

محترزات التعريف:

ينهض من التعريف الاصطلاحي ما يأتي⁽⁴⁾:

1. أن التسعير لا يكون إلا بأمر السلطان أو نائبه أو من له ولاية على المسلمين، ويشبه وزارة التجارة أو الغرفة التجارية أو ما شابهها في وقتنا الحاضر.
2. إن في التسعير أمراً إلزامياً يُجبر التاجر على الالتزام به ويعاقب المخالف على ذلك.

(1) انظر: الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، باب سعر، 28/12. ابن منظور: لسان العرب، باب سعر، 365/4.

(2) العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، 229/9.

(3) انظر: الرحيباني: مطالب أولي النهي، 62/3. وزارة الأوقاف الكويتية: موسوعة الفقه الكويتية، 44/39.

(4) انظر: الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، 276/5.

3. إن التسعير يقع على المتاع، وهي كلمة مطلقة تشمل المواد الغذائية والدوائية والصناعية على السواء.

المطلب الثاني: حكم التسعير

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز التسعير مطلقاً:

قال بهذا الرأي بعض الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ وهو رواية عن الإمام مالك⁽³⁾ فقالوا: يَحْرُمُ التسعير ولو وقت الغلاء ويحرم قول الإمام "بع كالناس" لأن فيه ظلم للناس مسلطون على أموالهم.

الأدلة على عدم جواز التسعير مطلقاً:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: "اشترطت الآية الكريمة التراضي، والتسعير لا يتحقق به التراضي"⁽⁵⁾.

كما أن التسعير حجر على البائع وتضييق عليه، وبالطبع لا يكون راضياً به، فيكون كالأكل بالباطل الذي نهت الآية الكريمة عنه⁽⁶⁾.

(1) انظر: الدمياطي: إعانة الطالبين، 25/3. السيوطي: الأشباه والنظائر، 528/1. الشيرازي، أبو اسحق: التنبيه في فقه

الشافعي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، بيروت، عالم الكتب، 1405هـ، 96/1.

(2) انظر: أبو النجا الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 77/2. المرادوي: الإحصاف في معرفة الراجح من

الخلافاً على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 244/4.

(3) انظر: ابن جزى: القوانين الفقهية، 169/1. القرطبي، ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار.

تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م، 373/8.

(4) سورة النساء، الآية (29).

(5) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، 303/11.

(6) انظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية، بحث مقدم

للدكتور: محمد بن أحمد الصالح، 240/4.

مناقشة الدليل:

"نوقش هذا الدليل بأن التسعير لا يخالف هذه الآية الكريمة؛ لأن التسعير ما هو إلا إلزام للتجار ببيع السلعة بسعر المثل الذي يراعى عند تحديده مصلحة البائع والمشتري، وعلى هذا فلا يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل، بل على العكس من ذلك نجد أن ترك الحرية المطلقة للتجار ليبيعوا بأزيد من القيمة الحقيقية للسلعة مستغلين في ذلك حاجة الناس لها هو بعينه أكل أموال الناس بالباطل.

فالتسعير العادل الذي أذنت فيه الشريعة ليس فيه أكل المشتري مال التاجر بغير حق؛ لأن السعر يراعى فيه القيمة الحقيقية للسلعة مع إضافة كسب معقول للتاجر.

ويعتبر إجبار التاجر على البيع في هذه الحالة إكراها بحق، ويكون من جنس إكراه المدين على بيع ماله لوفاء دينه.

فإن قيل: وما وجه الحق في إجبار البائع على البيع بسعر محدد؟

قلنا: إن إرخاء الأسعار للمسلمين عامة ومنع الإجحاف بهم واستغلالهم من أهم الحقوق⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية على حرمة التسعير:

ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "غلا السعر على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فقالوا: يا رسول الله، قد غلا السعر فسعّر لنا، فقال: إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"⁽²⁾.

(1) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية، 240/4.

(2) ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب التجارات باب من كره ان يسعر، 741/2، رقم الحديث 2200. أبو داود: سنن أبي

داود: كتاب البيوع باب التسعير، 273/3، رقم الحديث 3451. الترمذي: سنن الترمذي، كتاب البيوع باب التسعير،

603/3، رقم الحديث 1314، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة على تحريم التسعير وانه مظلمة، لأن "الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برفض الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرض به مناف لقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء"⁽¹⁾.

مناقشة الدليل:

يقول ابن تيمية: "ومن منع التسعير مطلقاً محتجاً بقول النبي (صلى الله عليه وسلم): "إن الله هو المسعر القابض الباسط" فقد غلط، فإن هذه قضية معينة ليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيعٍ يجب عليه، أو عملٍ يجب عليه، أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل، ومعلوم أن الشيء إذا رغب الناس في المزايدة فيه فإذا كان صاحبه قد بذله كما جرت به العادة -ولكن الناس تزايدوا فيه- فهذا لا يسعر عليهم، والمدينة -كما ذكرنا- إنما كان الطعام الذي يباع فيها غالباً من الجلب.. فكان إكراه البائعين وقت ذلك) على أن لا يبيعوا سلعتهم إلا بثمن معين إكراهاً بغير حق، وإذا لم يكن يجوز إكراههم على أصل البيع، فإكراههم على تقدير الثمن كذلك لا يجوز"⁽²⁾.

القول الثاني: جواز التسعير عند إغلاء التجار:

وقال بهذا الرأي الحنفية⁽³⁾، فقالوا: لا ينبغي للسلطان أن يُسعر على الناس إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة، فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة لأن فيه صيانة لحقوق

(1) العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، 230/9.

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 96/28.

(3) انظر: الحصكفي: الدر المختار، 400/6. الرازي، محمد بن أبي بكر: تحفة الملوك، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد.

دار البشائر الإسلامية، 235/1. الصدر الشهيد: المحيط البرهاني، 315/7.

المسلمين عن الضياع⁽¹⁾، وذهب أيضاً بعض المالكية إلى هذا الرأي⁽²⁾، وكذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من متأخري الحنابلة⁽³⁾.

الأدلة على جواز التسعير عند تعدي أرباب السلع:

أولاً: من السنة النبوية المطهرة: استدل القائلون بجواز التسعير بما ورد في الصحيحين عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "من أعتق شركاً له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه، يقام قيمة عدل، ويعطى شركاؤه حصتهم ويخلى سبيل المعتق"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

"صار هذا الحديث أصلاً في أن ما لا يمكن قسمة عينه فإنه يُباع ويقسم ثمنه إذا طلب أحد الشركاء ذلك، ويجبر الممتنع على البيع، وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً، وصار ذلك أصلاً في أن من وجبت عليه المعاوضة أُجبر أن يعاوض بثمن المثل لا بما يريد من الثمن، وصار ذلك أصلاً في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة كما الشفعة.. والمقصود أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق ولم يُمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، وهم إليها أعوز؟ (مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره، وهذا الذي أمر به النبي (صلى الله عليه وسلم) من تقويم الجميع قيمة المثل هو حقيقة التسعير"⁽⁵⁾.

