جامعة الملك سعود
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية
دراسات عليا

الوكالة بالعمولة

حكمها وتخريجها في الفقه الإسلامي وصور من تطبيقاتها في الأعمال التجارية

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير
في الثقافة الإسلامية (شعبة الفقه وأصوله)
كلية التربية ـ جامعة الملك سعود

إعـداد
عادل بن عبدالله بن أحمد العبدالقادر

إشراف
الأستاذ الدكتور/ حميدان بن عبدالله الحميدان
١٤١٦ هـ

جامعة الملك سعود
كلية التربية
قسم الثقافة الإسلامية
دراسات عليا

الوكالة بالعمولة

حكمها وتخريجها في الفقه الإسلامي وصور من تطبيقاتها في الأعمال التجارية

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير
في الثقافة الإسلامية (شعبة الفقه وأصوله)
كلية التربية ـ جامعة الملك سعود

إعـداد
عادل بن عبدالله بن أحمد العبدالقادر

إشراف
الأستاذ الدكتور/ حميدان بن عبدالله الحميدان

١٤١٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه أجمعين محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين وبعد :

فإن الكتاب والسنة هما الركيزة الأساسية للمسلم في عباداته ومعاملاته يعرض عليهما ما يجد ، فما وافقهما قبله ، وما خالفهما رده واستبدله . ومن ذلك ما جد من معاملات حديثة في التجارة أو الصرف ونحوه ، فأصبح الناس في حاجة ماسة لها وللتعامل بها . ولأنه لا يجوز لأحد أن يطلق الحكم عليها بالتحريم - وهو متكىء - على أريكته فيوقع الناس في حرج فيما وسع الله عليهم ، وكذلك لا يجوز له أن يطلق الأمر فيبيح كل شيء فيوقع الناس في ممنوع منعوا منه .

لذا يجب على طلبة العلم والباحثين أن يشمروا عن ساعد الجد ليميطوا اللثام عن حكم كل جديد فإن وافق الشرع قبلوه وبينوه وإن خالفه رفضوه .

علماً بأن لكل جديد أصلاً في شرعنا ، فإما أن يقره فيقبل أو يمنعه فيرفض ، أو أن يكون من قبيل المسكوت عنه فيعرض على الأصول العامة والكليات في الشرع ليخرّج عليها . وهذا دليل بيِّن واضح على سعة شريعتنا وشمولها وكمالها وصلاحها لكل زمان ومكان .

مشكلة الدراسة :

فقد استجدت في هذا الزمان معـاملات ماليـة حديثـة ، لم يعرفهـا قدامـى فقهاء المسلمين بمفهومها الحالي وشاعت وانتشرت وأصبحت من الضروريـات في حياة الأمم ، وحيث إن هذه المعاملات لم تنبع من بيئة إسـلامية وإنمـا نبعـت مـن بيئة بعيدة عن الإسلام ، وبيئة يقوم اقتصادها علـى الربـا ، ولأن هـذه المعـاملات انتقلـت وتفشـت في المجتمـع الإسـلامي ولأننـا لانعلـم حكمهـا شـرعاً كـان مـن الواجب بيان حكم الشرع فيها لئلا يمس الناس حرج من التعامل بها .

وبذلـك تظهـر أهميةدراسـة هـذه المعـاملات المتسـجدة ومنهـــا : " الوكالـة بالعمولة " دراسة مستفيضة لتبين مشروعيتها وعلاقتها بالمعاملات الفقهية المدونـة في كتب الفقهاء كالوكالة بالأجر والإجارة مثلاً . وفي حالة عـدم شرعيتها فمـا هو التعديل أو البديل ليكون التعامل بها شرعياً مباحاً لنسد به حاجة المجتمع .؟

أهمية الموضوع .

فإن لدراسة الوكالة بالعمولة أهمية عظمى وذلك لعدة أمور :

١- أنـه لا يوجـد كتـاب - في حـدود علمـي - خصـص ليتكلـم عنهـا كموضوع مستقل يبين ما هيتها وضوابطها وجميع خصائصهـا ، يجمـع بين الشريعة والقانون مما يجعل المكتبة العربية مفتقرة إلى هذا النـوع مـن الدراسة .

٢- تظهر أهمية الوكالة في أنه قد انتشر التعـامل بهـا علـى نطـاق واسـع ، نظرا للحاجة إليها ولكثرة انشغال الأفراد مما يجعلهم محتاجين لمـن يقـوم

منهج الدراسة :

فبعد الرجوع إلى المادة العلمية في مظانها ، والاستفادة من أساتذة الفقه والقانون وبعض المختصين بهذا المجال وجمع المادة العلمية من المكتبات العامة والخاصة والمؤسسات التجارية ونحوه ، قمت بعرضٍ لموضوع البحث وذلك من خلال التعريف به بصفة عامةٍ وبيان حقيقته وأهم الفروق بينه وبين ما يشتبه به من عقود .

ومن ثم قمت بدراسة الموضوعات المطروحة دراسة قانونية فقهية مقارنة يتم من خلالها بيان أوجه الاتفاق والاختلاف ليتم اختيار العقد المناسب لتخريجها عليه.

وقد اجتهدت أن أنقل المعلومة من مصدرها الأصلي ، فإن تحتم ذكرها نصاً ذكرتها بين علامتي التنصيص ، وإلاّ صغتُ مفهومها بعبارتي مع عزوها والإشارة إلى مصدرها في الحاشية .

أما بالنسبة للفقه فقد اعتمدت فيه على المذاهب الأربعة فنقلت معلوماتي من كتبهم مع العزو والإشارة إلى مواضعها .

أما ما يتعلق بالقانون فلأن العملية تجارية فقد حرصت أن أنقل معلوماتها من القانون التجاري ومن كتب شرّاحه ، فإن لم أجد وذلك لأن القانون التجاري جزءٌ من القانون المدني رجعت إلى المدني لتحصيل المعلومة المناسبة منه .

وكذلك قمت بعزو الآيات ، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة و لم أبين الحكم عليها لأنها وردت كلها في الصحيحين وقد تلقت الأمة حديثهما بالقبول فهي أحاديث صحيحة مقبولة .

ولتناسق معلوما ت البحث فقد قسمته إلى:

مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة فصول ، وخاتمة .

أما التمهيد فقد قسمته إلى ثلاثة مطالب :

تكلمت في المطلب الأول منها عن تعريف الوكالة والعمولة والوكالة بالعمولة.

وتكلمت في المطلب الثاني عن تعريف الوكالة بأجر في الفقه الإسلامي ، والفرق بينها وبين الوكالة بالعمولة .

وتكلمت في الثالث عن تعريف الإجارة والفرق بينها وبين الوكالة بأجر .

ثم تكلمت في الفصل الأول عن أركان الوكالة بالعمولة وأنواعها ، وقد قسمت الفصل إلى مبحثين:

تكلمت في المبحث الأول عن أركان الوكالة بالعمولة وذلك تحت خمسة مطالب :

المطلب الأول: الموكل وشرطه

المطلب الثاني: الوكيل وشروطه .

المطلب الثالث: محل الوكالة وشروطه .

المطلب الرابع: العمولة وشروطها .

المطلب الخامس: صيغة الوكالة .

ثم تكلمت في المبحث الثاني عن أنواع الوكالة بالعمولة ، وصورها (الواقع التطبيقي) في الأعمال التجارية .

وتكلمت في المطلب الأول عن الوكالة بالعمولة باعتبار صفتها .

وفي المطلب الثاني عن الوكالة بالعمولة باعتبار توقيتها .

وفي المطلب الثالث عن الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في البيع والشراء .

وفي المطلب الرابع عن الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في النقل .

وفي المطلب الخامس عن الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في صور أخرى .

ثم تكلمت في الفصل الثاني عن التكييف (التخريج) القانوني والشرعي للوكالة بالعمولة ، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث .

تكلمت في المبحث الأول عن التكييف القانوني للوكالة بالعمولة .

وتكلمت في المبحث الثاني عن التكييف الشرعي للوكالة بالعمولة ، وقد قسمته إلى خمسة مطالب :

تكلمت في المطلب الأول عن الوكالة في الفقه الإسلامي وتعريفها وأركانها وشروطها .

وتكلمت في المطلب الثاني عن الوكالة بأجر وآراء الفقهاء فيها

وتكلمت في المطلب الثالث عن إجارة الأشخاص في الفقه الإسلامي وما يتعلق بها .

وتكلمت في المطلب الرابع عن التفريق بين الوكالة بأجر والإجارة .

وتكلمت في المطلب الخامس عن نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بين الوكالة بالعمولة والوكالة بأجر والإجارة .

ثم قمت في المبحث الثالث بمقارنة بين التكييف الشرعي والتكييف القانوني.

أما الفصل الثالث فقد خصصته لآثار الوكالة بالعمولة وانقضائها ، فقسمته إلى مبحثين ، فتكلمت في المبحث الأول عن آثار الوكالة بالعمولة بعد أن قسمته إلى ثلاثة مطالب :

تكلمت في المطلب الأول عن التزامات الوكيل .

وتكلمت في المطلب الثاني عن التزامات الموكل .

وتكلمت في المطلب الثالث عن الآثار الأخرى للوكالة بالعمولة .

أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد خصصته لانقضاء الوكالة بالعمولة ، فقسمته إلى أربعة مطالب :

تكلمت في المطلب الأول عن انقضاء الوكالة باتفاق الطرفين .

وتكلمت في المطلب الثاني عن انقضائها بالموت .

وتكلمت في المطلب الثالث عن انقضائها بأداء العمل الموكل فيها أو تلفه.

وتكلمت في الرابع عن انقضائها بأمور أخرى غير التي ذكرت .

أما الخاتمة فقد ، ذكرت فيها أهم ما توصلت إليه في البحث .

ثم ذكرت مراجعه وفهرسة أجزائه سائلاً المولى عز وجل أن يجعلـه عمـلاً نافعـاً ومفيداً ، وخالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ويجزل الأجر والمثوبة لكل مـن أعان على إخراج هذه الدراسـة واستكمالها ، مـع تخصيصي بـالذكر **فضيلـة الأستاذ الدكتور: حميدان بن عبدا لله الحميدان** . الذي لم يبخـل عليَّ بجهـدٍ ولا معلومة ولا توجيه . فجزاه ا لله خيراً ووفقه وأمدَّ له وسدَّد في الخير خطاه. وا لله أعلم ، وصلى ا لله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

التمهيـــد:

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الوكالة ، والعمولة ، والوكالة بالعمولة.

المطلب الثاني: تعريف الوكالة بأجر في الفقه الإســلامي، والفـرق بينهـا وبين الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث: تعريف الإجارة ، والفرق بينها وبين الوكالة بأجر .

المطلب الأول:

تعريف الوكالة ، والعمولة ، والوكالة بالعمولة

تعريف الوكالة :

أولاً : في اللغة : قال ابن منظور في مادة توكَلَ : "الوكالة : اسم مصدر من التوكيل ، وتصح بفتح الواو وكسرها .

والاسم : الوَكالةُ والوِكالة .

وللوكالة في اللغة عدة معان منها : ١- القيام بأمر الغير أو إقامة الغير في تصرف ما . قال ابن منظور: ووكيل الرجل الذي يقوم بامره ، يسمى وكيلاً .

لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره ، فهو موكول إليه الأمر."(١).

٢- الاعتماد : قال الجوهري:" والتوكل إظهار العجز والاعتماد على غيرك ، والاسم التكلان ، واتكلت على فلان في أمرى إذا اعتمدته ."(٢) .

٣- الكفالة : قال ابن منظور : الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد ، وحقيقته أن يستقل بأمر الموكول إليه" .وفي التنزيل العزيز : ﴿ أَلَّا تَتَّخِذُوا مِن دُونِي

---

(١) ابن منظور ، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم . لسان العرب . دار الفكر ودار صادر . بيروت . ١٤١٠هـ . حـ١١ . ص٧٣٥ ، ٧٣٦ .

(٢) الجوهري ، اسماعيل بن حماد . صحاح اللغة .د.م.د.ت. حـ ٥ . ص١٨٤٤ ، الفيروز أبادى ، مجد الدين محمد بن يعقوب . القاموس المحيط .د.م.د.ت. حـ ٤ . ص ٦٨ .

وكيلاً ﴾ [١] . وفي الحديث : (من توكل مابين لحييه ورجليه توكلت له الجنة)[٢]. قيل: تكفل .

٤- الحفظ : قال ابن منظور: " وقيل الوكيل الحافظ ". [٣] .

٥- التفويض : وقد وجدت هذا المعنى في كتب الفقهاء منسوباً إلى اللغة كما في قوله: " والوكالة في اللغة التفويض" .وقوله : "وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر" .[٤] .

ثانياً : في الاصطلاح : الوكالة في الإصطلاح هي: تفويض الغير إجراء تصرف معلومٍ قابلٍ للنيابة ممن يملكه غير مشروطة بموته [٥].

فقولنا : تفويض الغير: إشارة إلى أن الوكالة إنابة الغير في التصرف ، والإنابة تحتاج إلى إيجاب وقبول ، فالوكالة عقد إنابة إذن .

وقولنا : الغير: فيه إشارة إلى الوكيل .

وقولنا : إجراء تصرف: إشارة إلى الموكّل فيه .

---

(١) سورة الاسراء آية رقم ٢ .

(٢) العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر. فتح الباري شرح صحيح البخاري . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . د . ت . جـ٢ . ص١١٣ . رقم الحديث ٦٨٠٧.

(٣) ابن منظور ، المصدر السابق . جـ١١ . ص ٧٣٦ .

(٤) الكاساني ، أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . دار الكتب العلمية . بيروت ١٤٠٦هـ . جـ٦ . ص ١٩ .

(٥) يعتبر هذا التعريف خلاصة تعريفات الفقهاء للوكالة و التي بسطت أقوالهم في المبحث الخاص بالتكييف الشرعي عند كلامنا عن الوكالة في الفقة الاسلامي . انظر العاني ، محمد . الوكالة في الشريعة والقانون . مطبعة العاني . بغداد . ١٣٩٥ هـ . ص ٥٣ .

وقولنا : معلوم: قيد في التصرف الموكّل فيه ، فلا تجوز الوكالة في المجهول .

وقولنا : قابل للنيابة: قيد آخر في التصرف الموكل فيه ، فلا تجوز الوكالة فيما لا يقبل النيابة من التصرفات .

وقولنا : ممن يملكه: فيه إشارة إلى الموكِل ، وشرطة أن يكون مالكاً للتصرف الموكَل فيه ، أي ذا ولاية شرعية على إجراء التصرف الموكَل فيه ، فيخرج بهذا القيد توكيل من لا يملك التصرف بالمعنى المذكور .

وقولنا : غير مشروط بموته: أي موت الموكِل ، وهو قيد احترازى عن الايصاء ، إذْ أن تقييد الوكالة بالموت يعد إيصاءً وليس توكيلاً .

ثالثاً : في القانون : عرف القانون الوكالة بتعريفات كثيرة متقاربة المعنى، فجاء في المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٦٦٥) من القانون المدني السوري أن الوكالة: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكِل" [١] . ونصت المادة (٩٢٢) من القانون المدني العراقي بقولها : " الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[٢] . وقد أفاد التعريف بوجود موكل ووكيل وموكل فيه بشرط أن يكون جائزاً ومعلوماً ، ولابد لكل هذا من صيغةٍ تحدد المراد وتوضحه .

---

(١) السنهوري ، عبدالرزاق بن أحمد . الوسيط في شرح القانون المدني .د.ن . القاهرة . ١٩٦٤م . حـ٧.ص٣٧١.

(٢) العاني ، محمد رضا . الوكالة في الشريعة والقانون . مطبعة العاني . بغداد ١٣٥٠هـ .

تعـــريف العمـــولة [١] :

أولاً : في اللغة : العمولة: المبلـغ الذي يأخذه السمسـار أو المصـرف أجـراً لـه على قيامه بمعامله ما [٢].

ثانياً : في القانون : تطلق العمولة على الأجر الذي يتقاضاه من يقوم بعمـل معـين لآخر بمقابل ، كالوكيل بالعمولة والسمسار . وهي إما أن تكون مبلغاً محدداً ، أو نسبة مئوية من قيمة الصفقة المبرمة[٣].

تعريف الوكالة بالعمولة :

لم يتطرق القانون التجاري لتعريف الوكالة بالعمولة بتعريف خاص بها ، وإنمـا عـرَّف الوكيـل بالعمولـة مبينـاً حـدوده ومـا لـه وماعليـه ممـا أدى إلى اختـلاف القانونيين في وضع تعريف يحدد ماهيتها .

---

(١) لم أجد هذا المصطلح في المعاجم القديمة بلفظة عمولة وانما الموجود " عمالة " مما يدل على أنهـا كلمة مستحدثه وهي بمعنى الاجرة . قال ابن منظور: " والعمالة والعُمالةُ والعِمالة كله : أجرُ ما عمل . ويقال : عمَّلتُ القوم عُمـالتهم إذا أعطيتهـم إياهـا . " ابـن منظـور ، المصـدر السـابق . جـ١١ . ص٤٧٦ . مادة (عمل) .

(٢) أنيس ، إبراهيم . وآخرون . المعجم الوسيط . إدارة احياء التراث الإسلامي . الدوحـة .د . ت جـ٢ . ص٦٢٨ مادة (عملق) .

(٣) انظـر يونـس ، علـى حسـن . العقـود التجاريـة . دار الفكـر العربـي . القـاهرة . د . ت . ص٩٣، ١٣١ .

يقول الخولي :"وقد ساعد على وجود هذا الخلاف أن التقنين لم يتكلم عن الوكالة بالعمولة بل عن الوكلاء بالعمولة فعرَّف الوكيل بالعمولة فقط "(١) . لذا فلا بد من بيان تعريف القانون للوكيل بالعمولة أولاً ، ومن ثم تحديد ماهية الوكالة بالعمولة وتعريفها .

عرفت المادة (٨١) من القانون التجارى المصري الوكيل بالعموله بأنه : "هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه ، أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجرة أو عمولة " (٢).

وكذلك عرفه نظام المحكمة التجارية السعودية بقوله:

" الوكيل بالعمولة هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ، ويجرى معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله."(٣)

والمقصود بعبارة (أو بعنوان شركة ما)، فيما لوكان الوكيل بالعمولة عبارةً عن شركةٍ تقوم بأعمال الوكالة .

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن الوكيل بالعمولة هو من يباشر التصرفات باسمه الشخصي وكأنه الأصيل المتعاقد فيلتزم بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم ويتلقى كافة الحقوق المترتبة عليه و لكن لحساب شخص آخر يسمى الموكل ،

---

(١) الخولى ، أكثم أمين . الوسيط في القانون التجاري . مطبعة نهضة مصر . القاهرة . ١٩٦٤ م . ص ١٨٥ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٦ .

(٣) نظام المحكمة التجارية للملكة العربية السعودية . مطبعة الحكومة . مكة المكرمة ١٣٨٨ هـ ص٧ المادة (١٨) .

وبأمره وذلك مقابل أجرة معينة . وعلى هذا فمن الممكن أن نعرف الوكالة بالعمولة بقولنا : الوكالة بالعمولة: عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله وبأمره مقابل أجرة .

شرح التعريف :

قولنا : عقد: فيه إشارة إلى العاقدين والمعقود عليه ، ولابد لذلك من صيغة يتم بها .

قولنا : يلتزم به : فيه الاشارة إلى لزوم العقد .

قولنا : بتصرف قانوني : قيد في المحل الموكّل فيه وأنه لابد وأن يكون من التصرفات الممكنة قانوناً .

قولنا : باسمه ولحساب موكله : فيه إشاره إلى أدق سمة في الوكالة بالعمولة وهي أن الوكيل يتعاقد باسمه الشخصى وكأنه الأصيل ، وإليه تعود جميع الأثار والالتزامات ، ولكن حقيقة الأمر أنها لحساب موكله وليست له .

قولنا : بأمره : قيد يخرج تصرفات الفضولى ، ويوجب بأن يكون تصرف الوكيل بأمر من الموكل .

قولنا : مقابل أجرة : فيه بيان أن الوكالة بالعمولة ليست تبرعية ، وإنما هي تصرف بعوض ، فهي من عقود المعاوضة .

وقد شمل التعريف أركان الوكالة من وكيل وموكّلٍ وموكّلٍ فيه وعمولة ، ولابد لهذا من صيغة يتم العقد بها .

المطلب الثاني:

تعريف الوكالة بأجر ، والفرق بينها وبين الوكالة بالعمولة

يبدو ومن أول وهلة أن هناك اتفاقاً كبيراً بين الوكالة بالعمولة والوكالة بأجر ، بل وقد يظن السامع أنهما سواء فيطلق اسم هذا العقد على العقد الاخر ، ولكن بعد البحث وتدقيق النظر اتضح أن هناك فرقاً كبيراً بين العقدين وفي أدق السمات وأخص الصفات.

وسأذكر في هذا المبحث التمهيدي خلاصة الفروق بين العقدين فقط بعد إحالتي للقارئ إلى الفصل الثاني ليرى في مبحث التكييف الشرعي نقاط الاختلاف والاتفاق بين العقدين .

تعريف الوكالة بأجر :

لم أجد في كتب الفقهاء المعتمدة تعريفاً خاصاً بالوكالة بأجر والسبب أنها وكالة وقد أضيف الأجر إليها ، فتعريفها تعريف الوكالة مع إضافة الأجر إليها . وعلى هذا فالوكالة بأجر هي: تفويض الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروطةٍ بموته ، مقابل جعل معلوم (١) .

---

(١) هذا التعريف هو التعريف المختار من تعريفات الفقهاء التي ذكرتها في الكلام عن الوكالة وقد أضفت هذا القيد الأخير ليفيد معنى الأجر فيها .

الفرق بين الوكالة بأجر والوكالة بالعمولة :

إن الباحث المتعمق في دراسته لكل من العقدين يجد أنهما يفترقان في عدة أمور ومن ذلك : أولاً : الوكالة بالعمولة وكالة لازمة ، أما الوكالة بأجر فالصحيح الراجح من أقول الفقهاء أنها جائزة وليست لازمة .(١)

ثانياً : الوكالة بأجر إنابة ، لذا فإن جميع آثارها تعود على الموكل ، وللعميل الرجوع إليه مباشرة لأن العملية تعقد باسمه ولحسابه ، أما الوكالة بالعمولة فليست نيابية فلا تعود آثارها بالنسبة فيما للغير على الموكل ، وليس للعميل الرجوع إلى الموكل ، بل جميع الآثار تعود على الوكيل لأن العملية تمت باسمه وإن كانت لحساب موكله . وهذا فرق جوهرى وميزة خاصة للوكالة بالعمولة .

ثالثاً : من أخص سمات الوكالة بالعمولة ستر اسم الموكل وعدم افشائه للغير ، فهي قائمة على السرية .(٢) وهذا غير موجود في الوكالة بأجر ، فالوكيل يعلن صراحة أنه وكيل عن فلان في هذه العملية .

رابعاً : ومن سمات الوكالة بالعمولة الضمانات ، فالوكيل بالعمولة ضامن لابرام

---

(١) الخطيب ، محمد الشربيني . مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج . مطبعة البابى الحلبي . القاهرة ١٣٧٧هـ . حـ٢ ص٢٣٠ .البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الاقناع . عالم الكتب . بيروت ١٤٠٣. حـ٣ . ص٤٦٨ .القليوبي ، سميحه .عقود الوكالات التجارية والسمسره والرهن التجاري . دار النهضة العربيه .مطبة جامعة القاهره والكتاب العربي . القاهره ١٩٨٠ م .ص٣٥٧ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٣ .

الصفقة ، وضامن للتنفيذ إن اشترط عليه [١] . أما الوكيل بأجر فهو أمين غير ضامن وإن كان مأجوراً [٢] .

خامساً : للوكيل بالعمولة حق الامتياز وذلك لضمان حقه ، وليسلم من مزاحمة الدائنين للموكل المفلس ، ولأنه قد يدفع مبالغ لتنفيذ الصفقة ، فالامتياز تأمين لحقه وضمان له[٣] .أما الوكيل بأجر فليس له ذلك .

سادساً : يشترط فقهاء القانون في الوكالة بالعمولة تجارية المهنة والعمل ، وهذا غير مشروط في الوكالة بأجر [٤] .

سابعاً : يعتبر القانون الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة ، لأن الوكيل فيها يتقاضى أجراً نظير قيامة بتصرفات قانونية لحساب الموكل .

أما الوكالة بأجر فلم يذكر عند الفقهاء أنها من عقود المعاوضة .[٥]

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٠ . طه ، مصطفى كمال . الوجيز في القانون التجاري . المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر . الأسكندرية . ١٩٧١م ، ص٣٧٧ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهي الإرادات . دار الفكر . القاهرة . د . ت . جـ٢ص٣١٥ .

(٣) الجبر ، محمد حسن . العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية . عمادة شئون المكتبات . جامعة الملك سعود . الرياض . ١٤٠٤هـ . ص١٠٢ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٧ .

(٥) يونس ، العقود التجارية ص١٠٦ .

المطلب الثالث:

تعريف الإجارة ، والفرق بينها وبين الوكالة بأجر

عرف الفقهاء الإجارة بتعريفات كثيرة ، وقد اخترت من مجموعها تعريفاً شاملاً وبعيداً عما يوهنه مما يرد عليه . فالإجارة هي: عقد على منفعة معلومة مباحة ، مقصودة ، بعوض غير مجهول .(١)

الفرق بين الإجارة والوكالة بأجر :

تختلف الإجارة عن الوكالة بأجر في عدة نقاط تتلخص فيما يلي :

١- الوكالة بأجر عقد غير لازم على الراجح من أقوال الفقهاء بل هي جائزة ولكل من الطرفين الفسخ متى شاءَ . أما الإجارة فقد اتفق الفقهاء على أنها لازمة ، وليس لاحد الطرفين الرجوع ولا الفسخ بلا موجب شرعي(٢) .