(1) انظر: الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، 172/4. جماعة من علماء الهند برئاسة نظام الدين البخاري: الفتاوى الهندية، 214/3.

(2) انظر: القرطبي، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط2، تحقيق: محمد أمير ولد ماديك الموريتاني. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980م، 730/2.

(3) انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 95/28. ابن القيم: الطرق الحكيمة، 374/1.

(4) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الشركة باب الشركة في الرقيق، 141/3، رقم الحديث 2503. مسلم: الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب من اعتق شركاً له في عبد، 1286/3، رقم الحديث 1301.

(5) النووي: المجموع شرح المذهب، 38/13. ومثل ذلك قال ابن تيمية. انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 97/28.

ثانياً: القول بالتسعير فيه سد للذرائع:

سد الذرائع دليل من أدلة الفقه الإسلامي المعتمدة وهو أصل من أصوله المعتمدة وهو: منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

"سد الذرائع هو المنع من بعض المباحات لإفضائها مفسدة، ومن المسلم به أن ما يؤدي إلى الحرام يكون حراماً، فترك الحرية للناس في البيع والشراء بأي ثمن دون تسعير هو أمر مباح في الأصل، ولكنه قد يؤدي إلى الاستغلال والجشع والتحكم في ضروريات الناس، فيقضي هذا الأصل الشرعي بسد هذا الباب بتقييد التعامل بأسعار محددة، فإن قيل إن التسعير فيه تقييد لحرية التجار في البيع وهذا ضرر بهم والضرر منهي عنه شرعاً، نقول: إن الضرر الحاصل من منع التسعير أعظم بكثير من الضرر الناتج من إجبار التجار على البيع بسعر، ولا شك أن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر.

وهكذا يتضح من كلام العلماء الذين أجازوا التسعير أنهم لم يجيزوه لذاته بل لأنه إجراء وقائي لصد ظلم الظالمين واحتكار المحتكرين"⁽²⁾.

ثالثاً: القاعدة الفقهية: يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

وجه الدلالة:

"إن أحد الضررين إذا كان لا يماثل الآخر فإن الأعلى يزال بالأدنى، وعدم المماثلة بين الضررين إما لخصوص أحدهما وعموم الآخر، وهذا ما أفادته هذه القاعدة، وتطبيقاً على هذه

(1) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفران، 564/3.

(2) الرئاسة العامة للإفتاء: مجلة البحوث العلمية، 249/4.

القاعدة: جواز التسعير إذا تعدى أرباب القوت في بيعه بالغبن الفاحش (وفسر هنا بضعف القيمة).. ومنه أيضا بيع الفاضل من طعام المحتكر عن قوته وقوت عياله إلى وقت السعة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الترجيح:

بعدما تم عرض آراء المجيزين للتسعير والمانعين له، تبين أن القول بالتسعير وإلزام التجار بالبيع بثمن المثل عند تجاوزهم للأسعار تجاوزاً فاحشاً هو الرأي المختار الذي يجب العمل به، لما فيه من تحقيق للصالح العام ودفع الضرر عن عامة الناس.

وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "السعر منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب.

فأما الأول فمثل ما روى أنس قال غلا السعر على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالوا يا رسول الله لو سعرت، فقال: "إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر واني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال"⁽²⁾، فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلّة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله، فالإزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق.

وأما الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهذا يجب عليهم ببيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به.

(1) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية، ط2، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، 1989م، 198/1. بتصرف يسير.

(2) سبق تخرجه، انظر: ص138 من هذا البحث.

وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا أن لا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون، لا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم، فلو باع غيرهم ذلك، مُنِعَ إِمَّا ظُلْمًا لَوَظِيفَةِ تَوْخِذٍ مِنَ الْبَائِعِ؛ أَوْ غَيْرَ ظُلْمٍ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفَسَادِ، فَهَهُنَا يَجِبُ التَّسْعِيرُ عَلَيْهِمْ بَحِيثٍ لَا يَبِيعُونَ إِلَّا بِقِيَمَةِ الْمَثَلِ وَلَا يَشْتَرُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ إِلَّا بِقِيَمَةِ الْمَثَلِ بَلَا تَرَدُّدٍ فِي ذَلِكَ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ قَدْ مَنَعَ غَيْرَهُمْ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ النَّوْعَ أَوْ يَشْتَرِيَهُ، فَلَوْ سَوَّغَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوا بِمَا اخْتَارُوا أَوْ اشْتَرَوْا بِمَا اخْتَارُوا كَانَ ذَلِكَ ظُلْمًا لِلخَلْقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: ظَلَمٌ لِلْبَائِعِينَ الَّذِينَ يَرِيدُونَ بَيْعَ تِلْكَ الْأَمْوَالِ، وَظَلَمٌ لِلْمَشْتَرِينَ مِنْهُمْ وَالْوَاجِبُ إِذَا لَمْ يُمْكِنَ دَفْعُ جَمِيعِ الظُّلْمِ أَنْ يَدْفَعَ الْمُمْكِنَ مِنْهُ، فَالتَّسْعِيرُ فِي مِثْلِ هَذَا وَاجِبٌ بَلَا نِزَاعٍ، وَحَقِيقَتُهُ الْإِزَامَةُ أَنْ لَا يَبِيعُوا أَوْ لَا يَشْتَرُوا إِلَّا بِثَمَنِ الْمَثَلِ، وَهَذَا وَاجِبٌ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ مِنَ الشَّرِيعَةِ ⁽¹⁾.

المطلب الثالث: التسعير على الوكالات الحصرية

بات واضحاً من خلال ما ذكر آنفاً أن التسعير واجب على التجار عند تجاوزهم الحد في الأسعار وعند احتكار السلع الضرورية، ويمكن تلخيص التسعير على الوكالات الحصرية في الحالات التالية:

"حالات التسعير في الوكالة الحصرية:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس إلى المنتج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يترضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبته العاقدان على أنفسهما به، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائز شرعاً، حيث إن من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، إذا لم يتضمن ظلماً أو إضراراً بعامّة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 76/28.

الثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه، لأن اختصاصه واحتكاره المنتج تصرف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يُتعرض له فيه.

الثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة، ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل⁽¹⁾.

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي: رقم 132 (14/6). (حماد: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، 254).
انظر أيضاً: ص 249 من نفس المرجع.

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله حمداً طيباً مباركاً فيه يليق بجلاله وكماله وعظيم سلطانه، الحمد لله الذي تمم بنعمته الصالحات، وبفضله ترفع الدرجات، وبغفوه تُغفر الزلات وبجوده تبلغ الحاجات، والصلاة والسلام على سيدنا وقائدنا وقُدوتنا وحبیب قلوبنا محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن والههم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

ولقد خَلَصْتُ في هذه الدراسة إلى عدَّة نتائج أهمها:

- 1- الوكالة الحصرية نوع من أنواع الوكالة التجارية وهي: عقد يلزم فيه طرف أول بتمثيل طرف آخر على أرض محددة وتوزيع منتجاته على وجه الحصر.
- 2- الوكالة الحصرية وعقد الفرانشايز نوعان من أنواع عقود الامتياز، اشتركا معاً في شرط القصر واختلفاً في محل العقد، حيث محل العقد في الوكالة الحصرية هو السلعة، وفي عقد الفرانشايز هو المعرفة الفنية.
- 3- للوكالة الحصرية صورتان: أولاهما: وكالة التوزيع الحصري، وهي الصورة المتداولة والرئيسة للوكالة الحصرية، وثانيهما: وكالة العقود بشرط الحصر، وهي غير متداولة وليست المقصودة عند إطلاق لفظ الوكالة الحصرية في العرف التجاري.
- 4- إن المقصود بشرط الحصر هو التزام طرفي العقد بالتعامل الحصري مع بعضهما البعض في السلعة موضوع العقد في منطقة معينة متفق عليها، وهو من الأهمية بمكان، حيث إن فيه مصلحة مشتركة بين الطرفين وهو جائز في الشرع وفي القانون.
- 5- التكيف الفقهي للوكالة الحصرية هو أنها وكالة خاصة مقيدة بأجر في البيع والشراء، وهي جائزة شرعاً بناءً على صحة الشروط في العقود.
- 6- حتى تكون الوكالة الحصرية نافذة في مواجهة الغير يجب تسجيلها في السجل التجاري لدى الدولة المضيفة، ثم إشهارها في الصحف المحلية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لطرف

آخر استيراد البضاعة موضوع الوكالة أو توزيعها إلا من خلال الوكيل الحصري. وهو حق مكفول في القانون وشرط جائز شرعاً بناءً على التراضي بين جميع الأطراف.

7- تكون الوكالة الحصرية داخلية وقد تكون خارجية، والفرق بينهما وبين وكالة العقود أن وكالة العقود تكون باسم الموكل ولحسابه، بينما في الوكالة الحصرية يكون الوكيل الحصري مستقلاً في تجارته فيبرم العقد باسمه ولحسابه، وكذلك تختلف عن الوكالة بالعمولة التي يجريها الوكيل باسمه، لكن لحساب الموكل مقابل عمولة محددة، ولا يتحمل الوكيل في كلا العقدين (العمولة والعقود) أية مخاطر، ولا يكون شرط الحصر متبادلاً ولا أساسياً فيهما بخلاف الوكالة الحصرية.

8- يلتزم الوكيل الحصري بشراء كمية من السلعة موضوع العقد سنوياً، كما يلتزم بالتموّن الحصري من الموكل، بالإضافة إلى تنفيذ تعليمات الموكل والحفاظ على أمواله وأسراره. بالمقابل يلتزم الموكل بالتموّن الحصري للوكيل وتقديم جميع المعلومات والمساعدات موضوع الوكالة الحصرية.

9- يحق للوكيل الحصري معتمداً على استقلاله القيام بأعمال تجارية أخرى لحسابه الخاص، بشرط أن لا تكون متعارضة مع الوكالة الحصرية أو مزاحمة لها، كما يحق لكلا الطرفين التعويض عن الضرر الذي قد يلحق بهما وعن ما يفوتهما من ربح جراء إنهاء الوكالة دون خطأ من الطرف الآخر أو سبب مشروع، كما يحق للوكيل الحصري أخذ عمولة عن كل صفقة تبرم في منطقة نفوذه حتى لو أجراها الموكل بنفسه.

10- تنتهي الوكالة الحصرية بالإرادة المشتركة، وبعدم قيام أحد الأطراف بالتزاماته وبالسبب القاهر ولا تنتهي بالموت أو الجنون لكونها لازمة، لتعلق حق الغير بها، وإذا كان العقد محدد المدة فلا يجوز التجديد الضمني للعقد، ويكون مصير البضاعة المكدسة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين، وإلا فإنها تعود إلى الموكل بنفس التكاليف.

11- أما عن علاقة الوكالة الحصرية بالاحتكار فكلما وسعنا نطاق الاحتكار المحرم، ضيقنا نطاق التجارة المباحة وعلنا أداءها ووظائفها الاقتصادية، لذلك فإن أهم شروط الاحتكار أن يضيق المحتكر على الناس بشرائه السلعة من السوق وقت الضيق، وأن تكون هذه السلعة من الضروريات ولا بديل عنها في السوق، ولأن الوكالة الحصرية تكون في الغالب من الكماليات، وإن كانت في سلع ضرورية فإن لها بدائل، إضافة إلى أنها تجلب من الخارج والجالب مرزوق، فإن الوكالة الحصرية بعيدة عن الاحتكار إلا في حالات نادرة جداً.

12- يتم معالجة الاحتكار في الوكالة الحصرية بتنمية الوازع الديني أولاً، وعدم السماح للقطاع الخاص بتملك حاجات الناس الضرورية، وإن أبقى الوكيل إلا الاحتكار، فلا بد من البيع على المحتكر أو مقاطعته بعد أن تكون الدولة قد اتخذت الاحتياط اللازم من السلعة، ثم آخر الدواء يكون بالتسعير الجبري على المحتكر في الوكالة الحصرية عندما تكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغير فاحش أو بشروط جائرة.

التوصيات

أولاً: تعديل قانون رقم (2) لعام 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين الفلسطينيين ليشمل أحكام الوكالة الحصرية.

ثانياً: تضمين بند في القانون يمنع التعويض عند عدم تجديد العقد "التجديد الضمني للعقد" مالم يُنص على غير ذلك في العقد.

ثالثاً: عدم السماح للقطاع الخاص بتملك حاجات الناس الضرورية وامتلاك الدولة لها ثم بذلها بالسعر المناسب.

رابعاً: الاهتمام بالبحوث العلمية التي تمزج بين الفقه والقانون ونشر هذه البحوث حتى تكون في متناول المهتمين من طلاب علم وتجار ليتسنى لهم معرفة الحكم الشرعي للمعاملات المالية المعاصرة.