٢- الإجارة من عقود المعاوضة كالبيع ، أما الوكالة فليست من عقود المعاوضة حتى ولو كانت مأجورة(٣)

٣- حقيقة الوكالة بأجر أنها إنابة ، فالوكيل ينوب عن الموكل ، ويعمل باسمه ويمثله ، لذا فإن للطرف الثالث الرجوع على أي منهما . أما الإجارة فليست

---

(١) هذا التعريف خلاصة تعريفات الفقهاء للإجارة والمقصود بالإجارة هنا الواردة على عمل الانسان. وَلَنْ أفصّل في هذا المبحث باعتباره مدخلاً وتمهيداً وسأحيل القارىء إلى المطلب الثالث من الفصل الثاني من هذا البحث ليرى التفصيل وأوجه الانفاق والاختلاف .

(٢) البهوتي ، المصدر السابق . حـ ٢ . ص ٣٧١ .

(٣) البهوتي ، المصدر السابق . حـ ٢ . ص ٣٧١ .

إنابة ، إذ الأجير لايعمل باسم مستأجره ولا يمثله ولايتصرف عنه ، فلا يحق للمتعامل معه أن يرجع إلى المستأجر إذْ لاعلاقة بينهما .

٤- يفهم من الوكالة بأجر أن الوكيل ينوب عن موكله في اجراء بعض التصرفات والتى قد تكون عامة أو خاصة أو لفظية كاثبات او خصومة ونحوه . أما الإجارة فغاية مفهومها أن يستأجره المستأجر ليقوم له بعمل مادى معين .

٥- في الوكالة بأجر تثبت الأجرة بالنص أو الاشتراط ، فإن لم يكن نص ولااشتراط تدخل العرف لاثباتها وتقديرها [١] . أما الإجارة فلا بد أن ينص على الأجرة ، وأن تكون معلومة محددة ، وليس للعرف اثباتها ومنعها .

٦- تنتهي الوكالة بأجر بموت العاقدين أو أحدهما . أما الإجارة فلا تنتهي بالموت إلا في حالة ما إذا مات الأجير الخاص ، والذي وقع العقد على عمله بنفسه ، أما ما عداه فإن الإجارة تنتقل إلى من بعده من ورثةٍ ونحوه[٢] . هذه أهم الفروق ونقاط الاختلاف بين الوكالة بأجر والإجارة الواردة على عمل الإنسان.

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢.ص٣٥٢ ، شرح منتهى الارادات حـ٢.ص٣٥٥ .

(٢) البهوتى ، شرح منتهي الارادات . حـ ٢ . ص٣٧٢.

الفصل الأول :

أركان الوكالة بالعمولة وأنواعها

وفيه المباحث التالية :

المبحث الأول : أركان الوكالة بالعمولة

المبحث الثاني: أنواع الوكالة بالعمولة وصورها
(الواقع التطبيقي) في الأعمال التجارية

المبحث الأول:

أركان الوكالة بالعمولة

ويحتوي على المطالب التالية :

المطلب الأول: الموكِل وشروطه .

المطلب الثاني: الوكيل وشروطه .

المطلب الثالث: محل والوكالة وشروطه .

المطلب الرابع: العمولة وشروطها .

المطلب الخامس: صيغة الوكالة .

المبحث الأول:

أركان الوكالة بالعمولة

في هذا الباب سأتكلم عن أركان الوكالة بالعمولة و شروطها من الناحية القانونية ، وبما أن الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية ، فمن الواجب أن استقي معلوماتها من القانون التجاري لارتباطها به . إلاّ أن القانون التجاري لم يتكلم عن كل صغيرة وكبيرة في الموضوع وعليه فلا بد من الرجوع إلى قواعد القانون المدني العامة ونصوصه فيما لم يتكلم عنه القانون التجارى. يقول على يونس : " فإذا وجد نص في القانون التجاري وجب أن يرجع إليه .. أما إذا لم يوجد نص في القانون التجاري فقد وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني ، ويحصل أحياناً أن يتضمن القانون التجاري النص على الرجوع إلى القانون المدني.اهـ"(١) .

---

(١) يونس ، ـ القانون التجاري . القاهرة ، ص ٦ .

المطلب الأول :

الموكل وشروطه

الموكل هو أحد طرفى العقد الذي يصدر منه التوكيل ، وليس لكل شخص أن يوكل غيره لإجراء تصرفٍ ما ، بل لابد من توافر شروطٍ معينةٍ فيه ليكون موكلاً . فقد نصت المادة (٩٧٤) من القانون المدني المصري على أنه : يجب أن يكون الموكل أهلاً أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه . وقد بينت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ذلك المعنى وسبب اشتراط الاهلية بقولها : " ولما كان العمل القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف أثره إلى الاصيل مباشرة (م ١٥٨من المشروع) ، وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه . فإذا وكل في بيع وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع ، واذا وكل في إيجار وجب أن تتوافر فيه أهلية الادارة الواجب توافرها في المؤجر ، وهكذا " .اهـ. (١) ويجب أن تكون هذه الأهلية موجودة في الموكل وقت التوكيل وفى الوقت الذي يباشر فيه الوكيل وكالته . (٢)

---

(١) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ ص ٤١٢ .

(٢) نفســه .

شروط الموكل :

أولاً: الملكية:يشترط في الموكل أن يكون مالكاً للتصرف فيما يريد التوكيل فيه.

والملك هنا قسمان : الأول: أن يكون مالكاً للتصرف فيه بملكيته لنفسه . الثاني : أن يملك التصرف فيه بالولاية علية وإن لم يكن من جملة أملاكة . أما إن كان الموكل غير مالك لما يريد التوكيل فيه فإن توكيله ملغى ، ففاقد الشئ لا يعطية . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٣٠) من القانون المدني العراقي على أنه: يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به[١] ثانياً : الأهلية : يشترط في الموكل أن يكون أهلاً لأن يتصرف بنفسه فيما أراد التوكيل فيه ، فإن لم يصح تصرفه بنفسه فبغيره أولى . وعلى هذا فلا بد في الموكل أن يكون عاقلاً ومميزاً ، إذا لاصحة لتوكيل المجنون والمعتوه والسفيه ومن في حكمهم كالصبى[٢] .

ثالثاً : عدم الحجر : يشترط في الموكل ألاّ يكون محجوراً عليه ، فإن كان محجوراً عليه لم يصح توكيله فيما حجر عليه فيه ، وذلك لأنه لايصح تصرفه فيه بنفسه فبغيره أولى . كمن حجر عليه لدين لم يصح توكيله في شراء سلعة مع صحته في قبول هدية مثلاً [٣] .

---

(١) العانى ، المصدر السابق . ص١٥٢ .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق .جـ٧ ص٤١٢ .

(٣) انظر السنهوري ، المصدر السابق . جـ٧ .ص٢١٤ . وانظر المواد رقم (١٠٩، ١١٠، ٢٧٠، ٩٣٠) من القانون المدني العراقي . انظر العاني ، المصدر السابق . ص١٦٨ ومابعدها .

رابعاً : فيما إذا كانت الوكالة تجارية وكان عمله من الأعمال التجاريه التي تكسبه صفة التاجر فإنه يضاف إلى ما سبق الشروط الواجب توافرها في التاجر كبلوغ سن الرشد وقد حدده النظام السعودي بموجب قرار مجلس الشورى رقم (١١٤) وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ بثماني عشرة سنة هجرية [١] . وحددته بعض الأنظمة ببلوغ إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة ، فإن لم يبلغ إلاّ ثماني عشرة سنة أو أقل فبإذن المحكمة [٢] . ومثله المحجور عليه لسفه ومن كان من ذوي الغفلة لأن حكمهم حكم القاصر المأذون له .

أما المرأة فلم يفرق القانون التجاري السعودي في أهليتها بين المتزوجة وغير المتزوجه فمتى بلغت ثماني عشرة سنة هجرية غير مصابة بعارض من عوارض الأهلية فإنها تكسب صفة التاجر متى احترفت التجارة . غير أن بعض القوانين في البلدان العربية الأخرى قيدت أهلية المتزوجة للتجارة في أموالها بإذن زوجها فجاء في المادة (١/١١) من القانون التجاري اللبناني : أن المرأة المتزوجة مهما تكن أحكام القانون الشخصي الذي تخضع له لا تملك الأهلية التجارية إلاّ إذا حصلت على رضا زوجها الصريح أو الضمني [٣] .

---

(١) الجبر ، محمد حسن . القانون التجاري السعودي . عمادة شئون المكتبات جامعة الملك سعود . الرياض ١٤٠٢هـ ص ٩٦.

(٢) يونس ، القانون التجاري . ص٥٠ .

(٣) المدني ، حمزة علي . القانون التجاري السعودي . دار المدني . جدة . ١٤٠٦هـ . ص١٠٣ .

المطلب الثاني:

الوكيل وشروطه

الوكيل: هو من ينوب عن الموكل في القيام بإجراء التصرف المنوط به من قبل الموكل بموجب عقد الوكالة . وليس كل شخص يصلح أن يكون وكيلاً بل لابد من توافر شروط معينة فيه .

ولايشترط في الوكيل ما يشترط في الموكل من لزوم توافر الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه ، وذلك لأنه نائب يعمل باسم موكله فلا ينصرف إليه أثر العقد . وقد بينت المذكرة الإيضاحية هذا المعنى بقولها : أما الوكيل فلا ينصرف إليه أثر العقد ، فلا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه . وعلى هذا فيصح توكيل قاصرٍ أو محجورٍ عليه في بيع منزلٍ لشخصٍ تتوافر فيه أهلية التصرف . (١)

شروطه : يشترط في الوكيل شروط محددة ، وهي : ١- الأهلية: يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادةٌ مستقله ، وذلك لأنه يعبر عن إرادته لا عن إرادة موكله ، ولا يتحقق هذا الابكونه عاقلاً مميزاً .

لذا فقد اشترط فقهاء القانون في الوكيل أن يكون عاقلاً فلا تصح من

---

(١) المراد بالقاصر من لم يبلغ سن الرشد . السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤١٥ .

مجنون ، ومميزاً فلا تصح من غير مميز .[١] ويجب أن يتوافر هذا الشرط في الوكيل وقت التوكيل ووقت تنفيذ العمل الموكل فيه .

٢- تشترط بعض الأنظمة في الوكيل أن يكون غير ممنوع من التصرف فيما وكل به ، كما نصت المادة (٨٣٤) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها : " يجب أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به " .[٢]

٣- السفه والعته : أما عن توكيل السفيه والمعتوه فقد نصت بعض الأنظمة على جواز وكالتهما بشرط إذن وليهما .[٣] هذا فيما يتعلق بالوكيل النائب الذي يعمل باسم موكله ، أما إن كان الوكيل يعمل باسمه كالاسم المستعار أو المسخر أو الوكيل بالعمولة فإن أثر العقد ينصرف إليه شخصياً ، لذا يجب أن تتوافر فيه أهلية العقد الذي سيوكل فيه ، فإن كان بيعاً وجب أن تتوافر فيه أهليتهُ[٤] . وباعتبار أن حديثنا عن الوكالة بالعمولة وهي من الأعمال التجارية كما نص عليها[٥] نظام المحكمة التجارية وغيره وأنه يشترط في الوكيل بالعمولة أن يكون تاجراً

---

(١) انظر المادة (٩٣٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٩٧٤) من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري . انظر السنهوري ، المصدر السابق حـ ٧ ص ٤١٥ .

(٢) أبو رحمه ، إبراهيم . المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني . المكتب الفني . عمان . ١٩٨٥م . حـ ٢ ص٥٩٥ .

(٣) انظر المادة (١٤٥٨) من القانون المدني العراقي .

(٤) انظر السنهوري ، المصدر السابق حـ ٧ ص ٤١٣ ، ٤١٤ .

(٥) انظر فقرة "ب" من المادة الثانية نظام المحكمة التجارية .

محترفاً لهذه المهنة فعليه لا بد وأن تتوافر فيه أهلية التجارة . فيضاف إلى ماسبق اشتراط الرشد وبلوغ سنه ، وقد حدده النظام السعودي بثماني عشرة سنه هجرية ، وحددته بعض الأنظمة بواحد وعشرين سنة ميلادية كاملة (١) .

(١) الجبر ، القانون التجاري السعودي .ص٩٦ . يونس ، القانون التجاري .ص٥٠ ، ومابعدها.

المطلب الثالث:

محل الوكالة وشروطه

محل الوكالة هو الشئ الذي يتم التعاقد عليه سواء كان قولاً كما في الدعاوى والدفوع ، أو فعلاً كما في البيع والشراء ، أو مركباً منهما كما في العقود مثلاً .

ولهذا المحل شروط هي: ١- أن يكون المحل ممكناً: فإن لم يكن ممكناً كان مستحيلاً ، فان كان مستحيلاً كان باطلاً لأنه لا التزام بمستحيل ، وعليه فإن الوكالة باطلة تبعاً لبطلان التصرف . ويمكن أن نمثل لبطلان التصرف المستحيل ببيع الوقف في غير حالات الاستبدال ، فإن بيعه هنا مستحيل غير ممكن ، وعليه فلو وكل ناظرُ الوقف شخصاً لبيعه فإن الوكالة باطلة لأنها توكيل في مستحيل غير ممكن . وكذلك لو وكل شخصاً في شراء بيت قد احترق و لم يعلم باحتراقه قبل التوكيل ، فإن الوكالة باطلة لبطلان المحل وذلك لأنَّ تنفيذه مستحيل غير ممكن[١] .

٢- أن يكون المحل قابلاً للنيابة : فإن لم يكن قابلاً للنيابة لم يصح التوكيل فيه. وقد نصت المادة (٧٧٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه : " لاتصح الوكالة إذا كان موضوعها إجراء عمل لايجوزإتمامة بواسطة الغير كحلف

---

(١) السنهوري ،المصدر السابق حـ ٧ ص ٤٢١ ، ٤٢٢ .

اليمين ". وعليه فلا يصح أن يوكل فيما لايقبل النيابة كحلف اليمين ، والحضور أمام القضاء للاستجواب ونحوه[١] .

٣- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين : وكذلك يشترط في المحل أن يكون معلوماً ومعيناً تعييناً تنتفى معه الجهالة . وقد اكتفى فقهاء القانون بأن يذكر في الموكل فيه نوعه كأن يبين أنها في بيع أو رهن ونحوه إن كانت الوكالة في عقد من عقود المعاوضة . أما إن كانت في عقد من عقود التبرع فإنه لايكفي في تعيينه ذكر نوعه فقط ، بل لابد من تعيين محله وتحديده بعينه . [٢] فإن كان المحل غير معين فقد اشترط فقهاء القانون فيه أن يكون - على الأقل - قابلاً للتعيين[٣] . مثال ذلك : لو وكل مالك ناظرَ مزرعته في إدارة الزراعة ، دون أن يعين له التصرف المقصود على وجه التحديد . ففي هذه الحالة تكون التصرفات قابلة للتعيين ، فيفهم أن المقصود منها كل تصرف يتعلق بادارة الزراعة كإيجار الأرض وصيانتها وشراء بذور ونحوه . فإن لم يتحقق هذا الشرط ، فلم يكن المحل معيناً أو قابلاً للتعيين كانت الوكالة باطلة ، وبطلانها هنا بصفة أصلية بخلاف بطلانها لاستحالة التصرف أو لعدم مشروعيته[٤] .

---

(١) السنهوري . المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٢٢ .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٢٣ . وقد نصت المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي على اشتراط كون المحل معلوماً . انظر العاني ، المصدر السابق . ص١٦٨ .

(٣) السنهوري ، المصدر السابق . جـ٧ . ص٤٢٣ .

(٤) العاني ، المصدر السابق . ص٢١٠ . السنهوري ، المصدر السابق . جـ٧ . ص٤٢٣ .

٤- أن يكون محل الوكالة مشروعاً [١] : فإن لم يكن مشروعاً كانت الوكالة باطلة تبعاً لبطلان محلها . ومثال ذلك لووكل شخص آخر في شراء مخدرات أو أسلحة ممنوعة ، أو في قبض رشوة أو نحو ذلك ، فإن الوكالة تكون باطلة تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة وقد يكون التصرف مسموحاً به مشروعاً في الأصل ، ولكنه محظور على شخص بعينه فلا يحق له أن يوكل فيه غيره كمن وكّل في بيع منزل فليس له أن يشتريه لنفسه ولا أن يوكل أحداً ليشتريه له . [٢]

---

(١) يقصد بالمشروع هنا بأن يكون غير ممنوع قانوناً ، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب . انظر العاني ، المصدر السابق . ص٢٠٩ .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٢٣ .

المطلب الرابع :

العمـــــولة وشروطها

العمولة: هي الأجر الـذي يتقاضـاه الوكيـل بالعمولـة نظير قيامـه بتصرفـات لصالح الموكل[١] . فهي إذاً : العوض الذي يتقاضـاه الوكيـل مقـابل عملـه . و لم يضع القانون لها حداً منضبطاً يبين نوعيتها أو قيمتها ، بل ترك الأمر للمتعاقدين حيث إن العقد شريعتهما .

كيفية تحديدها : لتحديد عمولة الوكيل طريقتان :

الأولى: أن يتفـق الطرفـان عليهـا ، كـأن يشـترط الوكيـل مقـدار عمولتـه فيوافـق الموكـل أو يحددهـا الموكـل فيوافـق الوكيـل . وقـد يبـين ذلـك علـي يونس في كلامـه عـن العمولـة فقـال : "ويطلـق علـى الأجـر الـذي يحصـل عليـه الوكيـل بالعمولـة مـن الموكـل اسـم العمولـة ويحصـل أن يتفـق الطرفـان علـى تحديـد هـذه العمولـة ." [٢] ومما يؤكـد هـذا أن للوكيـل حريـة الاتفـاق واشـتراط زيـادة العمولـة مقـابل زيـادة بعـض الأعمـال كتنفيـذ العمـل وقبـض الثمن وسلامة البضاعـة وعـدم تلفهـا . وقـد أكـد بعـض البـاحثين ذلـك بقولـه :

---

(١) يونس ، العقود التجارية .ص١٣١ .

(٢) يونس ، العقود التجارية .ص١٣١ . وانظر بهذا الصدد الجـبر ، محمـد حسـن . العقـود التجاريـة وعمليات البنوك فى المملكة العربية السعودية . عمـادة شئون المكتبـات جامعـة الملـك سـعود . الرياض . ١٤٠٤ هـ . ص٩٦.

" الوكيل بالعمولة غير ملزم بأن يحصّل الثمن من المشترى إلاّإذا اشترط الموكل ذلك عليه مقابل عموله إضافية " . (١)

الثانية : إذا اتفق الطرفان فأبرما العقد و لم يحددا مقدار العمولة ، فإن العرف التجاري يحددها بناء على حجم العمل ومقدار المجهود . يقول مصطفى كمال في هذا الصدد : "وإذا لم تحدد العمولة بمقتضى اتفاق الطرفين ، فإنها تحدد بمقتضى العرف ". (٢)

أما عن كنهها : فالأمر راجع إلى الطرفين المتعاقدين في تحديدها ، إلاّأن الغالب أنها تكون نسبة معينة من قيمة الصفقة المبرمة ، وتحسب هذه النسبة على أساس القيمة الإجمالية للعملية شاملة الثمن والمصروفات كمصروفات النقل والتأمين والرسوم الجمركية وغيرها (٣) . وقد تكون مبلغاً معيناً يتفق عليه الطرفان ، كما بين ذلك علي يونس بقوله : "ويحصل أن يتفق الطرفان على تحديد هذه العمولة بمبلغ معين ." (٤)

- هل يجوز تخفيض أجرة الوكيل بالعمولة أم لا ؟

اختلف فقهاء القانون حول تخفيض أجرة عمولة الوكيل بالعمولة المتفق عليها، فذهب فريق منهم إلى جواز ذلك ما لم تدفع له طوعاً

---

(١) انظر يونس ، المصدر السابق ص ١٣١ ، الفكهاني ،حسن . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . الدار العربية للموسوعات القانونية . القاهره ٠ ١٩٧٥ م. جـ ٢٦ ص٩٤١ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨١ . وانظر الفكهاني ، المصدر السابق . ص٢٦ . ص٩٤١.

(٣) انظر الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٦ ، طه . المصدر السابق . ص ٣٨١ .

(٤) يونس ، المصدر السابق . ص ١٣١ .

بعدالتنفيذ،مستدلين بماجاء في الماده (٧٠٩) من القانون المدني المصري والتي تقول : "إذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي ، الااذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة ." (١) وبأن الغبن والغلط لا ينتفيان بالكلية عن التجار ، بل هم كغيرهم معرضون له ، فقد يفرض بعض الوكلاء لأنفسهم مبالغ مبالغاً فيها .

يقول الخولي : " ورغم صحة هذه الملاحظة فهي لا تمنع في رأينا انطباق الماده (٧٠٩) على الوكالة بالعمولة ، إذا لاشك أن، الغبن والغلط لا ينتفيان كلية في المواد التجارية ، والأمر يرجع في النهاية إلى فطنة القاضي وحسن تقديره للظروف" . (٢) وقد ذهب الفريق الآخر إلى القول بعدم جواز تخفيض العمولة المتفق عليها ، وأن النص الوارد في الماده (٧٠٩) إنما تسرى أحكامه على الوكالة العادية لأنها تبرعية الأصل ، ولأن التعامل فيها مع أناس من عامة الناس الذين قد يخدعوا ببعض الوكلاء. أما الوكالة بالعمولة فهي عقد بعوضٍ متفق عليه والعقد شريعة المتعاقدين ، ولأنها لا يلجأ اليها إلاّتجار حريصون وأصحاب دراية ومعرفة بالحال فلا يمكن أن يغم عليهم التقدير المناسب لأجر الوكيل . ولأن الوكيل بالعمولة يتحمل مالايتحمله الوكيل العادى من نفقات وغيرها ، لذا فلا يجوز تخفيض العمولة أو إعادة النظر فيها . يقول د. مصطفى : "والراجح أن العمولة المتفق عليها لا تخضع لتقدير القاضى ، ويمتنع إعادة

---

(١) يونس ، المصدر السابق . ص ١٣١ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق ص ٢٠٧ .

النظر فيها خلافاً لما تقضى به المادة (٧٠٩) فقره (٢) مدنى ، لأن الوكلاء بالعمولة يتعاملون مع تجار حريصين ليسوا بحاجة إلى حماية القانون ." (١)

وقد نصت بعض الأنظمة القانونية على ذلك صراحة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٧٥) من قانون التجارة البحريني بقولها : "ولايخضع أجر الوكيل بالعمولة لتقدير القاضى ."(٢) وبهذا يتضح للقارئ قوة ماذهب إليه الفريق الثاني ورجحانه .

وقت استحقاقها : يستحق الوكيل بالعمولة أجرته بمجرد قيامه بالعمل الذي كلف به، فان كان مكلفاً بالبيع فباع بمقتضى التعليمات الصادرة له استحق أجرته . ولايتوقف استحقاقة للعمولة على قيام المتعاقد معه بتنفيذ العمل إلاّ إذا اشترط عليه ذلك ، أو اشترط هو على نفسه ضمان التنفيذ . (٣)

ويستحق الوكيل بالعمولة أجرته إذا قام بكل مامن شأنه انعقاد العقد متبعاً كافة تعليمات موكله حتى وإن لم تتم الصفقة وكان عدم إتمامها راجعاً إلى خطأ الموكل كما لو تأخر في تسليم البضاعة المباعة ، أو قام

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨١ ، وانظر يونس ، العقود التجارية . ص ١٣٢ ، وانظر القليوبى المصدر السابق .ص٤٠٤.

(٢) الجريدة الرسمية . دولة البحرين ملحق العدد ١٧٣٩ الخميس ٢٦ رجب ١٤٠٧هـ ـ السنة الأربعون. ص٣٦ .

(٣) يونس ، المصدر السابق . ص ١٣٢ .

باتمام الصفقة بنفسه أو عن طريق وكيل آخر(١).

أما إذا لم تتم الصفقة ، و لم يكن عدم اتمامها راجعاً إلى خطأ من الموكل ، فان الوكيل لا يستحق العمولة إذْ هي مرتبطة بالابرام . ولكنه يستحق تعويضاً عما بذله من مجهود ونحوه في سبيل إتمام الصفقة والذي يقدَّر على الرأي الراجح بنصف مقدار العمولة (٢) .

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨١ .

(٢) انظر الخولي ، المصدر السابق ص ٢٠٧ ، القليوبى ، المصدر السابق ص ٤٠٤ .

المطلب الخامس :

صيغـــة الوكـــالة

من المعلوم أن التراضى ركن لا تتم الوكالة الابه ، وهو أمر يُعَّبر عنه بالصيغة والصيغة لاتتم إلاّ بالايجاب والقبول فلا تصح بدونهما . وذلك لأن الوكالة عقد يتعلق به حق كل من الموكل والوكيل فاحتيج إلى رضاهما . وقد جاء في المذكرة الايضاحية مانصه: ولما كانت الوكالة عقداً ، وجب أن يرضى بها كل من الوكيل والموكل ، وأكثر مايكون رضا الموكل إيجاباً ورضا الوكيل قبولاً (١).

والايجاب: هو ماصدر أولاً من أحد المتعاقدين رغبة منه في إنشاء العقد ، وغالباً مايكون صدوره من الموكل . ويتحقق الايجاب باللفظ أو الكتابة ، أو الاشارة المفهمة ، بل وبكل مايدل عليه.(٢) ولايشترط أن يكون الإيجاب صريحاً ، بل يصح أن يكون رضا الموكل ضمنياً كالوكالة الضمنية الصادرة لخادم المنزل من صاحبه وكالوكالة الصادرة من الزوج لزوجته فى شراء مايلزم من متاع تقتضيه الحياةُ الزوجية عادةً . (٣)

أما القبول : فهو ماصدر ثانياً من الطرف الآخر ليدل على رضاه بما أوجبه

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى (المصري) ، انظر السنهوري . المصدر السابق . حـ ٧ ص٣٩٤ .