المسارد

مسرد الآيات القرآنية

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

مسرد الآيات القرآنية

| الرقم | الآية | رقم الآية | رقم السورة | اسم السورة | الآية | الرقم |
|-------|---|-----------|------------|------------|----------------|-------|
| 1 | ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ | 275 | 2 | البقرة | 46 | 1 |
| 2 | ﴿ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ﴾ | 173 | 3 | آل عمران | 58 ، 10 | 2 |
| 3 | ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ | 29 | 4 | النساء | 46 ، 137 | 3 |
| 4 | ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ | 1 | 5 | المائدة | 78 ، 8 | 4 |
| 5 | ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ | 38 | 6 | الأنعام | 76 ، 1 | 5 |
| 6 | ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ | 60 | 9 | التوبة | 14 | 6 |
| 7 | ﴿ وَأَحْضَرُوهُمْ ﴾ | 5 | 9 | التوبة | 58 | 7 |
| 8 | ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَيِّدًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ | 89 | 16 | النحل | 76 | 8 |
| 9 | ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۗ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ | 126 | 16 | النحل | 116 | 9 |
| 10 | ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ | 19 | 18 | الكهف | 17 ، 14 | 10 |
| 11 | ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ | 76 | 22 | الحج | 17 | 11 |
| 12 | ﴿ وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴾ | 25 | 22 | الحج | 46 ، 125 ، 137 | 12 |
| 13 | ﴿ وَأَمْتَرُوا أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ ﴾ | 59 | 36 | يس | 61 | 13 |
| 14 | ﴿ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ ﴾ | 41 | 39 | الزمر | 9 | 14 |

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

| الرقم | الحديث | الصفحة |
|-------|---|----------|
| 1 | "أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أعطاه ديناراً يشتري" | 15 |
| 2 | "إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر" | 16 |
| 3 | "يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها" | 18 |
| 4 | "حيث قالت: "إني امرأة مصيبة غيري" | 25 |
| 5 | "إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة" | 31 |
| 6 | "جننا لتؤمرنا على بعض هذه الصدقات فتؤدي إليك" | 38 |
| 7 | "كاتب أمية بن خلف كتاباً بأن يحفظني في صاغيتي" | 46 |
| 8 | "المسلمون عند شروطهم" | 78، 39 |
| 9 | "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً" | 78 |
| 10 | "انه كان يسير على جمل له قد أعيأ" | 79 |
| 11 | "المسلمون على شروطهم" | 80 |
| 12 | "لا ضرر ولا ضرار" | 112 |
| 13 | "لا يحتكر إلا خاطئ" | 125 |
| 14 | "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون" | 126 |
| 15 | "فاستقطعه الملح فقطع له" | 131 |
| 16 | "غلا السعر على عهد رسول الله" | 142، 138 |
| 17 | "من أعتق شركا له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله" | 140 |

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أحمد، عبد الفضيل: العقود التجارية. مصر - دار الفكر والقانون. 2010 م.

الأسيوطي، شمس الدين: جواهر العقود. بيروت: دار الكتب العلمية.

الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح وضعيف سنن الترمذي. مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته. دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج منار السبيل. ط م. بيروت: المكتب الإسلامي. 1985 م.

الألباني، محمد ناصر الدين: وكتاب السلسلة الصحيحة. مكتبة المعارف. الرياض.

ابن أمير الحاج، محمد بن محمد: التقرير والتحبير في علم الأصول، بيروت: دار الفكر، 1996.

أمير باد شاه، محمد أمين: تيسر التحرير. بيروت: دار الفكر.

البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب. تركيا - ديار بكر: المكتبة الإسلامية.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: الجامع الصحيح. ط3. تحقيق: مصطفى ديب البغا. بيروت: دار ابن كثير. 1987 م.

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: قواعد الفقه. كراتشي: الصدف ببلشرز. 1986 م.

بشتاوي، دعاء طارق: **عقد الفرنشابز وآثاره**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2004م

ابن بطل، أبو الحسن علي بن خلف: **شرح صحيح البخاري**. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. السعودية - مكتبة الرشد.

البغوي، الحسين بن مسعود: **شرح السنة للبغوي**. ط1. تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد زهير الشاويش: دمشق بيروت. المكتب الإسلامي. 1983م.

البكري، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي: **حاشية إعانة الطالبين**. بيروت: دار الفكر.

بهاء الدين المقدسي: **عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد: العدة شرح العدة [شرح لكتاب عمده الفقه لابن قدامة المقدسي]**. ط2. تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية. 2005م.

البهوتي، منصور بن يونس ابن إدريس: **كشف القناع عن متن الإقناع**. بيروت: دار الفكر. 1402 هـ.

البهوتي، منصور بن يونس ابن إدريس: **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**. بيروت: عالم الكتب. 1996م.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين: **السنن الكبرى**. ط1. الهند - حيدر أباد: مجلس دائرة المعارف النظامية. 1344هـ.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: **سنن البيهقي الكبرى**. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة: دار الباز. 1994م.

الترمذي، محمد بن عيسى: **الجامع الصحيح سنن الترمذي**. تحقيق: أحمد محمد شاکر. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

التسولي، أبو الحسين علي بن عبد السلام: **البهجة شرح التحفة**. ط1. تحقيق محمد عبد القادر شاهين. لبنان: دار الكتب العلمية. 1998م.

التنم: إبراهيم بن صالح: **الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي**. ط1. السعودية: دار ابن الجوزي. 1430هـ.

ابن تيمية، أحمد (عدة طبعات):

مجموع فتاوى ابن تيمية، ط4، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، 2005م.

الحسبة، ط2، تحقيق: علي بن نايف الشحود، 2007م.

الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ج1، 1987م.

الاختيارات الفقهية، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البلعي الدمشقي، بيروت: دار المعرفة، ط 1978م.

الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني: **التعريفات**. تحقيق: إبراهيم الأبياري. بيروت: دار الكتاب العربي.

ابن جزى، محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبى: **التسهيل لعلوم التنزيل**. ط4. لبنان: دار الكتاب العربي. 1983م.

جصاص، أحمد بن علي الرازي: **أحكام القرآن**. تحقيق محمد الصادق قمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1405هـ.

جماعة من علماء الهند: **الفتاوى الهندية**. بيروت: دار الفكر. 1991م.