(٢) انظر حسن ، محمود محمد . نظرية العقد في الفقه الاسلامى . مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر . الكويت ١٤١٣ هـ ص ٧٠ .

(٣) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٣٩٧ .

الطرف الأول وغالباً مايكون صدوره من الوكيل دليلاً على قبوله الوكالة . [١] ولايشترط أن يكون قبول الوكيل صريحاً ، بل يصح أن يكون ضمنياً وله في ذلك عدة صور :

الأولى : أن يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة دون التصريح بقبولها .

الثانية : يعتبر سكوت الوكيل قبولاً إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته كالمحامى والوكيل بالعمولة مالم يردّ الوكالة في الحال .

الثالثة : لوعرض شخص خدماته على الجمهور بشأن الوكالة في غرض ما فتقدم أحدهم بتوكيله فإن الوكالة تعتبر مقبولةً مالم يردها في الحال . [٢]

توافق الإيجاب والقبول : ذكرنا فيما مضى ضرورة وجود التراضى بين المتعاقدين وأن هذا التراضى يتم بالايجاب والقبول المعبِّرين عن الصيغة . ومما يجب التنبية عليه أنه لابد لانعقاد الوكالة من توافق وتطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد ومحل التصرف القانونى الذي يقوم به الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إن كان هناك أجر . [٣] وقد ذكر السنهورى مثالاً يبين فيه وجوب التراضي على ماهية العقد فقال: " لوحوَّل دائنٌ لشخص حقه على سبيل الوكالة في قبضه وقبل هذا الشخص التعاقد على أنه حوالة حق أي بيع للحق ، لم تكن هناك وكالة ولاحوالة ، و لم يكن هناك تعاقد أصلاً لعدم التراضى على ماهية العقد ." [٤]

---

(١) حسن ، المصدر السابق . ص ٧٠ .

(٢) انظر السنهوري المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٣٩٥ .

(٣) السنهوري المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٣٩١ .

(٤) السنهورى ،المصدر السابق ص٧ ص ٣٩٣

وذكر مثـالاً لـوجوب التراضى على التصرف القانونى المطلوب القيام به فقـال: " لو وكّل شخص آخر في شراء سيارة من " ماركة " معينة فقبل الآخر الوكالة معتقداً أن السيارة المطلوب شراءها من " ماركة " أخرى لم تنفذ الوكالة لعدم التراضى على المحل ." (١)

شكلية العقد : والذي نريده هنا شكل عقد الوكالة فقد نصت الماده (٧٠٠) من القانون المدني المصري على أنه :" يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ." (٢)وبما أن الأصل في التصرفات القانونية كالبيع والشراء والإيجار أنها رضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً فإن الوكالة فيها أيضاً رضائية لا تستوجب شكلاً خاصاً . أما إن كانت الوكالة في عقود شكلية تقتضى لانعقادها شكلاً خاصاً ، كورقة رسمية أو ورقة مكتوبة مثلاً كالهبة والرهن فإنها تكون شكلية كمحلها . فالوكالة في الهبة يجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة ذاتها .(٣) هذا إن لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ، فإن وجد نص يقضى بأن يكون التوكيل في شكل معين وجب مراعاة هذا الشكل مطلقاً ودون النظر إلى ما إذا كان التصرف القانونى محل الوكالة شكلياً أو غير شكلي ، ودون النظر إلى ماهية الشكل المطلوب لهذا التصرف . (٤) وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية

---

(١) نفسه .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٠٢ .

(٣) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤١٢ .

(٤) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤١٢ .

ذلك بقولها : " وإذا كان العمل القانوني المعهود به إلى الوكيل لا يقتضى شكلاً خاصاً كالبيع والإيجار ، فلا يشترط توافر شكل خاص في الوكالة. أما إذا كان القانون يتطلب شكلاً معيناً في هذا العمل كالرهن الرسمى والهبة فإن التوكيل يجب أن يتوافر فيه هذا الشكل .فالتوكيل في رهن أو هبة يجب أن يكون في ورقة رسمية . ويتبين من ذلك أنه إذا اشترط القانون شكلاً خاصاً في عقد معين وجب استيفاء هذا الشكل أيضاً في الوعد بهذا العقد .. وفي التوكيل فيه " (١) .

(١) السنهوري ، المصدر السابق حـ ٧ هامش ص ٤٠٥ .

المبحث الثاني:

أنواع الوكالة بالعمولة وصورها (الواقع التطبيقي) في الأعمال التجارية

ويحتوي على المطالب التالية :

المطلب الأول: الوكالة بالعمولة باعتبار صفتها .

المطلب الثاني: الوكالة بالعمولة باعتبار توقيتها .

المطلب الثالث: الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في البيع والشراء .

المطلب الرابع: الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في النقل .

المطلب الخامس: الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في صور أخرى.

المطلب الأول :

الوكالة بالعمولة باعتبار صفتها

تنقسم الوكالة باعتبار صفتها إلى قسمين : وكالة عامة مطلقة ، ووكالة خاصة مقيدة . أما الوكالة العامة المطلقة: فهي التي يكون إيجاب الموكل فيها خالياً من أي قيد يحدد للوكيل صفة التصرف الذى أناطه به . كأن يقول الموكل: وكلتك عنى في جميع أعمالي ، أو جعلتك وكيلاً مفوضاً عني[١] . فالأمر في تحديدها راجع إلى الموكل ومايرسمه لوكيله من حدود وضوابط لصلاحيته . وقد اختلف فقهاء القانون في بيان حدود وصلاحيات الوكيل في الوكالة العامة المطلقة : فذهب فريق إلى أنه إذا وكل شخص آخر توكيلاً عاماً انصرفت الوكالة إلى أعمال الادارة كالإيجار لمدة لاتزيد عن ثلاث سنوات ، وقبض الحقوق والقيام بأعمال الحفظ والصيانة ، وكل تصرف من التصرفات التي تقتضيها أعمال الادارة [٢] .

وذهب الفريق الآخر إلى صحتها على اطلاقها وتعميمها مادام الأمر راجعاً إلى الموكل ،وقد نصت المادة (٩٣١) من القانون المدني العراقي على أنه: "يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكّل ، وتعميمها بتعميمه ، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق له صحت الوكالة ولو لم

---

(١) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٣٣ . ٤٤٨ .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٣٣ .

يعين المخاصم به والمخاصم . (١)

الوكالة الخاصة المقيدة : وهي التى يضع الموكل فيها حدوداً لوكيله يتصرف على ضوئها ، كالتوكيل في بيع سلعة معينة أو شرائها ، أو إيجار عقار بعينة ونحوه . ففى مثل هذه الوكالة يجب أن يتقيد الوكيل بحدودها المرسومة من قبل موكلة وعدم التوسع في تفسيرها، وقد جاء في المادة (٧٠٢) من القانون المدني المصري مانصه : " والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الافي الأمور المحددة فيها " (٢) وعلى هذا فلا يشمل التوكيل في الإبراء من دين التوكيل في حوالته ، وكذلك التوكيل في بيع منزل أو إيجاره لا يشمل التوكيل في قبض ثمنه أو أجرته(٣) غير أنه قدورد في المذكرة الإيضاحية مانصه : " أن التوكيل في البيع يتناول مايقتضية البيع من أمور تابعة له وفقاً لطبيعته وللعرف الجارى ، فيجوز للوكيل في البيع أن يقبض الثمن وأن يسلم المبيع" (٤). وفي هذا تعارض كما يبدو واضحاً بين النصين ، وقد بين الفقى ذلك وأزال الاشكال بقوله : "والظاهر أن الأمر في ذلك يرجع إلى نية المتعاقدين فقد يقصدان أن يشمل التوكيل في البيع قبض الثمن وقد يقصدان إلاّيشمله ، وعند الشك يرجع إلى العرف الجارى (٥) .

هذه أنواع الوكالة باعتبار صفتها فيما يتعلق بالوكالة العادية ولكننا لو أردنا أن نطبقها على الوكالة بالعمولة وجدنا أن الوكالة العامة المطلقة لا يمكن أن

---

(١) الغانى ، المصدر السابق . ص ٢٢٤ .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٤٣ .

(٣) نفسه .

(٤) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٤٣٣ في الهامش .

(٥) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ ، هامش ٤٤٣ .

تنطبق عليها . والسبب : هو أن أخص صفة وميزة للوكالة بالعمولة هي كون الوكيل يتعاقد باسمه الشخصي فيبدو وكأنه الأصيل فتعود جميع الآثار عليه ، ومن أدق مزاياها السرية وعدم الافصاح باسم الأصيل فكيف يتسنى ذلك في الوكالة العامة والتي قد تقتضي ادارة أعمال فلان ، وحفظ وصيانة أملاكه والكل يعلم أنها له وليست لموكله . أضف إلى ذلك أن الوكالة العامة المطلقة غير محدده بقيود وضوابط ، وهذا مخالف لما هية الوكالة بالعمولة وحقيقتها ، فهي عقد مبرم يجب أن يذكر فيه كل قيد وشرط يحدد مسار الوكيل وفق مايريده موكله . يضاف إلى ذلك أن الوكيل في الوكالة العامة له حرية اختيار الأنسب ولو بترك شراء هذا والعدول عن بيع هذا . بخلاف الوكيل بالعمولة فهو ينفذ الوكالة في الحدود المرسومة له من قبل موكله ، والتي قد تصل إلى تحديد العين والثمن بل والشخص الذي يرغب التعامل معه إذْ الغالب في تعليمات الموكل أنها آمرة . (١)

كل هذه فروق تجعلنا نقرر عدم إمكانية كون الوكالة بالعمولة وكالة عامة مطلقة ، بل لا بد وأن تكون خاصة مقيدة بالقيود والضوابط التي يريدها الموكل.

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٩٣ .

المطلب الثاني :

الوكالة بالعمولة باعتبار توقيتها

تنفسم الوكالة على هذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول : الوكالة غير المؤقتة : وهي الوكالة التي يكون عقدها خالياً من تحديد مدة معينة تنتهي الوكالة بانتهائها كأن يوكل شخص آخر في بيع سلعة معينة . فإن الوكالة قائمة إلى أن يبيع الوكيل السلعة ما لم تنقض بسبب آخر .

الثاني : الوكالة المؤقتة: وهي الوكالة المقيدة بفترة زمنية معينة . مثالها : أن يقول شخص لآخر : أنت وكيلي في كذا لمده شهر أو سنة مثلا . فللوكيل التصرف بموجب هذه الوكالة خلال هذه المدة المعينة التي بانتهائها تُعْتَبَر الوكالة منتهية. و لم يُذكر في القانون هذا التقسيم وبهذا اللفظ ، لكنه ورد فيه مايوضح ذلك ويبينة . ففى كلامه عن الوكالة يتضح أن الأغلب فيها أنها غير مقيدة بزمن معين، ولكنها تنتهي بإنهاء التصرف القانوني ما لم تفسخ بأمر آخر . (١) وهذا دليل واضح على عدم التوقيت . أما بالنسبة للتوقيت فواضح في الكلام عن اقتران العقد بالأجل الفاسخ ، فالعقد ينتهي بانتهاء الأجل . (٢) وقد نصت الماده (٧١٤) من القانون المدني المصري على أنه: " تنتهي الوكالة باتمام العمل الموكل

---

(١) السنهوري ، المصدر السابق ، حـ ٧ ، ص ٦٤٤ .

(٢) انظر الماده (٢٩٣) من القانون المدني العراقي ونصها : (والعقد المقترن بأجل فاسخ يكون نافذاً في الحال ولكن يترتب على إنتهاء الأجل انقضاء العقد) . العانى . المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

فيه ، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة.... " [١] وهذا دليل واضح على اعتبار التوقيت في الوكالة وأنها قد تكون مقيدة بفترة زمنية معينة ومحددة بأجل معين . والوكالة بالعمولة وكالة تنطبق عليها هذه التقسمات وذلك بالنظر إلى القواعد العامة للوكالة . يقول محسن شفيق : "ولما كانت أحكام الوكالة العادية هي الأحكام العامة في الوكالة أيا كان نوعها ، وجب تطبيقها على عقد الوكالة بالعمولة عند عدم وجود نصوص خاصة بهذه الوكالة ." [٢] فإن ترك الموكل الوكالة غير مقيدة بفترة زمنية صحت وله ذلك فتنتهي بانتهاء العمل ما لم تفسخ بأمر آخر . وإن قيدها بفترة زمنية ، كأن جعل له وكيلاً بالعمولة في بيع سلعة معينة واشترط أن تكون الوكالة لمدة شهر وأن يتم البيع خلاله والافسخ الوكالة فوافق الوكيل فإن الوكالة صحيحة تامة ولكنها لمدة شهر فقط . وهذه هي الوكالة المؤقتة ، وهي صحيحة لم تخالف القواعد العامة ولا الشروط المتعلقة بالوكالة ، ولأنها لم تخرج عن مضمون ماقرره القانون فيما يتعلق بالوكالة بالعمولة وماهيتها وشروطها .

---

(١) السنهوري ، المصدر السابق ، حـ ٧ ، ص ٦٤٤ .

(٢) شفيق ، محسن . القانون التجاري الكويتي . مطبعة جامعة الكويت ، ١٩٧٢ م . الكويت . ص٢٥ .

المطلب الثالث :

الواقع التطبيقى للوكالة بالعمولة في البيع والشراء

لو نظرنا إلى الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في البيع والشراء لوجدنا أن هناك نموذجين لذلك وهما :

أولاً : الوكالة بالعمولة في البيع : وصورتها أن يوكل شخص آخر ليبيع له عقاراً معينا مقابل عمولة معينة ، قد تكون مبلغاً معيناً أو نسبة مئوية من قيمة المبيع . فيقوم الوكيل بعرض العقار في السوق وكأنه له دون الافصاح باسم الموكل. وعلى هذا فإن جميع الالتزامات تعود في نظر المشترى وغيره إلى الوكيل لأنه يتعاقد باسمه الشخصى فله الرجوع إليه مباشرة . فإذا تم البيع نقل آثاره إلى الموكل . وقد يكون المبيع أوراقاً مالية ، وذلك إذا أراد شخص أن يبيع شيئاً من هذه الأوراق فإنه غالباً مايلجأ إلى بنك يتعامل معه فيعهد إليه بالقيام بهذه العملية نظير عمولة معينة ، فيقوم البنك بتنفيذ العملية مع أحد سماسرة البورصة(١).فيتفق البنك مع السمسار باسمه الخاص لا باسم العميل . وهذه صورة واضحة للوكالة

---

(١) السمسار : الوسيط بين البائع والمشترى يجعل ، وجمعه سماسره ـ وهو فارسى معرب . المعجم الوسيط ٤٨٨/١ ماده سمط .

البورصة : اجتماع يعقد في مكان معين ، وبمواعيد دورية بين متعاملين في البيع والشراء في الأوراق المالية أو حاصلات زراعية وتطلق على المكان الذي يعقد فيه الاجتماع ، أو على مجموع العمليات التي تتم اثناءه . انظر وهبه ، سامى . ادارة المنشأت المالية ص ٧٢ .

بالعمولة في بيع الأوراق المالية [١] . ويجب على الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع الالتزام بالقيود التى يحددها له الموكل عند مباشرته للصفقة . فإن أمره أن يكون البيع بسعر معين ، أو بعدم قبول الوفاء بالثمن نسيئة ، وجب عليه الالتزام بهذه التعليمات وتحقيقها كما أراد . [٢]

وليس للوكيل بالعمولة مخالفة أوامر موكله الافي ظروف معينة وحدود ضيقة جداً وبشروط سنذكرها إن شاء الله عند حديثنا عن آثار الوكالة بالعمولة والتزامات الوكيل.

ثانياً : الوكالة بالعمولة في الشراء : وصورتها أن يوكل شخص آخر ليشترى له أمراً معيناً كالعقار مثلا ، وذلك مقابل عمولة متفق عليها . فيقوم الوكيل بالبحث عما رغب فيه ، هذا إن لم يعين له العقار بل أعطاه أوصافاً معينة له ، أما إن عين له العقار فليس له شراء غيره ، ثم يشترى العقار المطلوب على أنه له ، دون الافصاح باسم الموكل بل يتعاقد باسمه الشخصى وكأنه الأصيل وبهذا تعود جميع الآثار والالتزامات إليه ، وللطرف الثانى الرجوع إليه مباشرة [٣] .

وقد يكون المشترَى أوراقاً مالية ، وذلك إذا أراد الموكل شراء شئ من هذه الأوراق فإنه غالباً مايلجأ إلى البنك الذي يتعامل معه ، فيعهد إليه بالقيام بهذه العملية نظير عمولة معينة . فيقوم البنك بتنفيذ العملية مع أحد سماسرة البورصة

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٥٥

(٢) انظر القليوبى ، المصدر السابق . ص ٣٧٧ .

(٣) انظر الخولي ، المصدر السابق ص ٢١٤ .

فيتفق البنك مع السمسار باسمه الخاص لاباسم العميل . [١] ويجب على الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء الالتزام بالقيود التى حددها له الموكل عند مباشرته الصفقة . فلو حدد الموكل السلعة أو أن يكون الوفاء بالثمن نسيئة فليس للوكيل مخالفة ذلك إلى قيمة أكبر ، أو أن يشترى بثمن معجل . [٢]

(١) انظر الخولي ، المصدر السابق ص ٢٥٥ .

(٢) القليوبى ، المصدر السابق . ص ٣٧٧ .

المطلب الرابع :

الواقع التطبيقى للوكالة بالعمولة في النقل

الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم فيه الوكيل بالبحث عن أمين النقل لنقل بضاعة معينة للموكل إلى جهة معينة مقابل عمولة معينة . فالوكيل بالعمولة للنقل هو: "الشخص الذي يتعهد للموكل المرسل بأن يبرم مع أمناء النقل العقود اللازمة لنقل بضاعته من مكان الارسال إلى جهة الوصول مقابل عمولة معينة"(١) فائدتها : قد يكون التاجر مشغولاً جداً وليس لديه الوقت لمتابعة كل أعماله وقد لاتكون لديه الخبرة والدراية الكافية بأمور النقل فاحتاج لنقل بضاعة من بلد لآخر ، فإنه لابد وأن يلجأ إلى توكيل من هوأعلم منه في هذا المجال ، فيوكله بالقيام بمهمة البحث والاتفاق لارسال البضاعة وذلك نظير عمولة يتفق عليها . فهي توفر على التاجر وقته وجهده ، وخشية الوقوع في خطأ قد يؤدى إلى هلاك بضاعته بسبب عدم درايته . وكذلك تضمن له اختيار أسرع وأضمن الطرق لوصول بضاعته كما يريد . والأصل أن الوكيل بالعمولة للنقل له حرية اختيار أمين أو أمناء النقل وعلى حسب مايراه من مصلحة لأنه هو المسئول عن تنفيذ العمل وتمام اتقانه وعما يكون من تلف وأخطاء . فإذا تدخل الموكل ففرض عليه اختيار الأمين الفلاني لنقل بضاعته فله أن يوافق ويكون غير مسئول عن

---

(١) يونس ، العقود التجارية ص ١٧٦ .

أخطاء ذلك الأمين الذي اختاره الموكل المرسل . [١] وتختلف الوكالة بالعمولة للنقل عن الوكالة بالعمولة العادية في عدة أمور:

١- في الوكالة بالعمولة تتحتم السرية وعدم الافصاح باسم الموكل فهي قائمة على السرية . أما الوكالة بالعمولة للنقل فلا مجال للسرية لأن اسمه مبين ومذكور .[٢]

٢- في الوكالة بالعمولة يتعاقد الوكيل مع الطرف الثاني باسمه الشخصي ، بينما يبرم الوكيل بالعمولة للنقل عقد النقل باسم موكله صراحة وليس باسمه[٣] .

٣- لا توجد في الوكالة بالعمولة أي علاقة بين الموكل ومن يبرم الوكيل معه الصفقة الطرف الثالث بل قد تبدأ الصفقة وتنتهي دون أن يعرف الثالث الأول ، وليس للعميل إلاّالرجوع إلى الوكيل فقط باعتباره أصيلا .

أما في الوكالة بالعمولة للنقل فقد أقام المقنن علاقة بين الموكل المرسل وبين أمين النقل وجعل للموكل الرجوع إلى الأمين عند هلاك بضاعته وإلى الوكيل .[٤]

٤- الأصل أن الوكيل بالعمولة لا يضمن تنفيذ العمل ، لكنه يتعاقد مع الغير على اجراء هذا التنفيذ لحساب الموكل ، ويقتصر على نقل نتائج العقد الذي أبرمه مع الغير إلى الموكل ولذلك يسأل الوكيل بالعمولة إذا أهمل في اختيار المتعاقد معه ، لكن لا يسأل إذا امتنع هذا المتعاقد معه عن التنفيذ أو إذا نفذ العمل

---

(١) يونس ، العقود التجارية . ص ١٨٠.

(٢) يونس ، العقود التجارية . ص١٨٠ . الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٣.

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٦ .

(٤) انظر الماده (٩٤) من القانون التجاري المصري ، وانظر يونس ، المصدر السابق . ص ١٧٧ .

تنفيذاً معيبا . أمـــا إن اشترط على نفســـه التنفيذ أو اشـــترطه عليـه الموكـل فإنـه يكون مسئولاً عنه[١] . أمـا الوكيـل بالعمولـة للنقـل فمسـئول عـن تنفيـذ العمـل ويلتزم بتوصيل البضاعة سليمة وفي الموعد المحدد وإلى الجهـة المحـدده مـا لم يشـترط عدم التنفيذ .[٢] فالوكيل بالعمولة ليس ضامناً للتنفيـذ إلاّ إذا اشـترط ذلـك علـى نفسه ، أما الوكيل بالعمولة للنقل فالأصل أنه ضامن للتنفيـذ مـا لم يشـترط عدمـه فيوافق الموكل.

٥- في الوكالة بالعمولة يستحق الوكيل عمولته بمجرد مايتم ابرام عقد الصفقـة حتى لو لم يتم التنفيذ ما لم يُشترط عليه .

أما الوكيل بالعمولة للنقل فلا يستحق عمولته إلاّإذا تم تنفيذ العمـل مـا لم يشـترط عدم التنفيذ . [٣]

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص٣٧٧ .

(٢) يونس ، المصدر السابق . ص ١٧٧ .

(٣) طه ، المصدر السابق . ص ٣١٨ . يونس ، المصدر السابق . ص ١٧٧ .

المطلب الخامس:

الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في صور أخرى

هناك صور أخرى للوكالة بالعمولة ، وذلك لأنها تتدخل في كثير من الأعمال التجارية خصوصاً بعد تطور التجارة وأساليبها ، واتساع رقعتها باتصال الأقاليم والأقطار بعضها ببعض . ومن هذه الصور مايلي :

١- الوكالة بالعمولة في الإيجار .

٢- الوكالة بالعمولة في عمل سمسار البورصة .

٣- الوكالة بالعمولة في المزاد .

وسأتكلم وبلا إسهاب عن هذه الصور لأوضح صورتها وتطبيق الوكالة بالعمولة فيها .

أولاً : الوكالة بالعمولة في الإيجار : قد يحتاج رحل الأعمال أو التاجر استئجار مبنى لإقامة معرضه أو مكتبه التجاري ، أو استئجار عقار لجعله مستودعاً لبضائعه ونحوه ، ولكن لايملك الوقت للبحث والتحصيل ، وربما لايريد أن يعلم صاحبُ العقار بأنه المستأجر فيزيد قيمة الإيجار عليه ، فيوكل شخصاً ذا دراية وخبرة بهذا الشأن ليستأجر له عقاراً وبمواصفات معينة من حيث الموقع والسعة والصلاحية والقيمة. فيقوم هذا الوكيل بالبحث عن هذا العقار واستئجاره وذلك مقابل عمولة معينة يتفق عليها . فيبرم الوكيل بالعمولة عقد الإيجار باسمه الشخصي وكأنه له ، وبذلك ترجع إليه جميع الآثار والالتزامات ، وإن كانت

العملية لحساب الموكل وليست له . وله أن يشترط في عقد الإيجار أن من حقه التنازل أو التأجير ، وقد نصت المادة (٥٩٣) من القانون المدني المصري على أن: " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار ، أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " .(١)

ثانياً : الوكالة بالعمولة في عمل سمسار البورصة: ومن الأعمال التجارية التي تدخل الوكالة بالعمولة فيها مهنة سمسار البورصة . والسمسار هو الشخص الذي يتعهد لآخر بالبحث عن متعاقد ليبرم معه صفقة معينة مقابل أجر . فمهنة السمسار مقتصرة على الوساطة بين شخصين يريدان أن يتعاقدا دون أن يكون نائباً عن أحدهما في ابرام العقد(٢) . أما سمسار البورصة فيختلف عن السمسار العادى ، وذلك لأن سمسار البورصة تاجر ، فهو يحترف الوكالة بالعمولة لا السمسرة ، وذلك لأنه يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير . ويتحمل السمسار هنا كافة الالتزامات التي يتحملها الوكيل بالعمولة من حيث السرية وعدم البوح باسم العميل الذي وكله(٣) . وكذلك يجب على سمسار البورصة ألاً يجعل نفسه طرفاً ثانياً في العملية المكلف بانجازها ، بل ولايجعل زوجته أو أحد أقاربه و أصهاره طرفاً فيها . ويجب على سمسار البورصة كأي وكيل بالعمولة أن يقدم لموكله حساباً مفصلاً عن العملية التي نفذها . أما من حيث الضمان فسمسار

---

(١) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٦ . ص ٨٨٦ .

(٢) شفيق . المصدر السابق . ص٥٣ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٢٤ .