- جمعية المجلة: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني. كراتشي: كارخانة تجارت كتب.
- الجمال، سليمان: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. بيروت: دار الفكر.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة. ط4. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. بيروت، دار الملايين، 1967.
- الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله: المستدرک علی الصحیحین. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1990
- ابن حبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. ط2. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة.. 1993م.
- الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. بيروت: دار المعرفة.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. المدينة المنورة: 1964.
- الحديدي، ياسر: النظام القانوني لعقد التجارة، دار الفكر العربي، 2006م، الدولة غير مذكورة.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلى. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الأفاق الجديدة.
- الحسيني والحسيني: نشره ربع سنوية تصدر عن مكتب الحسيني والحسيني (محامون ومستشارون قانونيون) تشرين ثاني 2004م. العدد رقم (4) رام الله - فلسطين.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع الأبحار. ط2. بيروت: دار الفكر. 1386 هـ.

الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**. تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. دمشق: دار الخير 1994م.

الخطاب، شمس الدين ابن عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي: **مواهب الجليل** لشرح مختصر الخليل. تحقيق: زكريا نعييرات. دار عالم الكتب 2000م.

حماد، نزيه: **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة**. ط 1. دمشق: دار القلم. 2007م.

ابن حنبل، أحمد: **مسند الإمام أحمد بن حنبل**. ط 1. تحقيق: شعيب الأناؤوط وآخرون. مؤسسة الرسالة. 1999.

حيدر، علي حيدر أمين أفندي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني. بيروت: دار الكتب العلمية.

الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي: **الخرشي علي مختصر سيدي خليل**. بيروت: دار الفكر.

خليل، ابن اسحق الجندي: **مختصر العلامة خليل**. ط 1. تحقيق: أحمد جاد. القاهرة: دار الحديث. 2005م

خليل، ابن اسحق الجندي: **مختصر العلامة خليل**. ط 1. تحقيق: أحمد جاد. القاهرة: دار الحديث. 2005م.

الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن: **سنن الدارقطني**. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. بيروت: دار المعرفة. 1966م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: **سنن أبي داود**. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الفكر.

دراغمة، نمر صالح: **عقد التوريد في الفقه الإسلامي**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2004م.

الدسوقي، محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. تحقيق: محمد عيش. بيروت: دار الغرب.

الدهلوي، الإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله: **حجة الله البالغة**. تحقيق: سيد سابق. القاهرة - بغداد: دار الكتب الحديث - مكتبة المثني.

دويدار، د.هاني محمد: **النظام القانوني للتجارة**. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر. 1997م.

الذهبي، شمس الدين: **ثلاث تراجم نفيسة للائمة الإعلام**. تحقيق: محمد بن ناصر العجمي. الكويت. دار ابن الأثير. 1995م.

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان: **سير أعلام النبلاء**. تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1431 هـ.

الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: **مجلة البحوث الإسلامية**. بحث مقدم للدكتور: محمد بن أحمد الصالح.

الرازي، محمد بن أبي بكر: **تحفة الملوك**. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية.

الرازي، محمد بن أبي بكر: **مختار الصحاح**. تحقيق: محمد خاطر. بيروت، مكتبة لبنان ناشرون. 1995م.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني: **الشرح الأكبر - فتح العزيز (بشرح الوجيز للغزالي)**، بيروت: دار الفكر.

ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن: القواعد الفقهية. الناشر مكة. 1999م

الرحبياني، مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. بيروت: المكتب الإسلامي. 1961م.

أبو رخية، ماجد: الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، (بحث موجود ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ط1. مجموعة من المؤلفين: عمر سليمان الأشقر، محمد سليمان الأشقر، ماجد أبو رخية، محمد عثمان شبير)، الأردن: دار النفائس، 1418هـ.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير: حاشية الرملي على أسنى المطالب للأتصاري، بيروت: دار الفكر للطباعة، 1984م.

الزبيدي، محمد مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس. دار الهداية.

الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته. ط4. سوريا: دار الفكر.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: د.محمد جميل غازي، القاهرة: مطبعة المدني.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية. ط2. تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا. دمشق: دار القلم. 1989م.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام. ط1. دمشق: دار القلم.

الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله بن محمد بن عبد الله: شرح الزركشي على مختصر الخرقى. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية. 2002م.

الزركشي، محمد بن بهادر: المنشور في القواعد. ط2. تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود. الكويت: وزارة الأوقاف. 1405 هـ.

زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب.
ط1. تحقيق: د.محمد محمد تامر. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000م.

زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا: فتح الوهاب شرح منهج الطلاب. بيروت. دار
الفكر.

الزيلي، جمال الدين أبو محمد: نصب الراية لأحاديث الهداية. ط1. تحقيق: محمد عوامة.
بيروت - مؤسسة الريان للطباعة والنشر. 1997م.

الزيلي، فخر الدين عثمان بن علي: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: دار الكتب
الإسلامية. 1313 هـ.

ابن السبكي، تاج الدين. الأشباه والنظائر. ط1 دار الكتب العلمية. 1991م.

السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل: المبسوط. ط1. تحقيق محيي الدين الميس.
بيروت: دار الفكر. 2000م.

السعدي، عبد الرحمن: تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. ط1. تحقيق: عبد الرحمن
اللويحق. بيروت: مؤسسة الرسالة. 2000م.

السمرقندي، علاء الدين: تحفة الفقهاء. بيروت: دار الكتب العلمية. 1984م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.
السيوطي وآخرون ، جلال الدين ، عبد الغني ، فخر الحسن الدهلوي: شرح سنن ابن ماجة.
كراتشي: قديمي كتب خانة.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية. 1403 هـ.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: طبقات المفسرين، ط1. تحقيق: علي محمد عمر. القاهرة:
مكتبة وهبة. 1396 هـ.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى: **الموافقات**. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان. دار ابن عفان.

الشافعي، محمد بن إدريس: **الرسالة**. تحقيق: أحمد شاكر. دار الكتب العلمية.

الشربيني، محمد: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر. 1415 هـ.

الشرواني، عبد الحميد: **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**. بيروت: دار الفكر.

الشنقيطي، محمد بن محمد بن المختار الشنقيطي: **شرح زاد المستقنع (لأبي النجا الحجاوي، 960هـ)**.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار**. شرح منتقى الأخبار. بيروت: دار الجبل. 1973م.

شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**. تحقيق: خليل عمران المنصور. بيروت: دار العلمية. 1998م.

الشيرازي، أبو اسحق: **التنبيه في فقه الشافعي**، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر. بيروت. عالم الكتب. 1405هـ.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. بيروت: دار الفكر.

الصدر الشهيد، الإمام برهان الدين مازة، محمود بن أحمد البخاري: **المحيط البرهاني**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير: **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**. ط4. تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي. بيروت: دار إحياء التراث. 1379هـ.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير غالب الأملّي: جامع البيان في تأويل القرآن. تحقيق: أحمد شاكر. بيروت: مؤسسة الرسالة. 2000م.

ابن الطحاوي، ابن جعفر أحمد بن محمد: شرح مشكل الآثار. تحقيق: شعيب الأنارؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1987م.

ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر. 2000م.

العاني، محمد رضا عبد الجبار: الوكالة في الشريعة والقانون. بيروت، دار الكتب العلمية.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم: التاج والإكليل لمختصر خليل. بيروت دار الفكر. 1398هـ.

العثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع. ط1. دار ابن الجوزي. 1428 هـ.

عدة علماء: الزحيلي، القرّة داغي، محمد علي التسعيري: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد السادس)

العدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. بيروت: دار الفكر.

ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت دار الفكر.

ابن العربي، أبو بكر: القبس شرح موطأ مالك. تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم. بيروت: دار الغرب الإسلامي. 1992م.

العظيم آبادي ، محمد اشرف: **عون المعبود شرح سنن أبي داود**. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ.

علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد: **كشف الأسرار من أصول فخر الإسلام البزدوي**. ط1. تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر. بيروت: دار الكتب العلمية. 1999م.

العيني، بدر الدين محمود: **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الغزالي، أبو حامد: **الوسيط في المذهب**. ط1. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. القاهرة: دار السلام. 1417هـ.

الغمرائي، محمد الزهري: **السراج الوهاج على متن المنهاج**. بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الفيومي، أحمد بن علي المقرئ: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. بيروت: المكتبة العلمية.

أبو القاسم، الحسين بن محمد: **المفردات في غريب القرآن**. تحقيق: محمد سيد كيلاني. لبنان - دار المعرفة.

القانون التجاري الأردني رقم (12) لعام 1966، إعداد: المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، نقابة المحامين - عمان.

القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1967، المنشور على الصفحة 2 في الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1/8/1967.

قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم 28 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2785 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 16-7-2001م.

قانون رقم (2) لسنة 2000م بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين - غزة، فلسطين بتاريخ 6-2000-1

ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ط1. بيروت: دار الفكر. 1405 هـ.

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي: أنوار البروق في أنواع الفروق. تحقيق: خليل المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية. 1998م.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة. تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب. 1994م

القرطبي، ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000م.

القرطبي، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط 2. تحقيق: محمد أمير ولد ماديك الموريتاني. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. 1980م.

القرطبي، أبو عبد الله شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن. ط2. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش. القاهرة: دار الكتب المصرية. 1964م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن المعروف بـ تفسير القرطبي. القاهرة: دار الشعب.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن. القاهرة - دار الشعب.

القزمان، المحامي منير قزمان: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء. الإسكندرية - دار الفكر الجامعي. 2005م.

قليوبي وعميره، شهاب الدين القليوبي وأحمد البرلسي عميره: **حاشيتا قليوبي وعميره**. تحقيق مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر. 1998م.

القليوبي، سميحة: **الموجز في القانون التجاري**: القاهرة - دار النهضة العربية.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م.

ابن كثير، أبو النداء إسماعيل: **تفسير القرآن العظيم**. ط2. تحقيق: سامي سلامة. 1999م. دار طيبة للنشر والتوزيع.

ماس: (معهد السياسات الاقتصادية): **دراسة نقدية لمشروع قانون الامتياز الفلسطيني**. 2005م.

مالك: **موطأ مالك**. ط1. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان. 2004م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري: **الحاوي في فقه الشافعي**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1994م.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: **الحاوي الكبير**. ط1. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 1999م.

المرداوي: علاء الدين أبو الحسن الدمشقي الصالحي: **الاتصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1419هـ.

مشروع القانون المدني الفلسطيني. غزة، رام الله. السلطة الوطنية الفلسطينية. ديوان الفتوى والتشريع.

مصطفى، إبراهيم وآخرون: **المعجم الوسيط**. تحقيق: مجمع اللغة العربية. دار الدعوة.

- المليباري، زين الدين بن عبد العزيز: **فتح المعين يشرح قرّة العين**. بيروت: دار الفكر.
- المنّاوي، محمد عبد الرؤوف: **التوفيق على مهمات التعاريف**. ط1. تحقيق: د.محمد رضوان الداية. بيروت: دار الفكر المعاصر. 1410 هـ.
- المنّاوي، محمد عبد الرؤوف: **فيض القدير**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1994م
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي المصري: **لسان العرب**، ط1، بيروت: دار صادر.
- الموصللي ، عبد الله بن مودود: **الاختيار لتعليل المختار**. ط3. تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية. 2005م.
- الميداني، عبد الغني الغنيمي دمشقي: **اللباب في شرح الكتاب**. تحقيق: محمود أمين النواوي. بيروت: دار الكتاب العربي.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. بيروت: دار المعرفة.
- النعيمي، سحر: **الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية**. ط1. عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: **المجموع شرح المهذب**. مكتبة المسجد النبوي.
- النووي، شرف الدين: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. بيروت: دار المكتب الإسلامي. 1405هـ.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: **شرح فتح القدير**. بيروت: دار الفكر.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت: **الموسوعة الفقهية الكويتية**. ط1. 2006م.

ياملكي، أكرم: القانون التجاري، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.

المراجع الإلكترونية:

الأعظمي، محمد محروس: مدى تحقق مجلس العقد عند التعاقد بالإنترنت بحث منشور على

الإنترنت: <http://www.startimes.com>

بارود، د.حمدي: عقد الترخيص التجاري "الفرانشايز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة

الفلسطيني. مجلة الجامعة الإسلامية. يونيه 2008

<http://www.ingaza.edu.ps/ara/research>

البرونزية: <http://www.broonzyah.net>

الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء: مجلة البحوث العلمية. العدد 91. رجب 1431 هـ

<http://www.alifta.net/fatawa>

الزرقا، محمد انس: الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي. مجلة

جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، 19. ع2. 2006م. منشور على النت

على موقع: <http://iefpedia.com>

السويفي: مدحت: حصرية الوكالات التجارية مهددة بالإلغاء، أو التحجيم في مفاوضات الدولة.