البورصة وكيل بالعمولة ضامن لأنه مسئول عن التنفيذ .(١)

ثالثاً : الوكالة بالعمولة في المزاد : ومن الأعمال التجارية التى تدخل فيها الوكالة بالعمولة ما يعرف بالمزاد . وهو أن تعرض سلعة معينة للبيع فيزايد الراغبون فيها حتى تقف قيمتها على شخص لم يزد عليه أحد فيتم البيع له .

فقد يضطر أحد التجار لاخفاء اسمه ليُخفي على الجمهور أن الصفقة له وذلك لعلمه أنه لو ظهر اسمه في جلسة المزاد لكثر الذين يزيدون عليه لعلمهم بحاجته الماسة للسلعة مما يضطره لتقديم ثمن أعلى ، فيختار وكيلاً عنه في هذه المهمة فيدخل المزاد ويشترى باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله وذلك مقابل عمولة معينة يتفق عليها . فيدخل الوكيل بالعمولة المزاد ويبرم عقد الصفقة وفق ما حدده له الموكل . وبهذا ينجو الموكل التاجر من مغبة المزايدة ورفع القيمة لو دخل المزاد باسمه الشخصى . (٢)

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٢٤ .

(٢) انظر السنهوري ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٦٢٢ ــ ٦٢٣ ، فقد ذكر أن هذه الصورة تطلق على ما يعرف في القانون المدني بالوكيل المسخر ـ أو المستعار ، ثم ذكر الفقى في هامش ص ٦٢٣ تعليقاً على كلام السنهوري عن الوكيل المسخر في المزاد ونصه: " والتسخير في القانون المدني يقابل الوكيل بالعمولة في القانون التجاري ".

الفصل الثاني :

التكييف

" التخريج القانوني والشرعي للوكالة بالعمولة "

المبحث الأول : التكييف القانوني للوكالة بالعمولة

المبحث الثاني : التكييف الشرعي للوكالة بالعمولة

المبحث الأول :

التكييف القانوني للوكالة بالعمولة

التكييف القانوني للوكالة بالعمولة

تعريف الوكالة بالعمولة :

تعرف الوكالة بالعمولة بأنها : عقد يلتزم به الوكيل بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله وبأمره مقابل أجره . (١) والوكالة بالعمولة وكالة غير نيابية ، بل تقوم على التوسيط الصورى فقط ولا ينوب الوكيل عن موكله في التعاقد بل يتعاقد مع الغير على أنه الأصيل صاحب الشأن . وكذلك لا تنشأ علاقة بين الغير والموكل الافي حدود ضيقة وحالات قد تحدث وقد لاتحدث . يقول الخولي :" وكانت الوكالة بالعمولة من جهة أخرى الصورة المثلى للوكالة غير النيابية التى تقوم على التوسيط الصورى للغير ، فإن الروابط بين الموكل والغير لايمكن أن تنشأ الافي الحدود التى تسمح بها قواعد الصورية ." (٢) ويقول محمد الجبر :" من المتفق عليه أن تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسمه الشخصي يؤدي إلى انعدم النيابة ،... فالوكالة تتجرد إذن عن فكرة النيابة ، أي أنها وكالة بلا نيابة " .(٣) والوكالة بالعمولة من العقود الملزمة للجانبين ، فهي ترتب

---

(١) تكلمت عن تعريف الوكالة بالعمولة في المبحث الثالث من الفصل التمهيدي وبنيت أن هذا التعريف مستمد من تعريف القانون للوكيل بالعمولة فقد عرفه القانون و لم يعرف الوكالة بالعمولة .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص٢١٩ .

(٣) الجبر ، العقود التجارية . ص١٠٦

التزامات متبادلة بين الطرفين . (١) وتعد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة حيث إن الوكيل بالعمولة يتقاضى أجراً نظير قيامه بالتصرفات القانونية لحساب موكله . (٢)

إنشاء عقد الوكالة بالعمولة : ينشأ عقد الوكالة بالعمولة باتفاق الطرفين ، فهو لايخضع إلى صيغة معينة خاصة . بل يجوز اجراؤه بالكتابة ، وبأي صورة شفوية ، وأغلب نشوئه بالمراسلة بين غائبين وذلك لأن من فوائده الحصول على عملاء للتاجر دون الانتقال من بلد لآخر .(٣) وقد يكون قبول الوكيل بالعمولة صريحاً أو ضمنياً ، ويعرف بسكوته وعدم رفضه ، أو بتنفيذه العملية لحساب الموكل ونحوه .(٤)

خصائص الوكالة بالعمولة وأهم مميزاتها: تتميز الوكالة بالعمولة ببعض الخصائص منها:

١- أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ، فتنصرف إليه آثار العقد ويتحمل الآثار الناشئة عنه . وهذا يفيد السرية وعدم ذكر اسم الموكل ، وفي هذا فائدة عظمى له .

٢- أنها عمل تجاري ، وقد اشترط بعض فقهاء القانون أن يكون الوكيل

---

(١) القليوبى ، المصدر السابق . ص٣٥٧ .

(٢) يونس ، العقود التجارية . ص ١٠٦ .

(٣) عيد ، ادوار ، العقود التجارية وعمليات المصارف . مطبعة النجوى .بيروت .١٩٦٨ م . ص ٢٢١ . وانظر القليوبى ، المصدر السابق .ص٢٢١

(٤) عيد ، المصدر السابق . ص ٢٢١ .

بالعمولة تاجراً محترفاً لهذه المهنه . فقد جاء في الماده (٢ ، ٨١) من القانون التجاري المصري ما يفيد أن الوكيل بالعمولة : هو من يحترف التعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير نظير عمولة . (١) إلاّ أن اشتراط الاحتراف ليس أمراً مجمعاً عليه لدى فقهاء القانون بل ذهب بعضهم إلى أن الوكالة بالعمولة لا تستوجب الاحتراف . يقول علي يونس فى هذا الصدد :" يذهب الأستاذان لاكور وبوترون إلى أن الوكالة بالعمولة لا تتوجب الاحتراف." (٢) والوكالة بالعمولة تجارية في حق الوكيل ، أما في حق الموكل فعلى حسب الصفقة التي يجريها . فإن كانت أعمالاً تجارية كبيع بضاعة اشتراها ليبعها ، أو شراء منتجات أو صكوك يحقق تداولها معنى التجارية فهي تجارية . فإن لم تكن في أعمال تجارية كبيع محصول لمزارع فمحل خلاف بين فقهاء القانون . فمنهم من اعتبر العقد تجارياً ، ومنهم من لم يعتبره بل ومنع كونها وكالة بالعمولة محتجاً بأن أهم خاصة لها أنها تجارية وفي الأعمال التجارية فقط . وقدرد هذا الرأي بأنه لا دليل له ، فقال الخولي بعد ايراده : "وقد عيب بحق على هذا الرأي أنه لا يستند إلى أي نص أو مبدأ قانوني ، ويفتقر في ذاته إلى التحديد ". (٣)

أما اثبات عقد الوكالة بالعمولة : فإن كان عقداً تجارياً فيكون اثباته بجميع الطرق المقررة في قانون التجارة ، والتى منها بينةُ الشهود والقرائن ، وتعرف أيضاً بالمراسلة المتبادلة بين الطرفين ، وكذلك من الاشعارات التي يرسلها الوكيل

---

(١) انظر الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٧ .

(٢) يونس ، العقود التجارية . ص ١٠٤ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٩ ، عبيد ، المصدر السابق . ص ٢٢٣ .

بالعمولة إلى الموكل بشأن الصفقات التي يجريها لحسابه . أما أن كان تجارياً بالنسبة للوكيل وغير تجارى بالنسبة للموكل ، أي عقداً مختلطاً فإثباته للوكيل كما سبق أما بالنسبة للموكل فطبقاً للقواعد العامة المقررة في العقود المدنية . (١)

أهمية الوكالة بالعمولة ووظيفتها الاقتصادية : (٢)

للوكالة بالعمولة أهميةً عظمى في مجال التجارة ، ولها وظائف عدة أهمها مايلي:

١- أنها ستار يختفى وراءه الموكل فتتحقق له السرية في نشاطه التجاري . وفي هذا عون له على عدم وجود المنافس الذي قد يرفع عليه قيمة السلعة ، ولئلا يمتنع البائع ونحوه من ابرام الصفقة إذا علم بالمتعاقد الحقيقي .

٢- انتفاع الموكل بائتمان الوكيل بالعمولة والذي يكون عادة شخصاً مليئاً يستطيع أن يدفع إلى الموكل جزءاً كبيراً من ثمن البضائع المعدة للبيع بمجرد تسلمها دون انتظار البيع (٣) .

٣- يتكفل الوكيل بالعمولة بتحمل كافة الأعمال التى تقتضيها تنفيذ العملية ، كخزن البضائع و التأمين عليها ، وتتبع حركة السوق وتسلم البضاعة ونقلها ، وحصول التاجر على عملاء دون عناء البحث والانتقال، وغير ذلك من الأعمال التي قد لايتفرغ لها الموكل أو لا يحسنها .

٤- استفادة الموكل من مهارة الوكيل بالعمولة وخبرته بأحوال السوق ومايتعلق

---

(١) عبيد ، المصدر السابق . ص ٢٢٣ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٢ .

(٣) الخولي ،المصدر السابق . ص١٨٢ .

به ، وفي ذلك فائدة عظمى لاختيار الأنسب والأكثر فائدة وربحاً .

٥- الضمان ويتحقق له بأن يتفق أو يشترط على الوكيل بالعمولة بأن يكون ضامنا لتنفيذ الصفقة من جانب الغير . وبهذا يقوى جانب الموكل بأن يكون له مدين ملئ هو الوكيل بالعمولة . (١)

تمييزها عما يشتبه بها من عقود :

أولاً : الوكالة العادية : تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية سواء كانت مأجورة أو غير مأجورة في أمور كثيره أهمها:

١- الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصى وكأنه الأصيل وإليه تعود جميع الأثار والالتزامات ولكن لحساب موكله . أما الوكيل العادى فيتعاقد نيابة عن موكله ولا أثر يعود إليه فهو مجرد نائب .(٢)

٢- الوكالة بالعمولة تجارية ، فيشترط في الوكيل بالعمولة أن يكون تاجراً محترفاً لهذه المهنة . وعلية فلا بد وأن يكون أهلاً للوكاله والتجارة . أما الوكيل العادى فلا لايشترط فيه إلاّأن يكون أهلاً للتصرف(٣) .

٣- للوكيل بالعمولة المطالبة بضمانات لاستيفاء عمولته والمبالغ التى أنفقها في تنفيذ الوكالة ، كحبس البضائع الموجودة في حيازته وحق الامتياز عليها . (٤)

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٣ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص٣٦٩ .

(٣) يونس ، العقود التجارية . ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٧ .

أما الوكيل العادى فليس له شئ من هذا ، حتى وإن كانت وكالته مأجوره .[١]

٤- قد يكون الوكيل بالعمولة ضامناً ،وذلك إذا اشترط على نفسه ، أو اشترط عليه الموكل ضمان التنفيذ للعملية . أما الوكيل العادى فأمين غير ضامن مالم يثبت عليه التفريط أو تعمد الضرر .[٢]

٥- تعد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة ، لأن الوكيل بالعمولة يتقاضى عمولته مقابل قيامه بالتصرف الموكل به . فهي على هذا عقد لازم يترتب عليه حقوق بين الطرفين . أما الوكالة العادية فمن عقود التبرعات ولالزوم فيها . [٣]

ثانياً : الوكالة المستترة والوكيل المسخر[٤] : هذه الوكالة من عقود القانون المدني واصطلاحاته ، والناظر في العقدين يرى تشابها كبيراً بينهما . ووجه الشبه أن الوكيل المسخر في الوكالة المستترة والوكيل بالعمولة يتصرف كل منهما باسمه الشخصي لحساب الموكل . إلاّ أن هناك فارقاً بين الوكالتين من حيث علاقة الموكل بالغير في الحالة التي يكون فيها الغير عالماً بأن الوكيل مسخر

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٢ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص ٣٧٧ ، عيد ، المصدر السابق . ص ٢٤٣ .

(٣) القليوبى ، المصدر السابق ص ٣٥٧ .

(٤) عرّف السنهورى هذه الوكالة بقوله :" قد يرى الموكل أن يخفى اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل فيشترط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصى ، ويسخره في ذلك مستعيراً اسمه. في وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعار ، ويسمى االوكيل بالمسخر أو الاسم المعار . ثم قال : والوكالة غير النيابية وهي وكالة مستترة تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل . السنهورى ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ٦٢١ .

ففي الوكالة بالعمولة لا تنشأ كقاعدة عامة علاقة قانونية مباشرة بين الغير والموكل ، حتى وإن علم الغير اسم الموكل وحقيقة العلاقة . أما في الوكالة المستترة فإنه يحق للغير الذي يعلم حقيقة العلاقة ويقصد التعاقد مع الأصيل الرجوع مباشرة على الموكل . وهذا يفيد جواز قيام علاقة قانونية بين الموكل و الغير الذي يتم التعامل معه . (١)

ثالثاً : الوكالة التجارية وتسمى وكالة العقود : الوكيل التجاري هو من يقوم بعمل الدعاية اللازمة لعرض السلعة على الجمهور، وذلك لتصريف منتجات الموكل . ويقرّبُ الوكيل التجاري بين الموكل والمشترى من أجل ابرام العقد ، بل وقد ينوب عن الموكل فيبرم العقد مع المشترى نيابة عنه . وقد يضمن الوكيل تنفيذ العقد ان اشترطه على نفسه.

والوكيل التجاري شأنه شأن الوكيل بالعمولة في كونه يحصل على أجر متفق عليه ، وقد يكون محدداً أو نسبة مئوية من قيمة العمليات المبرمة . الاّ أنه يوجد خلاف جوهرى بين الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية وهو أن الوكيل التجاري يقوم بالعمل باسم الموكل ولحساب الموكل فهو وكيل عادى نائب عن موكله أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد ويقوم بالعمل باسمه الشخصي ولكنه لحساب موكله (٢) .

رابعاً : السمسرة : ويجمع بينها وبين الوكالة بالعمولة أن مهمة العقدين الوساطة . فالسمسار والوكيل بالعمولة يقومان بمهمة الوساطة لابرام العمليات

---

(١) انظر القليوبى ، المصدر السابق . ص ٣٦٥ .

(٢) يونس ، العقود التجارية . ص ١٦٣ .

التجارية . إلاّ أن هناك فرقاً كبيراً بين الوكيل بالعمولة والسمسار ، فالسمسار تقتصر مهمته على التقريب بين طرفي التعاقد ولكن لايبرم العقد بنفسه . أما الوكيل بالعمولة فإنه مع مهمة الوساطة يبرم العقد بنفسه ، وباسمه الشخصي ولكن لحساب موكله . وهذا فرق بين لايخفى في تمييز العقدين . (١)

يتضح مما تقدم أن الوكالة بالعمولة وكاله لها طابع خاص بها ، فهي وكاله غير نيابية لأنها تقوم على التوسيط الصورى فلا ينوب الوكيل فيها عن موكله ، ولأنها لا تنطبق عليها أحكام الوكالة النيابية (٢) . وهي من العقود الملزمة للطرفين ،فهي ترتب التزامات معينة على عاتق كل من الموكل والوكيل . والوكالة بالعمولة كما عرفنا من عقود المعاوضة لأن الوكيل فيها يتقاضى عمولة عوضاً عما قدمه من عمل ، فكأن الموكل كلف من يقوم له بخدمةٍ أو عمل معين دون أن يكون نائباً عنه وذلك لغرض يريده مقابل أجرةٍ معينةٍ .

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص ٣٧٠ .

(٢) انظر الخولي ، المصدر السابق . ص ٢١٩ .

المبحث الثاني :

التكييف الشرعي للوكالة بالعمولة

ويحتوي على المطالب التالية :

المطلب الأول : الوكالة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الوكالة بأجر ، تعريفها وآراء الفقهاء فيها .

المطلب الثالث : إجارة الأشخاص في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : التفريق بين الوكالة بأجر والإجارة .

المطلب الخامس : نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بين الوكالة بالعمولة والوكالة بأجر والإجارة .

المبحث الثاني :

التكييف الشرعي للوكالة بالعمولة

ويحتوي على المطالب التالية :

المطلب الأول : الوكالة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الوكالة بأجر ، تعريفها وآراء الفقهاء فيها .

المطلب الثالث : إجارة الأشخاص في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : التفريق بين الوكالة بأجر والإجارة .

المطلب الخامس : نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بين الوكالة بالعمولة والوكالة بأجر والإجارة .

المطلب الأول :

الـوكالـة في الفقـــه الإســلامـي

تعريفها ، أركانها ، شروطها

تعريفها اللغوي :

الوكالة في اللغة : اسـم مصـدر مـن التوكيـل ، وتصـح بفتـح الـواو وكسـرها والاسم الوَكالة والوِكالة . ومعناها : القيام بأمر الغير ، وتطلـق علـى الاعتمـاد والكفالة والحفظ والتفويض (١) .

تعريفها الفقهي :

إن الباحث في تعريـف الوكالـة عنـد الفقهـاء يجـد اختلافـاً واتفاقـاً . فهـو يجـد اختلافاً في الألفاظ والقيود ، إلاّ أنه يجد اتفاقاً واضحاً في المعنى المراد من أقوالهم. فلم يختلف الفقهاء في أن معنى الوكالة: هـو إنابـة الغـير في اجـراء التصـرف. إلاّ أنهم اختلفوا في وضع تعريف يضبط ويوضح أبعاد هذه النيابة ، وقد يحصل هـذا الاختلاف حتى فيما بين علماء المذهب الواحـد. وعليـه فسـأقدم عرضـاً لبعـض هذه التعريفات ليتم لنا اختيـار التعريـف الأولى لشـموله وكمالـه ، وبعـده عمـا يوهنه وذلك لاعتباره تعريفاً للوكالة في الفقه الاسلامى .

أولاً : تعريف الحنفية : للحنفية تعريفات كثـيره توضـح معنـى الوكالـة ، إلاّ أن

---

(١) ابن منظور ، المصدر السابق . حـ١١ . ص ٧٣٥ ، ٧٣٦ ، الجوهرى ، المصدر السابق .حـ٥ ص١٨٤٤ .

بعضها أشمل من بعض. لذا سأورد بعضا من هذه التعريفات ثم اختار منها تعريفاً يمثل وجهه نظر الحنفية لكونه أشمل من غيره لتتم مناقشته وشرحه . عرَّف التمرتاشي الوكالة بقوله :"إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ."[١] . و عرفها الحصكفي بقوله : "إقامة الغير مقام نفسه ، ترفها أو عجزاً في تصرف جائز معلوم ممن يملكه ". [٢] فذكر هنا قيد الملكية صراحة . وعرفها الكمال بن الهمام بقوله : "التوكيل : إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم ." [٣]فأسقط الكمال قيد الجواز من التعريف فلم يقيد التصرف به . بل وأسقط بعض فقهائهم من التعريف قيد الجواز والمعلومية فعرفها بقوله : "التوكيل : إقامه الغير مقام نفسه في التصرف ." [٤] وبهذا يتضح بأن تعريف الحصكفي يعتبر أكمل التعريفات وأشملها ، حيث ذكر من القيود ما لم يذكره غيره .

شرح التعريف : قوله : إقامة : أي إنابة ، ويخرج به تصرف الشخص لنفسه ، وكذلك تصرف الفضولي .

الغير : إشارة إلى الوكيل .

---

(١) التمرتاشي ، محمد بن عبد الله بن أحمد ـ تنوير الابصار وجامع البحار (في متن حاشية رد . المحتار ابن عابدين) مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة .د.ت . حـ ٤ . ص ٤٤ .

(٢) الحصكفي ، علاء الدين بن على . الدر المختار شرح تنوير الابصار . مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين . مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة . د.ت. حـ ٤ . ص ٤١٦ .

(٣) ابن الهمام ، كمال الدين محمد . شرح فتح القدير . دار الفكر . بيروت .د.ت.حـ ٦ ، ص١٠١ .

(٤) انظر السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط مطبعة السعادة . القاهرة . ١٣٢٤هـ . حـ ١٩ ، ص ٢ ، والكاساني ، المصدر السابق . حـ ٦ . ص ١٩ .

مقام نفسه : أي أن يحل الوكيل محل الموكل في التصرف .

ترفهاً أو عجزاً : هذا لبيان السبب الباعث على الوكالة .

في تصرف : أي فعل ، وهو إشارة إلى الموكّل فيه .

جائز : صفة لتصرف ، وهو قيد يخرج به التوكيل في المعاصي .

معلوم : صفة أخرى لتصرف ، تفيد اشتراط كونه معلوماً لا مجهولاً .

ممن يملكه : أي أن يكون الموكل مالكاً للتصرف في الموكل فيه ، ويدخل فيه ولي الصغير والمجنون ، وبه يخرج من لايصح تصرفه كالصغير والمجنون ونحوه .

بعض مايرد على التعريف :

١- يعتبر التعريف غير مانع ، وذلك لدخول الوصية فيه ، لأن الوصية إنابة بعد موت الموصي ، والوكالة إنابة حال حياة الموكل .وقد صرح بعض فقهاء الحنفية بذلك فقال ابن الهمام : "والوصاية حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد الموت وصاية لأن المنظور إليه المعاني"(١). فمن الواجب أن يقيَّد التصرف بألاَّيكون بعد موت الموكل .

٢- ويرد على التعريف أنه قد يدخل فيه مالايجوز النيابة فيه من تصرفات ، كالوضوء والصلاة ، فإنها وان كانت تصرفات جائزة معلومه إلاَّ أنه لا بد من فعلها بنفسه ولايمكن إنابة غيره فيها ، فلزم وجود قيد في التعريف يحترزبه عن التصرفات التي لاتقبل النيابة .

٣- إن التصريح بقيد " ممن يملكه " يشير إلى ضرورة صحة مباشرة الموكل للتصرفات الذي يريد التوكيل فيها ، وهذا يؤدى إلى خروج عدد من الوكالات

---

(١) ابن الهمام ، المصدر السابق . حـ ٦ . ص ١٠١ .

الجائزة في المذهب كوكالة الأعمى لغيره فيما تشترط فيه الرؤية فلا يجوز تصرفه هو بينما يصح منه التوكيل فيه .

ثانياً : تعريف المالكية: أكمل تعريف للوكالة عند المالكية - فى نظرى - هو تعريف ابن عرفه حيث قال : "هي جعلُ ذِى أمرٍ غيرِ إمرةٍ التصرفَ فيه لغَيرِه الموجبَ لحوقَ حكمه لجاعله كأنه فعله ." (١) وهذا التعريف هو ثاني التعريفين لابن عرفة في بيان حقيقة الوكالة فقد عرفها أولاً بقوله : "نيابة ذي حق غير ذي إمرةٍ ولاعبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ." ثم استدرك ابن عرفة نفسه على هذا التعريف فقال مانصه : "ويحتمل أن يقال : النيابة مساوية للوكالة في المعرفة فتعريفها بها دور ، فيقال: هي جعل ذىأمر..." (٢) وعلى هذا فسأختار التعريف الذى ارتضاه ابن عرفة ليمثل وجهة نظر المالكية لأنه اشمل تعريفاتهم وأكملها .

شرح التعريف:

قوله جعل :جنسٌ في التعريف ، يخرج به تصرف الشخص لنفسه، وتصرف الفضولى.

ذي أمر: أىصاحب حق، وهو اشارة إلى الموكل والموكل فيه ، والاضافة للملكية أي : مالك الأمرالموكل فيه . وبه يخرج توكيل الفضولى .

غير إمرة : يفيد أنه لا بد وأن يكون الموكل فيه بعيداً عن الأمارة كالقضاء.

---

(١) انظر الحطاب ، ابو عبد الله محمد . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . مكتبة النجاح طرابلس. د . ت . حـ ٥ . ص ١٨١ .

(٢) الخطاب ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص١٨١ .

التصرف فيه : المراد به الشئ الموكل فيه .

لغيره : إشارة إلى الوكيل .

الموجب لحوق حكمه لجاعله كأنه فعله : أي أن يتعلق حكم التصرفات بالجاعل الآمر ـ كأنه فعله . وبهذا تخرج الانابة في إقامة الصلاة ، والعبادات البدنية لأن حكمها يتعلق بفاعلها فقط .

بعض مايرد على التعريف :

يرد على التعريف أنه غير جامع ، فلا تدخل فيه وكالة ولى الصغير والمجنون لغيرهما في مال الصغير والمجنون ، إذ الحكم لايلحق بالموكل وإنما يلحق بغيره . وكذلك أطلق في التعريف التصرف الموكل فيه ، فاحتمل المعلوم وغيره والذي يقبل النيابة وغيره ، فهو غير مانع إذا الواجب تقييد هذا وتوضيحه .

ثالثاً : تعريف الشافعية : عرَّف فقهاء الشافعية الوكالة بتعريفات كثيرة متقاربة الصياغة والمعنى . فقد عرفها الشيخ زكريا الأنصارى بأنها : "تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته ." (١)

وعرفها ابن حجر الهيتمي بقوله : "تفويض شخص لغيره مايفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة ." (٢)

وعرفها الشربينى الخطيب بقوله : " تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى

---

(١) الأنصارى ، زكريا بن محمد . شرح منهج الطلاب بهامش حاشية البجيرمى . مطبعة مصطفى البابى الحلبى .القاهرة . ١٣٦٩ هـ . حـ ٣ . ص ٤٧ .

(٢) الهيتمى ، أحمد بن حجر . تحفة المحتاج . بهامش حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى .دار إحياء التراث العربى . بيروت . د . ت . حـ٥ . ص٢٩٤.

غيره ليفعله في حياته " . [١] وسأختار من هذه التعريفات تعريف الشيخ الأنصارى وذلك لجودة صياغته ، ولشهرته فى المذهب واعتمادهم له .