جريدة الخليج. مقال موجود على منتدى الإمارات الاقتصادي:

<http://www.uaeec.com>

شافي، نادر: عقد الفرانشايز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه. مجلة

الجيش. العدد: 244، تشرين الأول 2005م، على الموقع:

<http://www.lebarmy.gov.lb>

العلمي، فواز: الوكالة التجارية ليست وكالة حصرية، مقال في جريدة الوطن السعودية بتاريخ 17 نوفمبر 2009، العدد 3336 السنة العاشرة على الموقع الإلكتروني،

<http://www.alwatan.com.sa>

فهمي، أحمد منير: الوكالات التجارية والاقتصاد الوطني، جريدة الجزيرة، 1427/11/1 هـ،

ملف ورد موجود على الانترنت <http://www.mastchar.com>

الكندري، د.محمود أحمد: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري. مجلة

الحقوق. العدد الرابع. ديسمبر 2000م. <http://www.forum.law-d2.com>

مجمع الفقه الإسلامي. قرار رقم 52 (6/3): العدد السادس:

<http://www.fighacademy.org.sa>

مدحت السويفي: مقال منشور في جريدة الخليج. 28/8/2010. <http://www.alkhaleej.ae>

المكتبة الشاملة. <http://www.islamport.com>

منصور، تيريز: مشروع قانون رفع الحماية عن الوكالات الحصرية. مجلة الجيش. العدد 202

- نيسان 2002 موقع على الانترنت: <http://www.leparmy.gov.lb>

موقع أخبار العرب اليوم: <http://www.arabstoday.net>

الوشلي، د. أحمد أحمد يحيى: الوكالة التجارية في القانون المغربي واليميني (ملخص) المركز

الوطني للمعلومات: <http://www.yemen-nic.info>.

<http://www.arlawfim.com>

الملاحق

اتفاقية وكالة حصرية

طرف أول: () بصفته مالك ومدير مسئول عن نفسه وعن شركة ().

طرف ثاني: () عن نفسه وبصفته المسئول أمام الطرف الأول مالياً وقانونياً ويحمل جواز سفر، بطاقة رقم

المقيم بالعنوان

حيث أن الطرف الأول يملك شركة () وأن الطرف الثاني ممثلاً قانونياً ومالياً عن مؤسسة () الكائنة بالعنوان التالي () وبياناتها كالتالي () ونشاطها ()

وبناء على رغبة الطرفين في التعاون بينهما في مجال التوزيع والتسويق ضمن الحدود الجغرافية لدولة ()

وللمستحضرات المذكورة فقط في الجدول (1) للمستحضرات الصيدلانية الخاصة بالطرف الأول
فقد قرر الطرفان ما يلي:

أولاً: مسئوليات الطرف الأول (الموكل)

1. الإنتاج للطرف الثاني بالكميات من المستحضرات التي تم تحديد المستهدف السنوي لتغطية احتياجات سوق دولة () وبالأسعار المسجلة بالجدول المرفقة للعقد والموقعة من الطرفين وكذلك يحق للطرف الثاني دخول المناقصات الحكومية والرسمية للأصناف التي تدخل ضمن هذه الاتفاقية بشروط وأسعار يتفق عليها مع الطرف الأول وحسب ما هو وارد في الجدول المبين بالأسعار والكميات التشغيلية بالجدول الملحقة بالعقد داخل مناطق الوكالة.

2. يلتزم الطرف الأول بإنتاج كميات المستحضرات للطرف الثاني حسب المواصفات والمقاييس المقررة بالتراخيص الخاصة بوزارة الصحة المصرية وكذلك منظمة ساسو الفرنسية.

3. تكون مسؤولية الطرف الأول قائمة في النواحي الفنية المتفق عليها لهذه المستحضرات الطبية مما هو وارد على كافة النواحي الفنية المتعلقة بالمنتج تركيب كل نوع حسب ما هو وارد بالتشغيلية وتنتهي مسؤوليته عند ذلك.

ثانياً: مسؤوليات الطرف الثاني

1) الاحتفاظ بمخزون كاف لا يقل عن ثلاثة آلاف علبه لكل منتج من منتجات الطرف الأول في كل قطر من الأقطار التي تم الاتفاق على عمل وكالة حصرية بها حتى لا تتعرض المستحضرات للنقص في الأسواق وكذلك تأمين مخازن آمنة ومكيفة تتوفر فيها الشروط الأصلية لإيداع المستحضرات الصيدلانية وضمن الجدول الملحق المتفق عليها والموقعة من قبل الطرفين وتشكل جزءاً من الاتفاقية كما انه تقع مسؤولية عيوب التخزين على الطرف الثاني وليس الطرف الأول.

2) القيام بعمليات البيع والترويج والحماية والدعاية لمنتجات الطرف الأول التي تدخل ضمن الترويج السنوي بشكل يضمن تحقيق أهداف خطة البيع المتفق عليها على الأقل وألا يكون قد اخل ببند أساسي من بنود العقد.

3) يؤمن الطرف الثاني وعلى نفقته كوادر البيع والتوزيع والدعاية بحيث تؤمن تغطية كاملة للمستحضرات التي يسوقها في جميع المناطق التي تقع ضمن السوق داخل منطقة الوكالة الحصرية.

4) تسديد قيمة الطلبات للطرف الأول في مواعيدها نقداً وهي كالتالي (50% فقط خمسون بالمائة لا غير عند طلب كل طلبية، 50% خمسون بالمائة عند الاستلام) داخل جمهورية مصر العربية بالإضافة إلى تسديد الناولون وكل تكاليف الشحن سواء كان براً أو جواً للطرف الأول إذا كان يرغب في أن يقوم الطرف الأول بعملية الشحن.

5) الالتزام بتحقيق المستهدف السنوي للطرف الأول بحيث لا يقل عن ما يطلب منه سنوياً لكل مستحضر والحد الأدنى هو لكل مستحضر 40000 وحدة فقط أربعون ألف وحدة لا غير

من كل مستحضر كل عام بالنسبة للملكة العربية السعودية أما باقي الأقطار المتواجدة داخل الوكالة الحصرية إن وجدت فيكون الحد الأدنى لكل منتج 20000 وحدة عشرون ألف وحدة لا غير.

(6) يلتزم الطرف الثاني بعدم ممارسة التوكيل والاستيراد والتوزيع في السوق السعودي لشركات أخرى لها مستحضرات مماثلة أو مشابه من حيث التركيب أو الاستعمال للمستحضرات الخاصة بالطرف الأول المتفق عليها إلا بموافقة خطية من الطرف الأول.

ثالثاً: مدة الاتفاقية / إنهاء الاتفاقية

مدة هذه الاتفاقية هي () سنوات من تاريخ تنفيذ أول طلبية يطلبها الطرف الثاني أو تاريخ توقيع العقد وتجدد الاتفاقية بموافقة الطرفين تلقائياً لمدد مماثلة يتم الاتفاق عليها في حينها ما لم يطرأ ما يوجب عدم تجديدها أو إذا تم إخطار أحد الطرفين بعدم تجديدها أو إلغاؤها مع اعتبار الأسعار المبينة بالجدول الملحق بالعقد ثابتة خلال مدة العقد المبين سلفاً ويجوز تعديلها في حالة الزيادة الغير متوقعة والاستثنائية في أسعار المواد الخام وباقي أدوات التشغيل وبصفة عامة يكون هناك زيادة سنوية من تاريخ توقيع العقد على جميع الأسعار المتفق عليها بنسبة 10% ويجوز تعديلها بالاتفاق بين الطرفين.