شرح التعريف :

قوله : تفويض شخص : فيه إشارة إلى الصيغة ، إذ لابد للتفويض من صيغة يتم بها ، ويقصد بشخص هنا الموكل .

أمره : إشارة إلى التصرف الموكل فيه ، والاضافة تفيد كون الموكل فيه ملكاً للموكل فيما يقبل النيابة : قيد تخرج به التصرفات التى لاتقبل النيابة كالصلاة والوضوء .

قوله ليفعله في حياته : قيد لتصرف الوكيل بأن يكون في حياه الموكل لابعد مماته، فهو قيد أخرج الايصاء لأنه نيابة بعد الموت . وقد شمل التعريف الأركان الأربعة للوكالة .

بعض ما يرد على التعريف :

١- في التعريف دور ووجهه : أنه فسر الوكالة بما يقبل النيابة والوكالة نيابة ، وهذا لايصح لأنه تعريف للشئ بنفسه . ويجاب عن هذا بأن النيابة في معناها الشرعى أعم من الوكالة ، فليس كل مايقبل النيابة وكالة ، ولابأس بأخذ الأعم كجنس في التعريف إذا اشتمل التعريف على قيود أخرى تمنع بقية أفراده .[٢]

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . جـ٢. ص٢١٧

(٢) البجيرمى ، سليمان بن عمر . التجريد لنفع العبيد . المسماه حاشية البيجيرمى . مطبعة مصطفى البابى الحلبى . القاهرة . د . ت . جـ٣ . ص ٤٧ حيث قال :"وفيه دور لأن النيابة هي الوكالة ... ثم قال : فإن أجيب بأن النيابة شرعاً أعم من الوكالة فلادور ."

٢- لم يذكر في التعريف كون الموكل فيه معلوماً ، وهذا قيد أسقطه المعرَّفُ علماً بأن الشافعية يشترطون في الموكل فيه أن يكون معلوماً .(١)

رابعاً : تعريف الحنابلة :

عرَّف فقهاء الحنابلة الوكالة بتعريفات كثيرة .فقد عرفها الحجاوى بقوله :"هي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ". (٢) ونقل المرداوى في الانصاف عن الوجيز تعريفاً للوكالة فقال :"هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة ".(٣)

وعرفها صاحب غاية المنتهي بقوله : " إستنابة جائز التصرف مثله في الحياه فيما تدخله النيابة ." (٤) ولايخفى دقة هذا التعريف وشموله ، لذا فسأختاره ليمثل وجهة نظر الحنابلة في تعريف الوكالة .

شرح التعريف :

قوله : جائز التصرف : إشارة إلى الموكل ، ويفيد اشتراط كون الموكل مالكاً للتصرف وبه يخرج من لا يملك التصرف كالمجنون لعدم صحته منه .(٥)

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . حـ ٢ . ص٢٢١ .

(٢) البهوتى ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الاقناع . عالم الكتب . بيروت . ١٤٠٣هـ . حـ ٣ . ص ٤٦١ .

(٣) المرداوى ، على بن سليمان . الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف . دار احياء التراث العربى بيروت . ١٣٧٦هـ . حـ ٥ ، ص٣٥٣ .

(٤) الرحيبابى ، مصطفى . مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهي . المكتب الاسلامى دمشق . ١٣٨١هـ . حـ٣ . ص ٤٢٧ .

(٥) الرحيبانى ، المصدر السابق . حـ ٣ . ص٣٣٣ .

قوله : مثله : إشارة إلى الوكيل ، ويفيد اشتراط كونه أهلاً للتصرف الذي سيتوكل فيه .

قوله : في الحياه : قيد يفيد أن اجراء التصرف حال حياة الموكل ، فخرج به الايصاء .

قوله : فيما تدخله النيابة : قيد احترز به عن التصرفات التى لاتقبل النيابة كالصلاة والوضوء . وقد شمل التعريف أركان الوكالة الأربعه .

بعض مايرد على التعريف :

١- في التعريف دور ، حيث ذكر النيابة مرتين ، والنيابة هي الوكالة . ويمكن أن يجاب عنه : بأن النيابة أعم من الوكالة فلا دور إذا .

٢- يعتبر التعريف قاصراً حيث لم يذكر اشتراط كون الموكل فيه معلوماً .

٣- ومما يرد أن التعريف غير شامل لعدد من الوكالات الصحيحة ، كوكالة الأعمى لغيره فيما تشترط فيه الرؤية .

إذ المراد بجائز التصرف في التعريف : هو من يصح منه التصرف في الشئ الموكل عليه [١] .

التعريف المختار :

مما تقدم من تعريفات يتضح أنه لايوجد تعريف جامع مانع للوكالة . فما أظهره تعريف فقد أغفله الآخر ، و لم يخل تعريف من الايرادات الموهنة له . إلاّ أننى وجدت تعريفاً لأحد [٢] الباحثين المعاصرين احترز فيه عما يوهنه من استدراكات

---

(١) الرحيبانى ، المصدر السابق . حـ ٣ . ص ٣٣٣ .

(٢) العانى . المصدر السابق . ص٥٣ .

عليه ، وقد استقى تعريفه هذا من جملة تعريفات الفقهاء فعرَّف الوكالة بقوله : "تفويض الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروطة بموته ".

شرح التعريف :

قوله : تفويض الغير : إشارة إلى أن الوكالة إنابة الغير في التصرف ، والانابة تحتاج إلى إيجاب وقبول .

قوله :الغير : إشارة إلى الوكيل .

قوله : اجراء تصرف : إشارة إلى الموكل فيه .

قوله : معلوم : قيد في التصرف الموكل فيه ، فلا تجوز الوكالة في المجهول .

قوله : قابل للنيابة : قيد آخر في التصرف الموكل فيه ، فلا تجوز الوكالة فيما لايقبل النيابة من التصرفات .

قوله : ممن يملكه : فيه الاشارة إلى الموكل وشرطه أن يكون مالكاً للتصرف الموكل فيه ، أي ذا ولاية شرعية على إجراء هذا التصرف الموكل فيه. فخرج بهذا القيد توكيل من لايملك التصرف بالمعنى المذكور.

قوله : غير مشروطةٍ بموته : أي موت الموكل ، وهو قيد احترازى عن الايصاء ، اذا تقيد الوكالة بالموت إيصاء وليس توكيلاً . وقد شمل التعريف أركان الوكالة الأربعة كما هو واضحٌ مما ذكر .

أركانها :

الأركان جمع ركن ، والركن في اللغة : الجانب القوى للشئ الذي عليه اعتماده[1] .

---

(١) ابن منظور ، المصدر السابق . حـ ١٣ . ص ١٨٥ .

وفى الإصطلاح : هو مابه قوام الشئ الذي لايتحقق ولايوجد إلاّبه [١] .
والفقهاء مختلفون في عدد أركانها : فقد صرح الحنفية بأن ركن الوكالة الايجاب والقبول . قال الكاساني : "وأما بيان ركن التوكيل فهو الايجاب من الموكل ... والقبول من الوكيل .. ثم قال : فمالم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد".[٢]
أما الجمهور فمتفقون على أن عدد أركانها أربعة .
قال الحطاب : اعلم أن أركان الوكالة أربعة ، الموكل والوكيل .. والثالث مافيه التوكيل .. والرابع الصيغة .[٣] وبه قال الشافعية .[٤] والسبب في الخلاف بين الحنفية والجمهور يرجع الىنظرة كل من الفريقين إلى طبيعة الركن .
فالحنفية نظروا إليه باعتباره جزءًا من ماهية الشئ ولا قيام له الابه ، أما الجمهور فيرون أن الركن هو ماتوقف عليه وجود الشئ سواء كان جزءًا من ماهيتة أم لا . [٥] والحق أن الخلاف بين الحنفية والجمهور خلاف لفظى ، إذ لابد من وجود الأمور الأربعة سواء اعتبرناها أركاناً أم لم نعتبرها .
فالإيجاب يحتم وجود موجب وهو الموكل ، والقبول يحتم وجود قابل وهو الوكيل ، وهذا يستلزم وجود موكّل فيه وصيغة يتم بها .

---

(١) شلبى ، محمد مصطفى . المدخل لدراسة الفقة الاسلامى . الطبعة الاولى . مطبعة دار التأليف . القاهرة . ١٣٧٦هـ . ص٢٣٩ .

(٢) الكاسانى ، المصدر السابق . حـ ٦ . ص ٢٠ .

(٣) الحطاب ، المصدر السابق . حـ٥ . ص١٩٠ .

(٤) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢١٧ .

(٥) انظر زيدان ، عبد الكريم . الوجيز في أصول الفقة ، مطبعة سلمان الاعظمى . بغداد . ١٣٨٧هـ . ص ٤٨ .

شروط الوكالة :

أولاً : فيما يتعلق بالصيغة : والصيغة تتكون من إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين وقبولٍ يصدر من الآخر .

ويشترط فيهما :

١- أن يكون كل منهما معبراً عن إرادة صاحبه في انشاء العقد .

٢- أن يكون الايجاب والقبول صادرين عن قصد من غير إكراه أو هزل .(١)

٣- موافقة القبول للايجاب واتحاد موضوع الوكالة فيهما .

٤- اشترط بعض الفقهاء وجوب أن يكون القبول على الفور (٢) .

وقد ذهب المالكية : إلى اعتبار العرف في القبول فوراً فما كان من الايجاب يقتضى قبوله على الفور لزم أن يكون كذلك . ومالم يقتض العرف قبوله على الفور جاز تراخى القبول عنه. (٣)

---

(١) خلافاً للحنفية فهم وإن قالوا بفساد عقد المكره إلاّ أنهم يرون أنَّ الاكراه مؤثر في فساد العقد لا بطلانه . والحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل فالباطل عندهم هو مالايكون مشروعاً بأصله ولابوصفه ، أما الفاسد فهو مايكون مشروعاً بأصله دون وصفه . وخلافاً للشافعية في قول عندهم وهو صحة عقد الهازل .

انظر الميرغينانى ، على بن ابي بكر . الهداية شرح بداية المبتدى . دار الفكر . بيروت . حـ٣ ص٢٧٩ . والمطيعى ، محمد نجيب . (تكمله) كتاب المجموع شرح المهذب ــ مكتبة الارشاد جده .د.ت. حـ ٩ . ص ١٧٣ .

(٢) يرى ذلك ابو حامد المروزى من الشافعية . انظر الشيرازى ، ابو اسحق ابراهيم بن على . المهذب في فقه الإمام الشافعي مطبعة عيسى البابى الحلبى . القاهرة . ١٣٧٩ هـ . حـ١ ص٣٥٠ .

(٣) الخطاب ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص ١٩١ .

أما الجمهور: فلا تشترط عندهم الفورية في القبول ، بل يجوز فيه التراخي[١].

ثانياً : مايشترط في الموكل:

الموكل هو الذي تصدر منه إرادة التوكيل ، وليس كل شخص يملك توكيل غيره ، بل لابد في الموكل أن يكون مالكاً لما يوكل فيه . وتتحقق الملكية بأمرين : أحدهما : أهلية التصرف فيه . والثاني : الولاية الشرعية على التصرف الموكل فيه وذلك إما بملك عينه ، أو بولايتة على مال غيره كولاية الأب على ابنه الصغير ونحوه .

ولتحقق الأهلية للموكل شروط لايكون الموكل أهلاً للتصرف إلاّ بها وهي :

أولاً : العقل : وهو مناط التكليف و الأهلية للتصرف ، فإذا مافقد العقل عند شخص بسبب ماكجنون لم يعتد بتصرفاته فلا يصح توكيله .

وقد صرح المالكية بأن المجنون محجور عن التصرفات سواء كان جنونه مطبقاً أم متقطعاً . [٢] أما الحنفية فقد صرّحوا بجواز توكيل من كان جنونه متقطعاً إن كان وقت إفاقته معلوماً [٣] .

ثانياً : الرشد وعدم السفه : ذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة كون السفيه

---

(١) انظر الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق القاهرة.د.ت . حـ٣ . ص٥٦٠ .

والشيرازى ، المصدر السابق . حـ ١ . ص٣٥٠ ، ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغنى . مطبعة دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان . ١٣٩٢هـ . حـ ٥ . ص٧٧ .

(٢) الخرشى ، ابو عبد الله بن محمد بن عبد الله . شرح الخرشى على مختصر خليل . المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق . القاهرة . ١٢٨٨هـ . حـ ٥ . ص٢٩٠ .

(٣) الفتاوى الهندية المصدر السابق . حـ٣ . ص٥٦١ .

موكلاً مطلقاً ، وذلك لأنه فاقد للأهلية غير مالك للتصرف فلا يصح توكيله .[١] وقد ذهب البعض إلى اشتراط عدم السفه فيما اذا كانت الوكالة في الأموال أما إن كانت فيما لامال فيه كالخصومة أو الطلاق صح توكيله . [٢]

ثالثاً : البلوغ : وقد اشتراطه الشافعية فلم يجوزوا وكالة غير البالغ حتى وإن كان مميزاً .[٣]

أما الجمهور : فتصح عندهم وكالة الصبى المميز إذا أذن له وليه ، أو كان في نفع محضٍ كقبول الهدية ولو بغير اذن وليه . [٤]

رابعاً : الرضا وعدم الاكراه : وذلك لقوله تعالى : ﴿ إلاَّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم .. ﴾ [٥] فلا اعتبار لتصرفات المكره لأن الرضا أساس في صحة العقود .

خامساً : عدم الحجر عليه للدين : فقد اشترط الفقهاء في الموكل ألاَّ يكون محجوراً عليه لدين إن كان توكيله فيماينقص ماله كالهبة والشراء والنكاح .

---

(١) انظر الخطيب ، المصدر السابق . حـ ٢ . ص٢١٧ .

(٢) انظر ابن قدامة ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص ٨٩ ، وانظر الكاساني ، المصدر السابق . حـ٧ . ص١٧١ .

(٣) الخطيب ، المصدر السابق . حـ ٢ . ص ٢١٧ .

(٤) الكاساني ، المصدر السابق . حـ٧ . ص١٧١ ، الزيلعي ، فخر الدين عثمان . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الاسلامي . القاهرة . ١٣١٣هـ . حـ٤ . ص٢٥٤ ، وانظر الحطاب ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص١١٩ . وانظر ابن قدامة ، المصدر السابق . حـ٥ . ص٦٤ .

(٥) سورة النساء . آية ٢٩ .

أما إن أجاز الغرماء التوكيل صح إذ الحجر لمصلحتهم ولهم التنازل عنه . (١) وقد خالف المالكية والشافعية في النكاح فأباحوه له ولو بغير إذن غرمائه .(٢)

سادساً : معرفة الموكل : اشترط بعض الفقهاء أن يكون الموكل معلوماً معروفاً لدى وكيله ، فإن لم يكن معروفاً فالوكالة غير صحيحة وذلك للجهالة (٣) .

سابعاً : ألاّيكون مريضاً مرض الموت : اشترط الفقهاء في الموكل إلاّيكون مريضاً مرض الموت ،و إلاّ فلم يجوزوا تصرفاته المالية إلافي الثلث ومادونه ، وعليه فلا تصح وكالته في العقود المالية إلاّفي الثلث ومادونه. أما تصرفاته غير المالية فتجوز وكالته فيها لجوازها منه (٤) .

ثامناً : أن لا يكون مرتداً : لم يجز الفقهاء توكيل المرتد عن دينه ، بل جعلوها موقفة حتى يعلم حاله ، فإن عاد إلى الإسلام نفذت وكالته وإن قتل أومات على ردته فوكالته باطله .(٥)

---

(١) السرخسي ، المصدر السابق . حـ٢٤ . ص٥٧ . الرملى ، شمس الدين محمد بن شهاب ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . مكتبة مصطفى البابى الحلبى . القاهرة . ١٣٨٦ هـ . حـ٥ . ص١٦. ابن قدامة ، المصدر السابق . حـ ٤ . ص٣٣٠ .

(٢) الخرش ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص٢٦٤ . الهيثمى ، المصدر السابق . حـ٥ . ص١٢٤ .

(٣) البهوتى ، كشاف القناع . حـ٣ . ص٤٦٢ .

(٤) ابن الهمام ، المصدر السابق . حـ١٠ . ص٤٦٣ . ابن قدامة ، المصدر السابق . حـ٨ . ص٤٠٣ .

(٥) وقد خالف هذا الرأي الصاحبان من الحنفية والمزنى من الشافعية فذهبوا إلى أن وكاله المرتد نافذه . انظر الكاساني ، المصدر السابق . حـ ٩ . ص ٣٨٨ . المطيعى ، المصدر السابق .حـ٨ . ص١٦ ، ١٧ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٤ . ص١٤٣ . الخطاب ، المصدر السابق . حـ٦ . ص٢٨٤ .

أما الذمى والمستأمن فوكالتهما صحيحة نافذة كما تصح وكالة المسلم .

قال ابن المنذر : "توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربى المستأمن مسلماً لاخلاف في جواز ذلك"(١) .

ثالثاً: مايشترط في الوكيل : يشترط في الوكيل شروط لابد من تحققها وهي :

أولاً : أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه . فمن صح تصرفه لنفسه صح تصرفه فيه لغيره ، ومن لم يملك التصرف لنفسه فلغيره أولى(٢) . وتتحقق أهلية التصرف بمايلى : ـ

١- العقل : فهو أساس صحة التصرفات ومناط التكليف .

٢- البلوغ : وقد اشترطه الشافعية (٣) خلافاً للجمهور الذين لايرون البلوغ شرطاً في الموكل(٤) .

٣- الرشد وعدم السفه : يشترط في الوكيل أن يكون رشيداً غير سفيه وذلك

---

(١) انظر العينى ، أبو محمد بدر الدين . عمدة القارى شرح صحيح البخارى . الشركة الصحافية العثمانية في دار السلطنه السنية دار الطباعة العامره . د.م.د.ت. حـ ٥ . ص ٦٨٢ ، وانظر العسقلانى ، شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن على بن حجر . فتح البارى شرح صحيح البخارى . مصطفى البابى الحلبى . القاهرة . حـ ٥ . ص ٣٨٦ .

(٢) الكاسانى ، المصدر السابق . حـ٦ ص ٢٠ ، ابن قدامه ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ١٩٧ .

(٣) وقد أجاز الشافعية توكيل الصبى المميز في حج التطوع وذبح الاضحيه ونحوه أما المعاملات المالية فلا . انظر الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢١٨ ، الشيرازى ، المصدر السابق . حـ١ . ص ٣٤٩ .

(٤) الكاسانى ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٢٠ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ١٢٢ . ابن قدامة المصدر السابق .حـ٧ . ص١٩٨ .

أما الذمى والمستأمن فوكالتهما صحيحة نافذة كما تصح وكالة المسلم .

قال ابن المنذر : «توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربى المستأمن مسلماً لاخلاف في جواز ذلك»(١) .

ثالثاً: مايشترط في الوكيل : يشترط في الوكيل شروط لابد من تحققها وهي :

أولاً : أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه . فمن صح تصرفه لنفسه صح تصرفه فيه لغيره ، ومن لم يملك التصرف لنفسه فلغيره أولى(٢) . وتتحقق أهلية التصرف بمايلى : ـ

١- العقل : فهو أساس صحة التصرفات ومناط التكليف .

٢- البلوغ : وقد اشترطه الشافعية (٣) خلافاً للجمهور الذين لايرون البلوغ شرطاً في الموكل(٤) .

٣- الرشد وعدم السفه : يشترط في الوكيل أن يكون رشيداً غير سفيه وذلك

---

(١) انظر العينى ، أبو محمد بدر الدين . عمدة القارى شرح صحيح البخارى . الشركة الصحافية العثمانية في دار السلطنه السنية دار الطباعة العامره . د.م.د.ت. حـ ٥ . ص ٦٨٢ ، وانظر العسقلانى ، شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن على بن حجر . فتح البارى شرح صحيح البخارى . مصطفى البابى الحلبى . القاهرة . حـ ٥ . ص ٣٨٦ .

(٢) الكاسانى ، المصدر السابق . حـ٦ ص ٢٠ ، ابن قدامه ، المصدر السابق . حـ ٧ . ص ١٩٧ .

(٣) وقد أجاز الشافعية توكيل الصبى المميز في حج التطوع وذبح الاضحيه ونحوه أما المعاملات المالية فلا . انظر الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢١٨ ، الشيرازى ، المصدر السابق . حـ١ . ص ٣٤٩ .

(٤) الكاسانى ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٢٠ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ١٢٢ . ابن قدامة المصدر السابق .حـ٧ . ص١٩٨ .

فيما اذا كانت الوكالة في تصرفات مالية لأن علة المنع السفه وهو ممنوع عن مباشرتها لنفسه فلغيره أولى. أما إن كان التوكيل في تصرفات غير مالية كقبول نكاح ونحوه فإنه يجوز ولو بغير إذن وليه . (١)

٤- الذكورة : إن كان التوكيل في النكاح ، إذ لايجوز أن تكون المرأة وكيلة في نكاح غيرها لأنها لا تملكه لنفسها فلغيرها أولى . - وذلك على رأي الجمهور- (٢) أما الحنفية فمقتضى مذهبهم جواز تزويج المرأة نفسها وعليه فإن لها أن تتوكل في تزويج غيرها . (٣)

٥- الرضا وعدم الإكراه : وذلك لأن المكره لا قصد له فلا أثر لفعله .أما الحنفية فقد أجازوا وكالة المكره ونفاذ تصرفاته لأنه نائب وعبارته كعبارة الموكل (٤) .

ثانياً : تعيين الوكيل : اشترط الفقهاء أن يكون الوكيل معيناً معلوماً ، لأن الوكالة عقد تترتب عليه التزامات ولايتحقق ذلك إلاّبكون الوكيل معيناً معلوماً. فلو قال : وكلت في بيع داري من يريد بيعها فإن هذا لغو وليس توكيلا (٥) .

ثالثاً : علم الوكيل بالوكالة : اشترط الحنفية علم الوكيل بالوكالة ليصح تصرفه وينفذ ، ولكي لا يعتبر تصرف فضولي فقد جاء في الفتاوى ما نصه : "وعلم

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . حـ ٢ . ص٠ ٢١٨ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢١٨ . ابن قدامة المصدر السابق . حـ٧ . ص ١٩٧ .

(٣) الميرغيناني ، المصدر السابق . حـ١ . ص ١٩٦ .

(٤) السرخسي ، المصدر السابق . حـ ٢٤ . ص ١٤٧ .

(٥) السرخسي ، المصدر السابق . حـ١٩ . ص٧١٣ ، الحطاب ، المصدر السابق .حـ٥ . ص١٨٢ الشيباني ، عبد القادر بن عمر . نيل المآرب شرح دليل الطالب . المطبعة الخيرية القاهره . د . ت. حـ١ . ص ١٠٣ .

الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكاله" (١) . أما الشافعية والحنابلة فلا يشترطون لصحه التصرف علم الوكيل بالوكالة (٢) .قال البهوتي: " ولايشترط لصحة التصرف علمه أي الوكيل بها أي الوكالة ..." (٣) قال البهوتي : " ولايشترط لصحته (التصرف) علمه أي الوكيل بها أي الوكالة ..." (٤)

رابعاً : الاسلام : وقد اشترطه المالكية في البيع والشراء والقبض وجوزوا توكل الكافر في غيرها . والعلة عندهم أن الكافر لا يتحرى حقاً ولا يعرف شرطاً وإن كان في القبض فقد يكون غليظاً في مطالبة المسلم (٥) وهذا مخالف لقول الله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (٦) أما الجمهور فقد أجازوا توكل غير المسلم فلم يشترطوا إسلامه استدلالاً بخبر عبد الرحمن بن عوف (٧) إلاّ أن الحنفية لايجوزون توكل الحربى فقد جاء في الفتاوى مانصه : "وإن

---

(١) الفتاوى الهندية . المصدر السابق . حـ ٣ . ص ٥٦٣ .

(٢) انظر الهيتمى ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص ٣١٠ ، الخطيب ، المصدر السابق .حـ ٢ . ص٢٢٢ . الشيبانى ، المصدر السابق . حـ ١ . ص ١٠٣ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢. ص٣٠٠ .

(٤) البهوتى ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص٣٠٠ .

(٥) الاصبحى ، مالك بن أنس . المدونة الكبرى . مكتب المثنى . بغداد . ١٩٧٠م . حـ٤ . ص٥٠ ، ٥١ . الخطاب ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ١١٨ .

(٦) سوره النساء . اية ، رقم ١٤١ .

(٧) ذكره البخارى في حديث طويل فقال : (عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال : كاتبت أمية بن خلف كتاباً بان يحفظنى في صاغيتى بمكة واحفظة في صاغيته بالمدنية ..) البخارى ، محمد بن اسماعيل صحيح البخارى دار الفكر .القاهره .د.ت . حـ٣ ص ١٢٩ .

=

الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكاله" (١) . أما الشافعية والحنابلة فلا يشترطون لصحه التصرف علم الوكيل بالوكالة (٢) .قال البهوتي: " ولايشترط لصحة التصرف علمه أي الوكيل بها أي الوكالة ..." (٣) قال البهوتي : " ولايشترط لصحته (التصرف) علمه أي الوكيل بها أي الوكالة ..." (٤)

رابعاً : الاسلام : وقد اشترطه المالكية في البيع والشراء والقبض وجوزوا توكل الكافر في غيرها . والعلة عندهم أن الكافر لا يتحرى حقاً ولا يعرف شرطاً وإن كان في القبض فقد يكون غليظاً في مطالبة المسلم (٥) وهذا مخالف لقول الله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (٦) أما الجمهور فقد أجازوا توكل غير المسلم فلم يشترطوا إسلامه استدلالاً بخبر عبد الرحمن بن عوف (٧) إلاّ أن الحنفية لايجوزون توكل الحربى فقد جاء في الفتاوى مانصه : "وإن

---

(١) الفتاوى الهندية . المصدر السابق . حـ ٣ . ص ٥٦٣ .