تعد الاتفاقية لاغية في حالة:

- (1) إذا تأخر الطرف الثاني عن دفع قيمة الالتزامات المترتبة عليه نتيجة هذه الاتفاقية في مواعيدها المتفق عليها بموجب هذه الاتفاقية.
- (2) إذا نقض الطرف الثاني هذه الاتفاقية أو أي بند من بنودها والملاحق التابعة لها.
- (3) إذا لم تحقق هذه الاتفاقية المستهدفات المبينة في البنود الواردة فيها.

4) إذا تأخر الطرف الأول عن إمداد الطرف الثاني بالمنتجات المتفق عليها لمدة مناسبة من تاريخ استلامه لنسبة الـ 50% من قيمة الطلبية وفي حالة الظروف القاهرة يمدد له شهر آخر مهلة إضافية.

5) في حالة حدوث ما يوجب إلغاء أو فسخ أو عدم تجديد الاتفاقية يتوجب إرسال رسالة موجهة إلى الطرف المعنى على عنوانه المفصل أعلاه بالبريد المسجل معززا بواسطة النقل السريع ويصبح هذا الإلغاء نافذا بعد مضي 60 يوم من تاريخ إيداع الإشعار بالشكل السريع وإرساله إلى الطرف المعنى.

6) في حالة انتهاء هذه الاتفاقية أو إلغائها أو عدم تجديدها يجب تسوية الحقوق والالتزامات المالية المتقابلة والواقعة على الطرفين حتى تاريخ الإلغاء أو الانتهاء أو الفسخ ولا يعنى الإلغاء للاتفاقية أي إلغاء للحقوق والالتزامات المالية المتعلقة بين الطرفين.

رابعاً: التحكيم

في حالة وقوع خلاف لا قدر الله بين الطرفين حول طريقة تنفيذ هذه الاتفاقية أو تفسيرها وإذا نشأت عنها أو عن تطبيقها أو إلغاؤها أو إلغاء أي بند من بنودها أية التزامات أو مطالب لأي من الطرفين فإن أي مطالب أو حقوق مدنية لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق حولها بطرق التفاهم المباشر فإن الخلاف يحال حكماً إلى التحكيم في القاهرة وفق التحكيم الساري به وإذا لم يتوصل الطرفين إلى حل للأمر المختلف عليها عن طريق التحكيم خلال شهر من ظهور ما يوجب التحكيم فإن لكل طرف الحق في اللجوء إلى القضاء المصري وبما هو انسب لنوع المخالفة ومكانها.

خامساً

اتفق الطرفان على أنه في حالة إخلال أي من منهما بأي بند من بنود هذه الاتفاقية أو أحد الالتزامات الواردة بها يلتزم الطرف المخل بتعويض الطرف الآخر بمبلغ 500.000 ج فقط خمسمائة ألف جنيه لا غير يستحق له دون شروط أو تخفيض أو إجراءات ودون حكم قضائي

وإذا ما أصر الطرف المخل باللجوء إلى القضاء بشأن هذا النزاع يحق له أيضاً المطالبة بتعويض عن هذا إضافة إلى التزامه بدفع الشرط الجزائي الوارد بالعقد.

سادساً

يعتبر تبليغ الرسائل والإشعارات قانونياً إذا أرسل بالبريد المسجل إلى عنوان الطرف المعنى وعزز التبليغ بنسخه عن طريق النقل السريع (الفاكس الدولي)

سابعاً

تم الاتفاق على انه إذا ما أرفق أي جدول من المنتجات المراد توزيعها لا بد أن يكون موقعاً عليه من الطرفين ويذكر به وينوه انه ملحق بهذا العقد كتابة ولا ينظر لما يخالف ذلك بحيث إذا تم التوقيع على تلك الجداول تعتبر في حينه جزء لا يتجزأ من هذا العقد ويسرى عليها البنود الواردة به ويجوز أن يوقع على تلك الجداول من طرفي العقد أو وكيلهم الرسمي المصرح له بذلك في التوكيل.

ثامناً

مرفق بهذا العقد عدد () جداول مبين بها تفصيلات المستحضرات والكميات والأسعار المتفق عليها والمدة المحددة لتنفيذ هذا الجدول مع إمكانية إضافة جداول أخرى لهذا العقد بأصناف وكميات أخرى ويجوز للطرفين تعديل هذه الجداول بصفة دورية على أن يوقع كل جدول من الطرفين ويشار على هذا الجدول بإلحاقه بهذا العقد.

**An-Najah National University
Faculty of Graduate studies**

Exclusive Commerical Agency In Islamic Fiqh And Law

**By
Ashraf Rasmi Anees Omar**

**Supervised by
D. Jamal Zeid Kilani**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of master of Islamic Jurisprudence, Faculty of Graduate
Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

2012

**Exclusive Commerical Agency
In Islamic Fiqh And Law
By
Ashraf Rasmi Anees Omar
Supervised by
D. Jamal Zeid Kilani**

Abstract

This study takes a commercial agency exclusive in Islamic fiqh and law, Which increased the importance of this research is the fact that this decade of the contracts developed contemporary, Which does not mention for consideration one by a private in terms of jurisprudence, and also frequent use of that decade in the business community.

This research began with the definition of the agency s general concept, and the statement of relevance and legitimacy and the elements and types in the doctrine and law in the first season, then after that the research speak for the agency said in a detailed business types, because the exclusive type of which came for her womb.

In the third quarter began to details in the exclusive showing the concept and meaning of her photographs and exclusive and the requirement of the place and its place in Islamic jurisprudence as well as noting the contracts and terms closely related proxy exclusive.

The forth chapter was talking about the provisions of the exclusive terms and corners and types, then about her relationship with other types of agency business and then followed the talk about the obligations and rights of the principal and the agent in the exclusive and the end of this chapter

showed the reasons for ending the monopoly agency, explaining the implications of the termination in terms of the compensation and renewal implicit and goods stacked.

The final chapter talks about the relationship between the exclusive monopoly beginning to talk about the definition of monopoly and terms and conditions and then comparing the monopoly and agency and if the monopoly exist or not?

What are the ways to address the monopoly if it falls in the exclusive, and showed that not allowing the private sector monopoly on essential goods.

As well as pricing and forced two of the most important ways to address the monopoly in the fact of exclusive agencies.

In conclusion is reached from the result and then followed by some important recommendations for the relationship with this research from the scholars and students of laws and science.