(٢) انظر الهيتمى ، المصدر السابق . حـ ٥ . ص ٣١٠ ، الخطيب ، المصدر السابق .حـ ٢ . ص٢٢٢ . الشيبانى ، المصدر السابق . حـ ١ . ص ١٠٣ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢. ص٣٠٠ .

(٤) البهوتى ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص٣٠٠ .

(٥) الاصبحى ، مالك بن أنس . المدونة الكبرى . مكتب المثنى . بغداد . ١٩٧٠م . حـ٤ . ص٥٠ ، ٥١ . الحطاب ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ١١٨ .

(٦) سوره النساء . اية ، رقم ١٤١ .

(٧) ذكره البخارى في حديث طويل فقال : (عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال : كاتبت أمية بن خلف كتاباً بان يحفظنى في صاغيتى بمكة واحفظة في صاغيته بالمدنية ..) البخارى ، محمد بن اسماعيل صحيح البخارى دار الفكر .القاهره .د.ت . حـ٣ ص ١٢٩ .

=

وكل مسلم حربياً في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالوكالة باطلة "[١] .

خامساً : العدالة : اشترط الشافعية والحنابلة عدالة الوكيل إذا كان وكيلاً في إيجاب النكاح فلا يصح توكل الفاسق فيه لأنه لا يمكله . بخلاف توكله في قبول النكاح فإنه يملكه فيصح توكله فيه . [٢] واشترط الشافعية كذلك عدالة الوكيل إذا كان وكيلاً في بيع مالٍ محجور [٣].

رابعاً : مايشترط في الموكل فيه :

١- أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل : وذلك لأنه لايمكن أن يوكل أحد أحداً فيما لايملكه إذ لاتصرف له فيه .والمراد يكونه مملوكاً للموكل أن يملك التصرف فيه شرعاً [٤] ويتحقق ذلك بأن يملك الموكل هذا التصرف بملك العين [٥] التي يتعلق بها التصرف ، أو بالولاية الشرعية كولاية الأب في التصرف بأموال ابنه الصغير .والمعتبر في الملك عند الجمهور أن يكون مالكاً للتصرف حين ابرام العقد ووقت التنفيذ ، وعليه فليس له أن يوكل في بيع دار سيملكها أو

= ومعنى الصاغية : كل مايميل إليه الشخص ويطلق على الأهل والمال . انظر العسقلاني ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ٣٨٥ .

(١) الفتاوى الهندية . حـ٣ . ص ٥٦٣ .

(٢) النووى ، يحي بن شرف . روضة الطالبين . المكتب الاسلامي . دمشق . د . ت . حـ٤ . ص ٢٩٨ . الرحيباني ، المصدر السابق . حـ ٣ . ص ٤٣٣ .

(٣) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ١١٩ .

(٤) انظر الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢١٩ . الهيثمي ، المصدر السابق . حـ٥ . ص٣٠١ .

(٥) ويشترط أن يكون أهلاً للتصرف في هذا الملك ، لأنه لايصح من المجنون وإن ملك .

طلاق امرأة سينكحها[١] .إلاّأن الحنابلة يرون صحة التوكيل في غير المملوك إذا كانت الوكالة على صورة التعليق كأن يقول :" إن ملكت فلاناً فقد وكلتك في عتقه"[٢] . أما الشافعية فقد أجازوا التوكيل في غير مملوك حين التوكيل إذا كان تابعاً لمملوك في ذلك الحين . كأن يقول : بع فرسي هذه واشترلى بثمنها كذا.[٣]

٢- أن يكون الموكل فيه قابلاً للنيابة : أي من الممكن أن يحل في اجرائه شخص مكان شخص آخر ، ولا يتعين فعله من قبل الشخص نفسه .وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء ، وذلك لأنهم عرفوا الوكالة بالنيابة أو الانابة ولا إنابة الافيما تدخله النيابة . تصح النيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة [٤] كالمعاملات من بيع ورهن ونحوه . ولاتصح فيما تتعين المباشرة فيه كالعبادات البدنية المحضة من صلاة ووضوء وغسل ونحوه .

٣- أن يكون الموكل فيه معلوماً : اشترط الفقهاء في الموكل فيه أن يكون معلوماً وذلك لأن الوكالة إنابة في التصرف ولايمكن للوكيل أن يتصرف إلاّإذا علم فيما يتصرف وليس المراد بالعلم العلم بكل جوانب الموكل فيه ، وإنما

---

(١) ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار على الدر المختار تنوير الأبصار المسماة حاشية ابن عابدين المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق . القاهره . ١٣٢٦هـ . حـ٧ . ص ٣٩٤ . وانظر الجمل ، المصدر السابق . حـ٣ . ص ٤٠٣ . المرداوى ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ٣٥٥ . الرحيانى ، المصدر السابق . حـ٣ . ص ٤٣٥ .

(٢) البهوتى ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣٠١ .

(٣) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢١٩ .

(٤) ابن جزى ، محمد بن أحمد . القوانين الفقهية . مطبعة النهضة . فاس المغرب . ١٣٥٤هـ ص٢١٧ .

المقصود بأن يكون معلوماً من وجه يقل معه الغرر والضرر ويمكن للوكيل الامتثال وتنفيذ ما وكل فيه .قال الشربيني :" وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه حيث يقل معه الضرر ، ولايشترط علمه من كل وجه لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضى معه المسامحة فيه ".(١)

أنواع الوكالة من حيث اللزوم وعدمه :

الوكالة من حيث اللزوم نوعان : لازمة وغير لازمة ، والأصل في الوكالة عدم اللزوم ، وقد سماها الفقهاء عقداً جائزاً ، وذلك لأنها تبرعية من جهة الوكيل فلا يتصور في التبرع أن يكون لازماً .وهي من جهة الموكل إباحة تصرف فلا يكون لازماً لأنه قد يرى المصلحة في ترك ماوكل فيه ، أو في توكيل آخر غير الذي وكله . وللموكل والوكيل إنهاء الوكالة متى شاءَ (٢) أما اللازمة : فمقتضاها عدم استطاعة العاقدين إنهاء ها متى شاء ، بل يكون انتهاؤها متوقفاً على قبول من تهمه الوكالة .ومن صور لزوم الوكالة تعلق حق الغير بها ، كما لو وكّل المدعى عليه وكيلاً عنه في الخصومة بطلب من المدَّعى، فإن الموكل هنا لايستطيع عزل وكيله إلاّبرضا خصمه وذلك لتعلق حقه بالوكالة (٣)

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٢١ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣١ .

(٣) الكاساني ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٣٨ .

المقصود بأن يكون معلوماً من وجه يقل معه الغرر والضرر ويمكن للوكيل الامتثال وتنفيذ ما وكل فيه .قال الشربيني :" وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه حيث يقل معه الضرر ، ولايشترط علمه من كل وجه لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضى معه المسامحة فيه ".(١)

أنواع الوكالة من حيث اللزوم وعدمه :

الوكالة من حيث اللزوم نوعان : لازمة وغير لازمة ، والأصل في الوكالة عدم اللزوم ، وقد سماها الفقهاء عقداً جائزاً ، وذلك لأنها تبرعية من جهة الوكيل فلا يتصور في التبرع أن يكون لازماً .وهي من جهة الموكل إباحة تصرف فلا يكون لازماً لأنه قد يرى المصلحة في ترك ماوكل فيه ، أو في توكيل آخر غير الذي وكله . وللموكل والوكيل إنهاء الوكالة متى شاءَ (٢) أما اللازمة : فمقتضاها عدم استطاعة العاقدين إنهاء ها متى شاء ، بل يكون انتهاؤها متوقفاً على قبول من تهمه الوكالة .ومن صور لزوم الوكالة تعلق حق الغير بها ، كما لو وكّل المدعى عليه وكيلاً عنه في الخصومة بطلب من المدَّعى، فإن الموكل هنا لايستطيع عزل وكيله إلاَّبرضا خصمه وذلك لتعلق حقه بالوكالة (٣)

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٢١ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣١ .

(٣) الكاساني ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٣٨ .

المطلب الثاني :

الوكالة بأجر ، تعريفها ، وآراء الفقهاء فيها

أولاً : تعريفها : الوكالة لغة :اسم مصدر من التوكيل ، وتصح بفتح الواو وكسرها والاسم الوَكالة والوكالة للوكالة في اللغة عدة معان : ـ

أ- القيام بأمر الغير . قال ابن منظور : ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره .

ب- وتطلق الوكالة على الاعتماد ، والكفالة ، والحفظ والتفويض (١) .

والأجر : الجزاء على العمل ، والجمع أجور ، والأجر : الثواب (٢)

تعريف الوكالة بأجر اصطلاحاً : لم أجد في كتب الفقهاء المعتمده تعريفاً خاصاً للوكالة بأجر والسبب أنها وكالة غير أنها أضيف الأجر اليها .لذا فإن تعريفها هو تعريف الوكالة مع إضافة الاجر اليها .

تعريفها : تفويض الغير اجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروطه بموته ، مقابل جعل معلوم (٣) .

شرح التعريف :

قوله : تفويض الغير : إشارة إلى أن الوكالة إنابة الغير في التصرف والانابة

---

(١) ابن منظور ، المصدر السابق . حـ١١ . ص ٧٣٥ . الجوهرى ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ١٨٤٤ الفيروزا أبادى . المصدر السابق . حـ٤ . ص ٦٧ .

(٢) ابن منظور ، المصدر السابق . حـ١١ . ص ٧٣٦ .

(٣) هذا التعريف هو التعريف المختار من تعريفات الفقهاء التى ذكرتها في الكلام عن الوكالة وقد أضفت هذا القيد الأخير ليفيد معنى الأجر فيها .

تحتاج إلى إيجاب وقبول .والغير : إشاره إلى الوكيل .

قوله : معلوم : قيد في التصرف الموكل فيه ، فلا تجوز الوكالة في المجهول .

قوله : قابل للنيابة : قيد آخر في التصرف الموكل فيه ، فلاتجوز الوكالة فيما لايقبل النيابة من التصرفات .

قوله : ممن يملكه : فيه الاشارة إلى الموكل وشرطه أن يكون مالكاً للتصرف الموكل فيه ، أى ذا ولاية شرعية على إجراء هذا التصرف الموكل فيه .

قوله : غير مشروطه بموته : أى موت الموكل ، وهو قيد احترازي عن الايصاء إذ تقييد الوكالة بالموت إيصاء وليس توكيلا .

قوله : مقابل جعل : قيد أخرج كونها عملاً تبرعياً وبلا مقابل .

قوله : جعل معلوم : بيان للأجر ، وأنه لابد وأن يكون معلوماً إما بقدره أو صفته أو ثمنه .

ثانياً : حكمها ومشروعيتها : اتفق الفقهاء على جواز الوكالة بأجر مستدلين بفعل النبي[1] صلى الله عليه وسلم حيث كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم جعلاً [2] .وأخذ الأجر عليها جائز ، سواءً اشترطه الوكيل أو بينه

---

(١) إشارة إلى ما رواه الإمام مسلم من أن بعض آل رسول الله استاذنوه في قبض الصدقات ليصيبوا مثلما يصيبُ الناس ، فبين لهم رسول الله أن هذه الصدقة أوساخ الناس ، وأنها لاتحل لمحمد ولا آل محمد .

النووي ، شرح مسلم . المطبعة المصرية ومكتباتها . القاهرة . د. ت .كتاب الزكاة . باب ترك استعمال آل النبي عليه السلام على الصدقة . حـ٢ . ص٧٥ ، ٧٥٤ .

(٢) الكاساني ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٣٧ . الخرشي ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٨٦ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣١ . البهوتي ، كشاف القناع . حـ٣ . ص ٤٨٩ .

الموكل أو ترك الأمر للعرف [١] .جاء في الكشاف: " ويجوز التوكيل بجعل معلوم لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم جعلا ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه " [٢] .

ثالثاً : آراء الفقهاء فيها : عندما تعرض الفقهاء لمناقشة الوكالة بأجر تعرضوا للقضايا الأتيه :

١- الأجر وفيه ثلاث مسائل : أ- كيفية ثبوت الأجر : يثبت الأجر في الوكالة بأحد أمرين : الأول : بيان الأجر في العقد واشتراطه : وذلك بأن يطلب الموكل من الوكيل أن يتوكل عنه في أمرٍ ما مقابل أجر .كقوله : وكلتك على بيع هذه الدار ولك عشرة دراهم . أو أن يشترط الوكيل أجراً معيناً لتنفيذ الوكالة فيوافق الموكل على ذلك . الثاني : فإن لم يوجد في العقد شرط ولانص نظر إلى عرف البلد ، فإن جرى عرف البلد فيها على أخذ الأجر حكم به ، وذلك بأن يعطى أجرة المثل [٣] .

ب - كون الأجر معلوماً :

اشترط الفقهاء في الأجر أن يكون معلوماً محدداً بثمنه أو بصفته .وقد جاء في شرح المنتهى قوله : "ويصح التوكيل بجعل معلوم كدرهم أو دينار أو ثوب صفته كذا ... ولايصح أن يجعل له من كل ثوب كذا لم يصفه أى الثوب و لم

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع .حـ٣ . ص ٤٨٦ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع .حـ٣ . ص ٤٨٩ .

(٣) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٥٢ . البهوتي شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص٣٥٥ .

يقدر ثمنه لجهالة المسمى" [١] .وقد ذهب الجمهور إلى عدم جواز كون أجرة الوكيل جزءًا من الموكل به وذلك للجهالة ، أما إن كان جزءًا مشاعاً معلوماً فالصحيح جوازه [٢] وذهب بعض من الفقهاء إلى جواز أن يكون الأجر مازاد على الثمن المحدد للسلعة من قبل الموكل وإن لم يعرف ، كقوله : بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما زاد فهو لك .

ووجهة نظرهم أنها كالمضاربة ، ووجه شبهها بالمضاربة :" أنها عين تنمى بالعمل عليها وهو البيع ، فإذا باع الوكيل الثوب بزائد عما عينه له ولو من غير جنس الثمن فهو له ، وإلا فلاشيء له كما لو لم يربح مال المضاربة " [٣]

جـ - وقت استحقاق الأجر :

الأصل أن الوكيل يستحق أجرة عند فراغه من عمله ، فإن بين الموكل أن استحقاقه يكون بإنجاز أمر معين فلا يستحق الأجر إلا بإنجازه . كمن قال : إن بعت الثوب فلك أجرك ، فإنه يستحق أجره بمجرد البيع وإن لم يتسلم الثمن . أما إن اشترط استلام الثمن فلا يستحق أجره إلا باستلامه [٤] . إذا اشترط الوكيل تعجيل أجرته أو بعضها فوافق الموكل فالشرط لازم ، ويجب على

---

(١) البهوتى ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣١٧ .

(٢) الخرشي ،المصدر السابق . حـ٧ . ص٥ . النووى ، المصدر السابق . حـ٤ . ص ٣٠١ البهوتى، كشاف القناع . حـ٣ . ص ٥٢٥ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣١٧ ، كشاف القناع . حـ٣ . ص ٤٨٩ .

(٤) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣١٧ ، كشاف القناع . حـ٣ . ص ٤٨٩ .

الموكل الوفاء به[١] .وقد ذهب المالكية إلى أن المحكّم في استحقاق الأجرة العرف والعادة ، فإن جرت العادة بتعجيل أجرته ولو قبل الشروع في العمل عجلت له [٢] .

٢- اللزوم:

اختلف الفقهاء في لزوم الوكالة بالأجر على قولين : الأول : أنها لازمة .وإليه ذهب المالكية في قول عندهم أنها لازمة كالإجارة .وللمالكية أيضاً أنها لازمة إن كان الوكيل قد شرع في تنفيذ الوكالة ، إلاّ أن اللزوم يكون في حق الموكل لا الوكيل [٣] .وممن يرى لزومها الشافعية إن عقدت بلفظ الإجارة ، واجتمعت فيها شروطها لان الإجارة عقد لازم [٤] . ويبدو أن تسمية هذه الصورة وكالة فيه تجوّز من الشافعية ، لأن العقد إذا تم بلفظ الإجارة ، واجتمعت فيه شروطها فلا موجب لتسميته وكالة ، بل هى إجارة صحيحة والإجارة لازمة .

الثاني : أنها غير لازمة : وإليه ذهب الجمهور . فقد صرح الشافعية والحنابلة والمالكية في قول عندهم أن الوكالة غير لازمة حتى ولو كانت بجعل ، وأن لكل

---

(١) انظر الميرغناني ، المصدر السابق . جـ٣ . ص٢٣٢ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . جـ٢ . ص٣٨١ .

(٢) الدردير ، سيدى أحمد . الشرح الكبير . مطبوع بهامش حاشية الدسوقي . مطبعة عيسى البابى الحلبي . القاهره . د . ت . جـ ٤ . ص٣ .

(٣) انظر الخرشي ، المصدر السابق . جـ ٦ . ص٨٦ .الدسوقي ، المصدر السابق . جـ٣ . ص٣٩٦ .

(٤) انظر الخطيب ، المصدر السابق .جـ٢ . ص ٢٣١ .

من الطرفين انهاءها متى شاء ذلك [١] . قال الشربيني : "والوكالة ولو بجعل جائزة من الجانبين ، أى من جانب الموكل لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه ، أو في توكيل آخر ، ومن جانب الوكيل لأنه قد لايتفرغ فيكون اللزوم مضراً بهما " [٢] .أما الحنفية فمقتضى مذهبهم عدم لزوم الوكالة حتى ولو كانت بأجر وإنما تلزم عندهم الوكالة إذا تعلق بها حق الغير [٣] . والراجح هو ماذهب إليه الجمهور وهو عدم لزومها ، وذلك لأنه الأصل في عقد الوكالة ، ولأن أسباب رغبة الموكل في عزل وكيله ورغبة الوكيل في التخلي عن الوكالة قائمة سواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر .

---

(١) الخرشي ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٨٦ ، الدسوقي ، المصدر السابق . حـ٣ . ص ٣٩٦ . الخطيب ،المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٣٠ . البهوتي ، كشاف القناع . حـ٣ . ص ٤٦٨ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣٠ .

(٣) الكاساني ، المصدر السابق . حـ ٦ . ص ٣٧ . ابن عابدين ، تكملة ابن عابدين .حـ٧ . ص٣٨٢ .

المطلب الثالث:

إجارة الأشخاص في الفقه الإسلامي ، تعريفها وأركانها وشروطها

الإجارة لغة :مأخوذةٌ من أجَر يأجِرُ ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل .
وأَجَرَ المملوكَ يأْجُرُه أَجْراً فهو مأجور وآجَرْت عبدي أو جِرُه إيجاراً فهو مُؤَجَّرٌ والأجير : المستَأْجَرُ ، وجمعه أُجراء ، والاسم منه الإجارة (١) .
تعريف الإجارة اصطلاحاً : عرَّف الفقهاء الإجارة بتعريفات كثيرة متقاربة المعنى وإن اختلفت في العبارة .وقد فصَّل بعضهم واختصر البعض الآخر في التعريف ، فاخترت من مجموع هذه التعريفات تعريفاً شاملاً وبعيداً عما يوهنه مما يرد عليه.
فالإجارة هي : عقد على منفعة معلومة مباحة ، مقصودة بعوض غير مجهول(٢).
فأخرج التعريف العقود المشابهة لعقد الإجارة في أنها تفيد تمليك المنافع كالمضاربة والمساقاة وهبة المنافع . وأخرج الإجارة الفاسدة كمجهولة المنفعة ، أو المحرمة أو غير المقصودة .وبين أنها عقد على المنفعة لا العين ، وأنها بعوض وليست تبرعاً .

---

(١) ابن منظور ، المصدر السابق . حـ٤ . ص ١٠ . الفيرزأبادى ، المصدر السابق .حـ . ص٣٦٢ .
(٢) هذا التعريف مأخوذ من مجموع تعريفات الفقهاء للإجارة ، فهو خلاصة تعريفاتهم انظر الزيلعى، المصدر السابق . حـ٥ . ص١٠٥ . الدسوقي ، المصدر السابق . حـ٤ . ص ٤٨ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص٣٣٢ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص٣٥٠ .

أما حكمها : فهو الجواز ، وذلك محل اتفاق بين الأئمة الأربعة [١] . ودليلها من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ قَالَت إِحدَاهُمَا يَاأَبَتِ استَأجِرهُ ....﴾ [٢] ومن السنة: حديث عائشة رضي الله عنها في خبر الهجرة حيث قالت : " واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً هادياً خِرِّيتا[٣] " [٤] . قال ابن المنذر : " الإجارة بكتاب الله تعالى وبالأخبار الثابتة عن النبي ﷺ ، واتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمه " [٥] . والإجارة عقد لازم من الطرفين فلا يحق لاحدهما فسخها بغير موجب ، وذلك لأنها عقد معاوضة كالبيع [٦] .

أركانها : أولاً : الصيغة ، وهي الايجاب والقبول : نعقد الإجارة بعد الرضا باللفظ الصريح كأجرت واستأجرت ونحوه .وبإشارة الأخرس المفهمة ، أو بكتابته ، لأنها تقوم مقام نطقه ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء [٧] .وبالفعل على

---

(١) انظر الكاساني ، المصدر السابق . حـ٤ . ص١٧٤ . الشافعي ، محمد بن ادريس . الأم . مكتبة الكليات الأزهرية بمصر . ١٣٨١هـ . حـ٣ ص٢٥٠ . البهوتي ، كشاف القناع . حـ٣ . ص٥٤٦ .

(٢) سورة القصص الآية رقم ٢٦.

(٣) جاء في اللسان : الخريت الماهر الذي يهتدى لأخرات المفاوز وهي طرقها الخفية . وانظر ابن منظور ، المصدر السابق . حـ٢ .ص٣

(٤) العسقلاني ، المصدر السابق . كتاب الإجارة . جـ٤ . ص٤٤٢ .

(٥) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٥٠ .

(٦) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧١ .

(٧) ابن عابدين ، المصدر السابق .حـ٥ . ص٧ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٧ . البهوتي ، كشاف القناع . حـ٣ . ص ٢٠١ .

الصحيح من أقوال الفقهاء ، والكتابة والرسالة لأنها تقوم مقام الخطاب فيها[١].

ثانياً : العاقدان ، وهما (المؤجر والمستأجر) اشترط الفقهاء في العاقدين أن يكونا أهلاً للتصرف وذلك باشتراط العقل والتمييز والرضا [٢] .فلا تصح من مجنون ولاصبي غير مميز ، ولا مغصوب مكره الا بحق فيكرهه الامام عليه [٣]واختلف في استئجار غير المسلم ، والصحيح جوازه في كل عمل مباح ، ليس فيه إهانة لمسلم ولا إذلال [٤] .

ثالثاً : المعقود عليه : وهو المنفعة والأجرة أ- المنفعة ويشترط فيها أمور :

١ - أن تكون مقدروة التسليم ، فلا تصح فيما لايمكن كنقل الجبل من مكانه.

٢ - ألاّ يترتب على استيفاء المنفعة استهلاك العين ، كاستئجار الشمع للاستضاءة به .

٣ - أن يكون للمنفعة قيمة مالية تستحق بذل الأجرة لها ، فلا تصح فيما لاقيمة له كاستئجار تفاحة لشمها فيكون تضييعاً للمال [٥] .

---

(١) ابن عابدين ، المصدر السابق . حـ٥ ص ٧ , الصاوى ، أحمد بن محمد . بلغة السالك لأقرب المسالك . مطبعة مصطفى البابي الحلبى . القاهره . ١٣٧٢هـ . ١٩٥٢م . حـ٢ص٢٤٦ . البهوتي ، كشاف القناع . حـ ٣ . ص ١٤٨ .

(٢) ابن عابدين ، المصدر السابق . حـ٤ ص ٥٠٤ . الكاساني ، المصدر السابق . حـ٤ . ص١٧٦. الدسوقي ، المصدر السابق . حـ٣ . ص ٥ . البهوتي ، كشاف القناع . حـ٣ . ص ١٥١ .

(٣) ابن قيم ، ابو عبد الله محمد بن أبي بكر . الطرق الحكمية . دار الوطن . الرياض ص٢٤٧ .

(٤) ابن عابدين ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٥٣ .الخرشي ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ١٩ . المرداوى ، المصدر السابق . حـ٦ . ص ٢٤ .

(٥) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٣٥ .

٤ – أن تكون المنفعة مباحة ، فلا تصح في محرم كعصر خمر ونحوه .

٥ – أن تكون المنفعة معلومة علماً يمنع المنازعة ويرفع الخلاف .

ب– الأجرة وتصح بالنقد كعشرة ريالات ، وبالعين كثوب موصوف وبالمنفعة كأن يصلح سيارته مقابل إصلاح جدار بيته [١] .ويشترط في الأجرة أمور :

١ – أن تكون مما يجوز التعامل به شرعاً .

٢ – أن تكون ملكاً للمستأجر ، مقدوراً على تسليمها .

٣ – أن تكون معلومة [٢] .

وقت استحقاقها : إن اشترط المؤجر التعجيل فوافق المستأجر ، أو اشترط المستأجر التأجيل فوافق المؤجر جاز إذ المؤمنون على شروطهم . أما إن لم يكن هناك اشتراط فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين: الأول : أن الأجرة تملك بمجرد العقد . وإليه ذهب الشافعية [٣] . الثاني : أن الأجرة لا تملك بالعقد ، وإنما تملك باستيفاء المنافع واستلام العمل . وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[٤] .

---

(١) الاّ أن أبا حنيفة يشترط لصحتها اختلاف المنفعة في الجنس ، انظر الكاساني ، المصدر السابق . حـ٤ . ص ١٩٤ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٥٢ .

(٣) الرملى ، المصدر السابق . حـ٥ . ص ٢٦٣ .

(٤) السرخسي ، المصدر السابق . حـ١٥ . ص ٢٧٦ . الكاساني ، المصدر السابق . حـ٤ . ص ٢٠١ . الدسوقي ، المصدر السابق . حـ٤ . ص٤ . ابن قدامة ، المصدر السابق . حـ٨ . ص ١١١ .

الالتزامات الناشئة عن عقد الإجارة لكل من الأجير والمستأجر :

تترتب على عقد الإجارة حقوق والتزامات لكل من المستأجر والأجير تتمثل فيما يلى : أولاً : التزامات الأجير : وهي تتمثل فيما يلى :

١- أداء العمل الذي استؤجر لأجله وعلى أكمل وجه ممكن لأنه المقصود من استجارة . فإن اشترط المستأجر على الأجير أن يعمل بنفسه فليس له استنابة غيره(١) .

٢- الالتزام بتنفيذ تعليمات صاحب العمل وأوامره مالم تكن في محظور ، ويشترط أن تكون في الحدود المتفق عليها في العقد (٢) .

٣- المحافظة على ما استؤجر عليه وضمان مايتلفه ، فقد نص الفقهاء على أن الأجير يضمن ماتلف عنده إن كان متعدياً أو مفرطاً ، فإن لم يكن متعدياً ولا مفرطاً فقد صرح الفقهاء بعدم تضمينه إن كان أجيراً خاصاً وذلك لأنه مؤتمن ويده يد أمين فلا ضمان عليه . أما إن كان أجيراً مشتركاً فقد نص بعض الفقهاء على ضمانه ولو لم يتعدَّ أو يفرط (٣) .

ثانياً : التزامات المستأجر : و تتمثل في دفع أجرة الأجير كاملة بمجرد استيفاء المنافع واستلام العمل لأنها العوض المستحق له مقابل مابذله من جهد (٤) .

---

(١) المرداوي ، المصدر السابق . جـ٦ .ص٦٦ . الرملي ، المصدر السابق . جـ٥ .ص٢٦١ .

(٢) الأصبحي ، المصدر السابق . جـ١١ .ص٧٧ .

(٣) الكاساني ، المصدر السابق . جـ٤ .ص٢١٠ . الدسوقي ، المصدر السابق . جـ٤ .ص٢٦ . البهوتي ، كشاف القناع . جـ٤ .ص٣٢ .

(٤) السرخسي ، المصدر السابق . جـ١٥ .ص٢٧٦ ، ابن قدامة . جـ ٨ . ص١١١ .

انتهاؤها : ويكون ذلك بأمور :

١- تنتهى الإجارة بانتهاء مدتها إن كانت محددة بأجل ، أو بانتهاء العمل المتفق عليه . أو بفسخها إن كان برضا الطرفين .

٢- وتنتهي كذلك بخروجهما أو أحدهما عن الأهلية أو المقدرة على الانجاز .

٣- وتنتهى بموت الأجير الخاص ، إن كان العقد قد وقع على عمله بنفسه (١) .

أما إذا مات المستأجر فقد نص الحنفية -خلافاً للجمهور -على أن الإجارة تنفسخ بموته ، لأنه ليمكن إيجاب أجرة الأجير في مال الورثة دون أن يعقد العقد معهم (٢) .

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار . حـ٦ . ص٧٩ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص٣٥٥ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٢ .

(٢) الكاساني ، المصدر السابق . حـ٦ . ص٦٧٢ .

المطلب الرابع :

التفريق بين الوكالة بأجر والإجارة

الناظر في العقدين يرى اتفاقاً كبيراً وتشابهاً بيِّناً بينهما ، إلاَّ أن من دقق النظر وأمعنه يجد فروقاً جوهرية بين الوكالة بأجر وبين الإجارة .هذه الفروق تتلخص فيما يلي : -

١- اللزوم : فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوكالة بأجر عقد غير لازم ، وأنها جائزة ولكل من الطرفين الفسخ متى شاء ذلك (١) .أما الإجارة فلا زمة ، وليس لأحد الطرفين الرجوع ولا الفسخ بلا موجب شرعي(٢) .

٢- الإنابة : وهي تتحقق في الوكالة بأجر ، إذ الوكيل ينوب عن الموكل ويعمل باسمه ويمثله ، وللطرف الثالث الرجوع إلى أى منهما شاء .أما الإجارة فليست إنابة ، وليس الأجير نائباً عن مستأجره ، ولايعمل باسمه ولايمثله .

٣- المعاوضة : فقد نص بعض الفقهاء على أن الإجارة من عقود المعاوضة وأنه سبب لزومها .

أما الوكالة بأجر فلم يذكر عند الفقهاء أنها عقد معاوضة (٣) .

٤- الضمان : ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجير يضمن ماتلف عنده إن كان

---

(١) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣٠ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧١ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص٣٧١ .

أجيراً مشتركا. ونص بعضهم على أن الضمان يلحق الأجير الخاص إذا ثبت علية التعدي أو التفريط .(١)

أما الوكيل فقد نص الفقهاء على أنّه أمينٌ غير ضامن حتى ولو كان مأجوراً (٢).

٥- يفهم من الوكالة بأجر أن الوكيل ينوب عن موكله في اجراء بعض التصرفات ، والتي قد تكون عامة أو خاصة أو لفظية كإثباتٍ أو خصومة ونحوه (٣).

أما الإجارة فغاية مفهومها أن يستأجره المؤجر ليقوم له بعمل مادي معين .

٦- الأجرة : تثبت الأجرة في الوكالة بأجر بالنص أو الاشتراط ، فإن لم يكن نص ولا اشتراط تدخل العرف لاثباتها وتقديرها (٤) .أما الإجارة فلابد وأن ينص فيها على الأجرة ، وأن تكون معلومة محددة ، وليس للعرف إثباتها ومنعها (٥) .

٧- حبس العين لأجل الأجرة : ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز حبس العين في الإجارة لاستيفاء الأجرة سواء كان المستأجر مفلساً أو غير مفلس (٦) .إلاّ أن

---

(١) الكاساني ، المصدر السابق . حـ ٤ . ص ٢١٠ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣١٥ ، ٣٧٨ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص٣٠٠ .

(٤) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص٣٥٢ . البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص٣٥٥ .

(٥) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٥٢ .

(٦) الصاوى ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ١٣٦ , الشيرازي ، المصدر السابق . حـ١ . ص ٤١٧

الحنابلة اشترطوا لجواز الحبس كون المستأجر مفلساً (١) .أما في الوكالة بأجر فلم أر أحداً من الفقهاء أجاز للوكيل حبس ماوكل فيه ليستوفى أجرته .

٨- الانقضاء بالموت :تنتهي الوكالة بأجر بالموت ، سواء كان بموت العاقدين أو أحدهما أما الإجارة فلا تنتهي بالموت الا في حالة ما إذا مات الأجير الذي وقع العقد على عمله بنفسه .أما ماعداه فإن الإجارة تنتقل إلى من بعده من ورثة (٢) .

---

(١) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٩ . كشاف القناع . حـ٤ . ص٣٧ .

(٢) ابن عابدين ، المصدر السابق . حـ٦ . ص٧٩ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٥٥ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٢ .

المطلب الخامس :

نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بين الوكالة بالعمولة والوكالة بأجر والإجارة

أولاً : نقاط الاتفاق :

تتفق العقود الثلاثة في عدة نقاط منها :

١- أنها من العقود الرضائية ، والتي تكون برضا الطرفين .

٢- أنها تنعقد بالايجاب والقبول ، سواء كان ذلك بالتصريح أو مايقوم مقامه من كتابه ونحوه (١) .

٣- أنها بمقابل ، فهى عقود مأجورة وليس تبرعية .

٤- يثبت الأجر في كل من هذه العقود بالنص عليه ، فإن لم يكن هناك نص فبالرجوع بالنسبة للوكالتين إلى العرف وأهل الخبرة والقاضي ونحوه (٢) .

ثانياً : نقاط الاختلاف :

١- اللزوم : فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوكالة بأجر جائزة وليست لازمة (٣). أما الوكالة بالعمولة فقد نص فقهاء القانون على أنها لازمة (٤)

---

(١) عيد ، المصدر السابق . ص ٢٢١ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٥٢ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٥٥ . طه ، المصدر السابق . ص ٣٨١ .

(٣) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣٠ .

(٤) القليوبي ، المصدر السابق . ص ٣٥٧ .

وكذلك الإجارة فقد نص الفقهاء على أنها لازمة [١] .

٢- الإنابة :وهى تتحقق في الوكالة بأجر ، حيث إن الوكيل ينوب عن موكله فيما وكله فيه ، لذا فإن جميع أثارها تعود على الموكل ، وللعميل الرجوع إليه مباشرة لأن العملية تعقد باسمه ولحسابه .أما الوكالة بالعمولة فليست نيابية بهذا المعنى ، فلا تعود آثارها بالنسبة فيما للغير على الموكل ، وليس للعميل الرجوع إلى الموكل بل جميع الآثار تعود على الوكيل باعتباره أصيلاً لأن العملية تمت باسمه وإن كانت في حقيقتها لحساب موكله وهذا فرق جوهرى وميزة خاصة للوكالة بالعمولة فقد ذكر بعض فقهاء القانون أن التعاقد بالاسم الشخصي مميزٌ أساسي للوكالة بالعمولة [٢] .وكذلك الإجارة ، فليس الأجير نائباً عن المستأجر في إبرام صفقة أو عمل معين ، بل يعمل باسمه ويبرم الصفقة مع الغير باسمه ، وتعود آثار العمل وما أبرمه مع الغير عليه وإن كانت حقيقة العمل ومفاده ومنفعتهُ للمستأجر ولحسابه .

٣- المعاوضة : فقد نص فقهاء القانون على أن الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة ، فالوكيل يتقاضى أجراً عوضاً عما قام به من تصرفات قانونية لحساب موكله [٣].وكذلك الإجارة ، فقد نصَّ الفقهاء على أنَّ سبب لزومها كونها عقد معاوضة كالبيع [٤] . أما الوكالة بأجر فلم أرَ أحداً من الفقهاء اعتبرها عقد

---

(١) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧١ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٧ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨١ . يونس ، العقود التجارية . ص ١٣٢ . ومابعدها .

(٤) البهوتي ، شرح منتهى الارادات .حـ٢ .ص٣٧١ .

معاوضة .

٤- السرية :وهي تتحقق في الوكالة بالعمولة ، وذلك لأن الوكيل فيها يتعاقد باسمه الشخصي ، وقد تبدأ العملية وتنتهي دون أن يعلم الغير من صاحب العملية الأصلي و التي أبرمت لحسابه .وقد ذكر بعض فقهاء القانون أن وظيفة السرية عنصر أساسي في بعض صور الوكالة بالعمولة ولابد من تحقيقه(١) .وهذه السرية يمكن أن تتحقق في الإجارة ، وذلك لأن الأجير ليس نائباً عمَّن استأجره ، فقد يتعاقد باسمه الشخصي وتبدأ العملية وتنتهي دون أن يعلم الغير من هو صاحب العملية الأصلي والتي أبرمت لحسابه .أما الوكالة بأجر فليس من الممكن أن تتحقق هذه السرية فيها ،وذلك لأن الوكيل يتعاقد صراحة باعتباره وكيلاً نائباً عن فلان في هذه العملية ، فيعقدها باسم موكله ولحسابه وإليه تعود جميع آثارها

٥- ضمان التنفيذ : الأصل أن الوكيل بالعمولة يضمن ابرام العقد لا تنفيذه ، إلاَّ أنَّ أغلب الموكلين يشترطون ضمان التنفيذ فيوافق الوكيل مقابل زيادة في عمولته (٢) .وهذا الأمر موجود في الإجارة ، فلا يكفي مجرد شروع الأجير فيما استؤجر له ليحصل على أجرته ، بل لابد وأن ينجز العمل المستأجر لأجله (٣). وهذا بيِّنٌ واضح في تحقيق ضمان التنفيذ في كلا العقدين . أما في الوكالة بأجر فليس من الممكن أن يلزم الوكيل بضمان تنفيذ ماوكل لأجله ، لأنه مجرد نائب

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٣ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٠ . طه ، المصدر السابق ص ٣٧٧ .

(٣) السرخسي ، المصدر السابق . حـ١٥ . ص ٢٧٦ . الكاساني ، المصدر السابق .حـ٤ . ص ٢٠١ .

الدسوقي ، المصدر السابق . حـ٤ . ص٤ . ابن قدامه ، المصدر السابق . حـ٨ . ص ١١١ .

فلا أثر يعود عليه ولا التزام .

٦- الضمان :وهو متحقق في الوكالة بالعمولة ، حيث إن الوكيل مسئول عما ينتج لما وكل فيه من ضرر ، فيجب عليه بذل العناية للحفظ .بل وأوجب بعضهم أن يقدم كل مامن شأنه سلامة ماوكل فيه من فحص وحفظ وتأمين عليه (١) .

وهذا الضمان موجود بمعناه في الإجارة ، فقد ذهب الفقهاء إلى أن الأجير يضمن ما تلف بيده إن كان أجيراً مشتركاً (٢) .أما الوكالة فالوكيل فيها أمين غير ضامن حتى ولو كان مأجوراً (٣) .

٧- حبس العين لأجل الأجرة :فقد نص فقهاء القانون على أن للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع والأوراق التجارية التي يحوزها لاستيفاء ما يستحق من مبالغ تخصه (٤) .وكذلك الإجارة فقد ذهب الفقهاء إلى جواز حبس العين لاستيفاء الأجرة ، سواء كان المستأجر مفلساً أوغير مفلس (٥) .إلاّ أن الحنابلة أشترطوا لجواز الحبس كون المستأجر مفلساً (٦) أما في الوكالة بأجر فلم أر أحداً من الفقهاء أجاز للوكيل حبس ماوكل فيه ليستوفي أجرته .

٨- الاعتبار الشخصي :من المعلوم أن الوكالة بالعمولة قائمة على الاعتبار الشخصي فللشخص ذاته أثر في وجود العقد وإبرامه . وليس كل شخص يقبل

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٠ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٨ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣١٥ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٧ . طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٣ .

(٥) الصاوي ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ١٣٢ . الشيرازي ، المصدر السابق . حـ١ . ص ٤١٧ .

(٦) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٩ . كشاف القناع . حـ٤ .ص٣٧ .

الموكل أن يجعله وكيلاً بالعمولة ليقوم بأعماله وعقد صفقاته ، بل وبلاشك أنه سيختار وكيلاً أميناً مليئاً خبيراً بأحوال السوق ليضمن نجاح صفقته .وكذلك لن يرضى الوكيل بالعمولة بأن يكون وكيلاً عن أى شخص بل سيختار موكلاً وبمواصفات معينة ليضمن حقه منه (١) .وهذا الاعتبار موجودٌ في الإجارة ، ويتحتم وجوده في الأجير الخاص الذي يعقد العقد على عمله بنفسه .لذا فقد ذهب الفقهاء إلى أن الإجارة تنتهي بموت الأجير الخاص الذي وقع العقد على عمله بنفسه وذلك لأنه مقصود لشخصه ، أما ماعداه فإن الإجارة تنتقل إلى من بعده من ورثته (٢) .أما في الوكالة بأجر فإن هذا الاعتبار تقل أهميته ، وذلك لأن الوكيل مجرد نائب عمن وكله فلا أثر يعود عليه ولا التزام .وبهذه المقارنه يتضح جلياً اختلاف الوكالة بالعمولة عن الوكالة بأجر وفي أدق سماتها وصفاتها كاللزوم وعدم النيابة والضمان والمعاوضة .ويتضح كذلك قرب الشبه بينها وبين الإجارة وفي أدق سماتها التي تحدد كنهها وصفتها ، والتي تميزها عما اشتبه بها من عقود .

---

(١) القليوبي ، المصدر السابق . ص٣٤٠ .

(٢) ابن عابدين ، المصدر السابق . حـ٦ . ص٧٩ . الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٥٥ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٢ .

المبحث الثالث :

المقارنة بين التكييف الشرعي والتكييف القانوني

سأتناول في هذا المبحث المقارنة بين ماجاء عن الوكالة بالعمولة في تكييفها ووصفها ومايتعلق بها في القانون وماجاء عن العقود القريبة منها في الفقة والتي ذكرت في التكييف الشرعي و ذلك ليسهل علينا بعد المقارنة بين التكييفين بيان حكمها وتخريجها في الفقه الإسلامي .

أولاً : المقارنه بين الوكالة بالعمولة والوكالة في الفقة الإسلامي :

أ – نقاط الاتفاق : تتفق الوكالة بالعمولة مع الوكالة في بعض الأمور وهي :

١– أن كلا العقدين من العقود الرضائية والتي تكون برضا الطرفين .

٢– تنعقد الوكالتان بالإيجاب والقبول ، سواء كان ذلك بالتصريح أو الكناية أو مايقوم مقامهما من كتابة ونحوه .

٣– تتفق الوكالتان في أن العقدين ينتهيان باتفاق الطرفين ، وبموت أحدهما وبانقضاء العمل الموكل فيه أو تلفه ، وبانقضاء الأجل إن كانت محددة به ، وبالخروج عن الأهلية وبالعزل والانعزال [١] .

ب – نقاط الاختلاف : تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة في الفقة اختلافاً كبيراً وفي أمور جوهرية منها :

١ – الوكالة بالعمولة لازمة صفتها اللزوم ، أما الوكالة في الفقة فهي وكالة

---

(١) إلاّ أن الوكالة بالعمولة يشترط فيها أن يكون العزل في وقت مناسب وبعذر مقبول وإلاّ كان المتسبب مسئولاً عن تعويض المتضرر إن لحقه ضرر . انظر السنهورى ، المصدر السابق ، حـ٧ ص٦٧٠ . وانظر المادة (٧١٧) من القانون المدني المصري القليوبي ، المصدر السابق .ص٤٣٥.

جائزة غير لازمة(١) .

٢ - الوكالة في الفقة إنابة ، فجميع الأثار تعود على الموكل وللعميل الرجوع إليه مباشرة لأن العمل يعقد له وباسمه ولحسابه وما الوكيل إلاّ نائب عنه .

أما الوكالة بالعمولة فليست نيابية بهذا المعنى ، فلاتعود آثارها بالنسبة للغير إلى الموكل ، وليس له الرجوع إليه مباشرة ، بل جميع الأثار تعود على الوكيل لأنه عقد العملية باسمه وإن كانت لحساب غيره (٢).وهذه ميزة خاصة للوكالة بالعمولة وفرق جوهري بينها وبين الوكالة العادية وغيرها من العقود .

٣- يعد القانون الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة ، لأن الوكيل فيها يتقاضى عمولة لقيامه بتصرفات قانونية لحساب الموكل (٣) .

أما الوكالة في الفقة فليست من عقود المعاوضة بل هي تبرعية محضة .

٤- من أخص سمات الوكالة بالعمولة ستر اسم الموكل وعدم إفشائه والبوح به للغير ، فهي قائمة على السرية (٤) .وهذا غير موجود في الوكالة في الفقه ، بل الوكيل يعلن صراحة أنه وكيل فلان ونائب عنه .

٥- من خصائص الوكالة بالعمولة ومزاياها الضمانات ، حيث إن الوكيل بالعمولة ضامن للإبرام والتنفيذ إن اشترط عليه وله حق الامتياز والحبس ليضمن حقه وليسلم من مزاحمة الدائنين للموكل لو أفلس(٥).

---

(١) القليوبى ، المصدر السابق . ص٣٥٧ . الخطيب ، المصدر السابق . جـ٢ . ص٢١٩ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص٢١٩ . يونس ، العقود التجارية . ص١٥٠ .

(٣) يونس ، العقود التجارية . ص١٠٦ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٣،١٩٨ . يونس ، العقود التجارية . ص١١٢ .

(٥) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٠،٢٠٧ . طه . المصدر السابق . ص٣٧٧،٣٨٢ .

وهذا كله غير موجود في الوكالة في الفقه ، فالوكيل أمين غير ضامن وليس له امتياز يضمن به حقه .

٦- يشترط بعض فقهاء القانون في الوكالة بالعمولة تجارية المهنة والعمل ، وهذا غير موجود في الوكالة في الفقه (١) .

هذه أهم الفروق بين الوكالتين ، وهي فروق جوهرية توضح مدى البعد بين الوكالتين ، وأن الوكالة بالعمولة تختلف اختلافاً كبيراً وفي أخص سماتها كاللزوم والضمان وعدم النيابة عن الوكالة في الفقه الإسلامي .

ثانياً : المقارنة بين الوكالة بالعمولة والوكالة بأجر :

أ- نقاط الاتفاق :تتفق الوكالة بالعمولة مع الوكالة بأجر في عدة نقاط :

١- أن كلا العقدين من العقود الرضائية والتي تكون برضا الطرفين .

٢- أن الوكالتين تنعقدان بالإيجاب والقبول ، سواء كان ذلك بالتصريح أو الكناية أو مايقوم مقامهما من كتابة ونحوه .

٣- تتفق الوكالتان في أنهما بمقابل ، فهي وكالات مأجورة وليست تبرعية .

٤- يثبت الأجر في الوكالتين بالنص عليه ، فإن لم يكن هناك نص فبالرجوع إلى العرف وأهل الخبرة أو القاضي ونحوه .

٥- تتفق الوكالتان في أنهما تنتهيان بإتفاق الطرفين ، وبموت أحدهما وبانقضاء الأجل إن كانت محددة بأجل ، و بانقضاء العمل أو تلفه ، و بالخروج عن الأهلية

---

(١) يونس ، العقود التجارية . ص١١٣ . الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٩ . الجبر ، العقود التجارية... ص٨٥ .

و العزل أو الانعزال (١) .

ب – نقاط الاختلاف :تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة بأجر في نقاط هامة منها :

١– الوكالة بالعمولة وكالة لازمة ، أما الوكالة بأجر فالراجح من أقوال الفقهاء أنها جائزة وليست لازمه (٢) .

٢– الوكالة بأجر إنابة ، لذا فإن جميع آثارها تعود على الموكل ، وللعميل الرجوع إليه مباشرة لأن العملية تعقد باسمه ولحسابه وما الوكيل إلاّ نائب عنه .

أما الوكالة بالعمولة فليست نيابية بهذا المعنى ، فلا تعود آثارها للغير على الموكل ، وليس للعميل الرجوع إلى الموكل ، بل إن جميع الآثار تعود على الوكيل لأن العملية تمت بإسمه وإن كانت لحساب موكله (٣) .وهذا فرق جوهرى ومميزة خاصة للوكالة بالعمولة

٣– من أخص سمات الوكالة بالعمولة ستر اسم الموكل وعدم إفشائه للغير ، فهى قائمة على السرية (٤) .وهذا غير موجود في الوكالة بأجر ، فالوكيل يعلن صراحة أنه وكيل عن فلان في هذه العملية .

---

(١) إلاّ انه يشترط في الوكالة بالعمولة أن يكون العزل في وقت مناسب وبعذر مقبول والاكان المتسبب مسئولاً عن تعويض المتضرر إن لحقه ضرر . انظر السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص٦٧٠ ، وانظر المادة (٧١٧) من القانون المدني المصري ، وانظر القليوبي ، المصدر السابق ص٤٣٥ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٢٣٠ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢١٩ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٣ ، ١٩٨ . يونس ، العقود التجارية . ص١١٢ .

٤- من أخص مزايا الوكالة بالعمولة الضمانات ، فالوكيل بالعمولة ضامن للإبرام والتنفيذ إن اشترط عليه .أما الوكيل بأجر فهو أمين غير ضامن حتى وإن كان مأجوراً (١) .

٥- للوكيل بالعمولة حق الامتياز والحبس وذلك لضمان حقه وليسلم من مزاحمة الدائنين للموكل المفلس ، ولأنه قد يدفع مبالغ لتنفيذ الصفقة (٢) .أما الوكيل بأجر فليس له ذلك .

٦- يشترط بعض فقهاء القانون في الوكالة بالعمولة تجارية المهنة والعمل ، وهذا غير موجود في الوكالة بأجر (٣) .

٧- يعد القانون الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة لأن الوكيل فيها يتقاضي الأجرعوضاً عما قام به من تصرفات قانونية لحساب الموكل (٤) .أما الوكالة بأجر فلم أرَ من الفقهاء من اعتبرها عقد معاوضة .

والناظر في هذه الفروق يجدها فروقاً جوهرية توضح أن الوكالة بالعمولة تختلف عن الوكالة بأجر وفي أخص سماتها وأدق صفاتها بل وفي كنهها وماهيتها مما يبعد تخريجها على أنها وكالة بأجر .

---

(١) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣١٥ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٠ ، ٢٠٧ . طه ، المصدر السابق . ص٣٧٧ ، ٣٨٢ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٩ . يونس ، العقود التجارية . ص١١٣ . الجبر ، العقود التجارية... ص٨٥ .

(٤) يونس ، العقود التجارية . ص١٠٦

ثالثاً : المقارنة بين الوكالة بالعمولة والإجارة: (١)

أ- نقاط الاتفاق : تتفق الوكالة بالعمولة مع الإجارة في أمور هامة وجوهرية منها :

١- اللزوم : فالإجارة عقد لازم لايحق لأحد الطرفين فسخها بلا موجب شرعي(٢) .وكذلك الوكالة بالعمولة فقد اعتبرها القانون من العقود اللازمة الملزمة للجانبين وذلك لترتب التزامات متبادلة بين الطرفين (٣) .

٢- أنها من عقود المعاوضة : فقد نص الفقهاء على أن الإجارة لازمة لأنها عقد معاوضة . قال في المنتهى : "... وذلك لأنها عقد معاوضة كالبيع " (٤) .كذلك الوكالة بالعمولة فقد نص فقهاء القانون على أنها من عقود المعاوضة ، وذلك لأن الوكيل يأخذ أجره عوضاً عما قام به من تصرفات لصالح الموكل (٥) .

٣- عدم النيابة : ليس الأجير نائباً عن المستأجر في إبرام صفقة أو عمل معين ، بل يعمل باسمه ويبرم الصفقة مع الغير باسمه ، وتعود آثار العمل وما أبرمه مع الغير عليه وإن كانت حقيقة العمل ومنفعته للمستأجر ولحسابه . ومن المعلوم أنك لو استأجرت أجيراً لعملٍ معين وبأجر معين فأبرم عقداً مع آخر لإتمام ما اتفقتما عليه فإنه ليس للآخر أن يرجع عليك إذ لا علاقة بينك وبينه فليس الأجير

---

(١) المقصود بالإجارة هنا الإجارة الواردة على عمل الانسان .

(٢) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص٣٧١ .

(٣) القليوبي ، المصدر السابق . ص٣٥٧ .

(٤) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣٧١ .

(٥) القليوبي ، المصدر السابق . ص٣٥٧ .

نائباً عنك ، بل قد لا يعلم الآخر مَنْ هو صاحبُ العمل الأصلي فهو لايعرف إلاّ مَنْ تعاقد معه ، وقد يظنه أصيلاً ولايعلم أنه أجير . والوكالة بالعمولة تشبه الإجارة في هذه الوجوه وإلى حد كبير ، إذ الوكيل بالعمولة يعمل باسمه ويبرم الصفقة مع الغير باسمه وتعود عليه آثار العمل وإن كانت حقيقية العمل و منفعته للموكل ولحسابه (١) . وكذلك لا يقيم القانون في الأصل علاقة مباشرة بين العميل والموكل ، بل قد لايعلم العميل من هو صاحب العمل الأصلي فهو لايعرف إلاّ الوكيل الذي أبرم معه الصفقة وباعتباره أصيلاً لا وكيلاً(٢) .

وهذا بين واضح في تحقيق عدم النيابة ، وفي تشابه العقدين في أخص صفة وأدق سمة للوكالة بالعمولة وهي انه يعمل بإسمه ولكن لحساب موكله .

٤- المعقود عليه : تعقد الإجارة على المنفعة والأجرة ، فالمنفعة من الأجير وذلك بأن يقوم بعمل معين مقابل أجرة معينة من المستأجر عوضاً عما قام به وقدمه من عمل . وهذا المعنى موجود في الوكالة بالعمولة ، حيث إن الوكيل بالعمولة يتقاضى أجراً معلوماً عوضاً عن قيامه بتصرفات قانونية معينةٍ باسمه ولحساب موكله . فالعقد في كلا الحالين على المنفعة والأجرة وليس على العين نفسها (٣) .

٥- الاعتبار الشخصي : من المعلوم أن الوكالة بالعمولة قائمة على الاعتبار الشخصي فللشخص ذاته أثر في وجود العقد وإبرامه ، ولن يقبل الموكل أى شخص ليجعله وكيلاً له بالعمولة يقوم بأعماله وعقد صفقاته ، بل لابد وأنه

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٦ . شفيق ، المصدر السابق . فقره ٤٣ .

(٢) شفيق ، المصدر السابق . فقرة . ٤٣ .

(٣) يونس ، العقود التجارية . ص١٠٦ . القليوبي ، المصدر السابق . ص ٣٥٧ .

سيختار وكيلاً أميناً ملماً خبيراً بأحوال السوق ليضمن نجاح صفقته [١] وكذلك لن يرضي الوكيل بالعمولة بأن يكون وكيلاً عن أي شخص بل سيختار موكلاً بمواصفات معينة ليضمن حقه منه [٢] . وهذا الاعتبار موجود في الإجارة ، ويتحتم وجوده في الاجير الذي يعقد العقد على عمله هو خاصة ، فليس كل مستأجر يرضى بأي أجير في العمل الهام ذى القيمة العالية لدية . بل سيختار أجيراً وبصفات معينة من اتقانٍ وذكاء وأمانة ليضمن انجاز عمله وعلى أكمل وجه ممكن . وقد ذهب الفقهاء إلى أن الإجارة تنتهى بموت الأجير الخاص الذي وقع العقد على عمله بنفسه وذلك لاعتبار شخصه .

٦- لو اشترط المستأجر على الأجير الذي استأجره أن ينفذ له العمل المستأجر لأجله وعلى الصفة المعينة والكيفية المحددة وفي الوقت المحدد وإلا فليس له أجر والعقد بينهما منفسخ فوافق الأجير فقد تم العقد بشروطه إذ المؤمنون على شروطهم [٣] .فليس للأجير أن يحيد عما اشترطه عليه المستأجر ، بل يجب عليه تحقيق شروطه وتعليماته وتنفيذ ما أراد وعلى الصورة التي أراد . وكذلك الحال في الوكالة بالعمولة فالأصل أن الوكيل فيها يضمن إبرام العقد فقط ولكن إن اشترط عليه الموكل ضمان التنفيذ فقبل فقد وجب عليه ذلك [٤].وإن اشترط

---

(١) القليوبي ، المصدر السابق . ص٤٣٠ . الجبر ، العقود التجارية . ص٨٦ .

(٢) القليوبي ، المصدر السابق . ص ٤٣٠ . الجبر ، العقود التجارية . ص٨٦ .

(٣) إشارة إلى الحديث الذي رواه البخاري ، المصدر السابق . كتاب الإجارة . حـ٣ص١٢٠ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٠ .

الموكل علىالوكيل شروطاً معينة وصفات محددة كبيع بنقد أو بسعر معين ، أو شراء سلعة معينة ومن شخص معين فليس للوكيل أن يحيد عن تعليمات موكله.

بل يجب عليه أن يلتزم بأوامر موكله ، وإلاّ كان مسئولاً عن التعويض والالتزام بالصفقة إن رفضها الموكل لمخالفته لما أراد لأن تعليماته آمرة يجب إلاّ يحيد عنها (١) .

٧- السرية : من المعلوم أن من أخص سمات الوكالة بالعمولة السرية وعدم البوح والافشاء باسم الأصيل والعاقد الحقيقي للصفقة ، وذلك لأغراض معينة كعدم الامتناع من البيع أو زيادة السعر إن علم بالمتعاقد الأصلي ، ولهذا يلجأ التجار إليها.وقد ذكر بعض فقهاء القانون أن وظيفة السرية عنصر هام وأساسي لبعض صور الوكالة بالعمولة (٢) .وهذه الصفة يمكن وجودها في الإجارة ، فكما أن للمستأجر أن يشترط على الأجير الصفة المعينة والمدة المحددة فله أن يشترط عليه السرية إن أراد ذلك ، وألاّ يخبر أحداً ممن يتعامل معه أنه يعمل لفلان ، ولا محظور في هذا ، فهو شرط مقبول لا يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً .

٨- الإمتياز وحق الحبس : فقد نص فقهاء القانون عليهما ليضمن الوكيل بالعمولة حقه ، وليسلم من مزاحمة الدائنين حال إفلاس الموكل.(٣) وكذلك الأمر في الإجارة ، فقد نص بعض الفقهاء على أن

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص١٩٣ . عيد ، المصدر السابق . ص٢٢٩ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٣ .

(٣) طه ، المصدر السابق . ص٣٨٣ . الجبر ، العقود التجارية . ص١٠١ .

للأجير حق حبس ما استؤجر عليه ليضمن به حقه ، وليسلم من مزاحمة غرماء مستأجره إن أفلس . قال البهوتي: " (وله) أي الأجير (حبس معمول) كثوب صبغه أو قصره أو خاطه (على أجرته إن أفلس ربه) أي حكم بفلسه ورجع به " (١) .

هذه أهم نقاط الاتفاق بين العقدين ، وهي تمس صلب العقد وجوهره ، وسمته التي يعرف بها ويتميز بها عن غيره . بالاضافة إلى بعض ما يتفق فيه العقدان من أمور كالإيجاب والقبول والعاقدين وما يشترط فيهما ، واشتراط معلومية الأجرة واستحقاقها بعد استيفاء المنفعة ما لم يتفق على خلاف ذلك . وكذلك انتهاؤهما بالموت فالوكالة بالعمولة تنتهي بموت الوكيل لاعتبار شخصه والإجارة أيضاً تنتهي بموت الأجير الذي وقع العقد على عمله خصوصاً وذلك لاعتبار شخصه أيضا (٢) .

ب- نقاط الاختلاف : تختلف الوكاله بالعمولة عن الإجارة فى النقاط الأتية:

١- النيابة أو الانابة : ففي الوكالة بالعمولة توجد النيابة ولكن في حيز ضيق وبشكل مستتر وذلك فيما بين الموكل والوكيل وفي تكليفه بالعمل فقط .أما الإجارة فليس الأجير فيها نائباً عن المستأجر .

---

(١) البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص٣٧٩ .

(٢) الخطيب ، المصدر السابق . حـ٢ . ص ٣٥٥ . البهوتي ، شرح منتهى الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٢ .

القليوبي ، المصدر السابق . ص ٤٣٠ .

٢- التجارية : اشترط بعض فقهاء القانون في الوكالة بالعمولة كونها تجارية ، واعتبروا عقدها عقداً تجارياً وأنها عمل تجاري ، وأن الوكيل لا بد وأن يكون تاجراً محترفاً لهذه المهنة (١) .وهذا غير موجود في الفقة فلم يشترط في الأجير أن يكون كذلك .

٣- العلاقة بين الموكل والغير : الأصل أنه لا تنشأ أية علاقة بين الموكل والغير الذي يبرم الوكيل بالعمولة الصفقة معه ، ولكن قد يرجع الموكل إلى الغير في حالة ما إذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة بمال الموكل فأفلس الوكيل قبل استلامها من البائع ، فإن للموكل المطالبة بها واستلامها من الغير البائع مباشرة ليسلم من مزاحمة الدائنين للوكيل المفلس . وكذلك الأمر لو باع فأفلس قبل استلام الثمن فإن للموكل مطالبة الغير ـ المشترى ـ مباشرة بدفع الثمن (٢) . وهذه العلاقة غير موجودة في الإجارة حيث لاعلاقة بين المستأجر وبين من يتعامل معه الأجير .

خلاصة المقارنة : بعد المقارنة بين ماجاء في التكييف القانوني وماجاء في التكييف الشرعي المتمثل في العقود الثلاثة يتضح جلياً قرب عقد الإجارة من الوكالة بالعمولة . وأن الوكالة بقسميها العادية وبأجر تختلف عن الوكالة بالعمولة اختلافاً كبيراً ، وفي صلب العقد وجوهره وأخص سماته ، مما يبعد تخريجها على أنها وكالة سواء كانت عادية أو بأجر .

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٧ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص٣٨٨ .

أما بالنسبة لعقد الإجارة فهو أقرب العقود في نظري إليها ، وذلك لأن العقدين يتفقان كما رأينا في أخص المزايا وأدق الصفات وأهمها كاللزوم وأنهما من عقود المعاوضة ، وعدم النيابة وفيما يعقد العقد عليه والسرية والضمان ونحوه

ولايخفي أن هذا التشابه وفي هذه الصفات والسمات الدقيقة يجعله أقرب العقود شبهابها .أما بالنسبة لنقاط الاختلاف فسأتناولها واحدة تلو الأخرى محاولاً الجمع والتوفيق بقدر مايعينني الله عليه علماً بأنها ليست اختلافات جوهرية ، وليست فروقاً في صفات العقد وسماته التي تحدد كنههُ ومعناه وتبين صورته .

١- الانابة : في الوكالة بالعمولة إنابة ، ولكنها في حيز ضيق وبشكل مستتر ، فهي موجودة فيما بين الموكل والوكيل فقط وغايتها : أن يكلفه بإجراء تصرف ما . فيقوم الوكيل بالعمولة بذلك دون أن يعقد الصفقة باعتباره وكيلاً نائباً عنه بل كأنه هو الأصيل فلا وجود للإنابة إلاّ في كون أن الموكل كلّف الوكيل بأن يفعل له كذا وبمقابل ، فإذا انتهت الصفقة نقل آثارها إليه . وقد ذكر بعض فقهاء القانون أن الوكالة بالعمولة وكالة غير نيابية وأنها قائمة على التوسيط الصوري (١) .ويقول محمد الجبر : " فالوكالة تتجرد إذاً عن فكرة النيابة ، أي أنها وكالة بلا نيابة . " (٢) فالوكالة بالعمولة ليست نيابية ، وليس الوكيل فيها نائباً عن موكله بل غايتها : أن الموكل كلف الوكيل بعمل وبمقابل ، فأبرمه الوكيل من غير أن ينوب عنه فيه .وهذا المعنى موجود في الإجارة ، فالمستأجر

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢١٩ .

(٢) الجبر ، العقود التجارية .ص١٠٦ .

يكلف الأجير بأن يقوم له بعمل معين وبمقابل معين ، فيقوم الأجير بإجراء هذا العمل وقد يجريه مع الغير باسمه وباعتبار أنه الأصيل ، وإن كان في حقيقة الأمر أنه لحساب من استأجره ، وأنه سينقل آثار العمل إليه .

٢- التجارية : من المعلوم أن بعض فقهاء القانون يشترطون في الوكالة بالعمولة كونها تجارية وفي عمل تجاري ، واشترطوا في الوكيل بالعمولة أن يكون تاجراً محترفاً لهذه المهنة(١).وهذه الشروط ليست موجودة في الإجارة .ونجيب على هذا بأن اشتراط احتراف المهنة وكونها في عمل تجاري رأى بعض فقهاء القانون، وقد ذهب البعض الآخر إلى عدم اشتراط هذا فأجازوا كونها في عمل مدني ، وأنه قد يعتبر عمل من قام بتصرفات قانونية باسمه ولكن لحساب موكله وكالة بالعمولة وإن لم يكن محترفاً لها (٢) .وعلى فرض صحة الاشتراط ولزومه فليس هذا سمة أساسية في كنه العقد ووصفه وتحديده ، وليس فرقاً جوهرياً يبعد تخريج الوكالة بالعمولة على عقد الإجارة .

٣- العلاقة بين الموكل والغير :ذكرنا في نقاط الاختلاف أن الأصل ألاّ تنشأ علاقة بين الموكل والغير الذي يبرم الوكيل بالعمولة الصفقة معه ، ولكن قد تنشأ علاقة وذلك حينما يفلس الوكيل بالعمولة بعد التصرف بما للموكل وقبل الاستلام فإن للموكل أن يتعامل ويرجع إلى الغير مباشرة لاستلام ماله سواء كان مالاً أو بضاعة (٣) .وكذلك الحال في الإجارة فالأصل ألاّ تنشأ علاقة بين

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٨٧ . يونس العقود التجارية . ص١١٢ .

(٢) يونس ، العقود التجارية . ص١١٢ . القليوبي ، المصدر السابق . ص ٣٧٢ .

(٣) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٨ .

المستأجر وبين من يتعامل معه الأجير .ولكن لامانع من نشوء تلك العلاقة إن اضطر إلى ذلك لسبب ماكعجز الأجير عن أن يتم ما استؤجر لأجله .وبهذا يتضح جلياً مدى القرب والتشابه بين الوكالة بالعمولة والإجارة وفي أهم صفاتها وأدق سماتها ومميزاتها . وأن لنقاط الاختلاف تخريجاً قد يقربها للاتفاق علماً بأنها ليست فروقاً واختلافات جوهرية تبعد الوكالة بالعمولة عن الإجارة الواردة على عمل الإنسان والمعروفة في الفقه الإسلامي .

مبررات تخريج الوكاله بالعمولة على الإجارة :

وبناءً على ما سبق من مناقشات فإنني أرى أن أقرب العقود شبهاً للوكالة بالعمولة هو عقد الإجارة ، وأن تخريج الوكالة بالعمولة على الإجارة أقوى من تخريجها على الوكالة بأجر وذلك لعدة أمور :

الأول : أن أدق سمة وأخص صفة للوكالة بالعمولة والتي تميزها عن غيرها هي أن الوكيل فيها يتعاقد باسمه الشخصي فتعود عليه آثار العقد لاعتباره أصيلاً لانائباً .وقد صرح فقهاء القانون بذلك ، وبأن التعاقد بالاسم الشخصي مميز أساسي للوكالة بالعمولة (١) . بل وقد نصت بعض الأنظمة القانونية على أنه لو تعاقد الوكيل باسم موكله فلا يعد العقد وكالة بالعمولة ، فجاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٩) من قانون المعاملات التجارية لدولة الامارات العربية مانصه: "وإذا أجرى الوكيل بالعمولة التصرف القانوني باسم الموكل تسرى في شأنه

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٧ .

الاحكام العامة في الوكالة التجارية " (١) .وهذا الأمر منتفٍ تماماً ولايمكن تحققه في الوكالة بأجر ، فما الوكيل إلاّ نائب عن موكله ، يعقد باسمه ولحسابه وبناء على رغبته فلا أثر يعود عليه ولا التزام .وهذا يوضح اختلاف الوكالة بأجر عن الوكالة بالعمولة وفي أخص صفه وميزة لها .أما الإجارة فمن الممكن أن تتحقق هذه الصفة فيها لأن الأجير ليس نائباً عمن استأجرة ، لذا فقد يبرم العمل باسمه الشخصي فتعود عليه الاثار وإن كانت حقيقة العمل ومفاده للمستأجر .

وهذا مما يؤكد شبه الإجارة بالوكالة بالعمولة وفي أخص صفة لها .

الثاني : السرية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٨٢) من قانون التجارة البحرينى وغيره من الأنظمة على أنه : " لايجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل إلاّ إذا أذنه في ذلك (٢) " . وكذلك صرح بعض فقهاء القانون بأن السرية عنصر هام وأساسي في بعض صور الوكالة بالعمولة فقال أكثم الخولي عند حديثه عن هذا الموضوع مانصه :" وظيفة السرية هي العنصر الأساسي ولذلك جعل منها المشرع ركنا في تعريف الوكالة بالعمولة وكان في هذا مصيباً ولكن أهمية هذا العنصر ليست واحدة في كل صور الوكالة بالعمولة " (٣) .وهذا الأمر لايمكن أن يتحقق في الوكالة بأجر والتي يعلن فيها الوكيل صراحة بأنه نائب عن فلان فيعقد العقد باسمه ولحسابه .أما الإجارة فمن الممكن أن تتحقق هذه السرية

---

(١) الجريدة الرسمية ، قانون المعاملات التجارية ، السنة الثالثة والعشرون ـ العدد ٢٥٥ ٤ ربيع الثاني ١٤١٤هـ ـ ٢٠ سبتمبر ١٩٩٣م . الامارات العربية المتحدة ص٩٤ .

(٢) الجريدة الرسمية ، مرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م . ملحق العدد ١٧٣٩ الخميس ٢٦ رجب ١٤٠٧ هـ ـ ٢٦ مارس ١٩٨٧م السنة الاربعون . البحرين . ص٤٧ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص١٨٣ .

فيها ، وذلك لأن الأجير ليس نائباً عمن استأجره فليس من الضروري أن يصرح باسم صاحب العمل الحقيقي .

الثالث : الضمانات : ففي الوكالة بالعمولة يضمن الوكيل إبرام العقد فقط ، غير أن أغلب الموكلين يشترطون عليه ضمان التنفيذ ليضمنوا حقهم . والوكيل بالعمولة مسئول عما يحدث لما وكل فيه من ضرر ، فأوجب القانون عليه بذل العناية وأن يقدم كل مامن شأنه سلامة ماوُكّل فيه من فحص وحفظ وتأمين ونحوه [١] . وهذه الضمانات لاتتحقق فى الوكالة بأجر فالوكيل نائب أمين غير ضامن حتى ولوكان مأجوراً .أما الإجارة فمن الممكن أن تتحقق فيها هذه الضمانات ، فقد ذهب الفقهاء إلى أنه لايكفي مجرد شروع الأجير فيما استؤجر له للحصول على أجرته ، بل لابد وأن ينجز العمل المستأجر لأجله [٢] .وهذا بين واضح في تحقيق ضمان التنفيذ . و كذلك الأجير مسئول عما استؤجر عليه ، لذا فقد نصَّ الفقهاء على أن الأجير يضمن ماتلف بيده إن كان أجيراً مشتركاً [٣] . فهذه الأمور مع ماذكرته في المطلب الخامس وفي نقاط الاختلاف بين العقود الثلاثة ، والتي اتضح فيها اختلاف الوكالة بأجر عن الوكالة بالعمولة ، واتفاق الإجارة معها في تلك الصفات من لزوم ومعاوضة وحبس العين ونحوه تجعلنا

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٠ . الجبر ، العقود التجارية .ص ٩٥

(٢) السرخسى ، المصدر السابق . حـ١٥ . ص٢٧٦ . الكاساني ، المصدر السابق . ٤ ص ٢٠١ . ابن قدامة ، المصدر السابق . حـ٨ . ص١١١ .

(٣) البهوتي ، شرح منتهي الارادات . حـ٢ . ص ٣٧٨ .

نختار أن أقرب العقود إلى الوكالة بالعمولة وأكثرها شبهاً بهـا هـو عقـد الإجـارة الواردة على عمل الإنسان .

الفصل الثالث :

آثار الوكالة بالعمولة وانقضاؤها

المبحث الأول :

آثار الوكالة بالعمولة

ويحتوي على المطالب التالية :

المطلب الأول : التزامات الوكيل .

المطلب الثاني : التزامات الموكل .

المطلب الثالث : الأثار الاخرى للوكالة بالعمولة .

المطلب الأول :

التزمات الوكيل بالعمولة

ذكرنا فيما مضى أن عقد الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين، فهو يرتب التزاماتٍ فى ذمة كل من الموكل والوكيل .أما بالنسبة لالتزمات الوكيل فهى تتمثل فيما يلى :

أولاً : الالتزام بتنفيذ الوكالة والقيام بالعمل المكلف به :

يلتزم الوكيل بالعمولة بالقيام بتنفيذ العملية المكلف بها ، وعليه أن يبذل الجهد والحرص والعناية المناسبة التى يبذلها الرجل المعتاد للتنفيذ . فإن بذل عناية أقل من ذلك كان مسئولاً عن الضرر الناتج عن هذا التقصير [١] ويجب عليه احترام تعليمات الموكل الآمره كتحديد سعر البيع أو الشراء ، فليس له أن يبيع بأقل أو أن يشترى بأكثر .فإن خالف تعليماته فباع بأقل أو اشترى بأكثر جاز للموكل أن يرفض الصفقة وأن يترك العملية لحسابه .أما إذا أبدى الوكيل استعداده لتحمل فرق السعر فإنه يجب على الموكل حينئذ قبول الصفقة [٢] أما إن كانت التعليمات بيانية أو إرشادية فقط فإن للوكيل حرية التقدير ، وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن لايحق للموكل في هذه الحالة أن يتبرأ من الصفقة لأنه عهد بها إلى الوكيل فعليه أن يتحمل اختياره مهما كان .[٣]

---

(١) يونس ، العقود التجارية . ص١٨٠ . الخولي ، المصدر السابق . ص١٩١ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص ٣٧٤ .

(٣) انظر الخولي،المصدر السابق . ص١٩٤. الجبر،العقود التجارية . ص٨٨ .

وقد رُدَّ هذا القول بأن سوء تصرف الوكيل في حريته المتروكة له قد يجاوز الحد بما لاتسمح به رغبة الموكل وإرادته كمن أمر بالشراء بالسعر المناسب فاشترى بسعر يزيد بنسبة ٨٠٪ على السعر السائد في السوق . فكيف يمكن إهدار حق الموكل في إنكار هذه السلعة ورفضها (١)

أما بالنسبة لإنابة الوكيل بالعمولة غيره في تنفيذ العمل المكلف به فإن كانت أوامر الموكل تنص على أن يقوم الوكيل بالعمولة بتنفيذ العمل بنفسه أو اشتراط إلاّ يقوم بالعمل إلاّهو ، أو تنص على جواز إنابة شخص معين أوجواز الإنابة مطلقاً فإنه يجب على الوكيل تنفيذ الأوامر الصادرة من موكله دون مخالفتها . أما إن كان العقد خالياً من إباحة الإنابة أو منعها فمحل خلاف بين فقهاء القانون فذهب البعض إلى أن الأصل في الوكالة أنها من عقود الاعتبار الشخصى ، وأن الموكل انما عهد إلى الوكيل بالعملية لمهارته وملائته فلا تصح الإنابة مادام الوكيل قادراً على التنفيذ بنفسه ، فإن أناب غيره كان مسئولاً عن كافة أعمال النائب . أما إن كانت الإنابة لمصلحة الموكل و لم يستطع إخباره لضرورة سرعة الإنجاز و لم يقدر على تنفيذها بنفسه لمانع قاهر كالمرض ففى هذه الحالة تجوز الإنابة ولا يسأل إلاعن خطئه في اختيار النائب (٢) . وذهب البعض الآخر إلى جواز الإنابة مادامت في مصلحة

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٩٤ .

(٢) انظر ، طه ، المصدر السابق . ص ٣٧٥ .الخولى ، المصدر السابق .ص١٩٥

الموكل ، وذلك استجابة لمقتضيات التجارة وضرورة السرعة ، ولايسأل الوكيل إلاّ عن خطئه في اختيار النائب ومايصُدره له من توجيهات (١) .

ثانياً : التزام الوكيل بالنسبة للبضائع :

أما مايتعلق بالتزامه بالبضائع سواء كانت الوكالة بالبيع أو الشراء فإنه يجب عليه أن يحوزها وأن يلتزم بالمحافظة عليها ببذل عناية الرجل المعتاد ويتضمن هذا الالتزام فحص البضائع المشتراه لحساب الموكل والاشراف على إرسالها ، والقيام بكافة الأعمال المادية والقانونية اللازمة طبقاً للعرف لسلامة هذه البضاعة وحفظها (٢) أما بالنسبة لالتزام الوكيل بالعمولة بالتأمين على البضائع فإن كان الموكل قد اشترط التأمين أو كان العرف جارياً على وجوب التأمين كان التأمين واجباً عليه وإلاّ فلا . إلاّ أن البعض ذهب إلى وجوب التأمين مطلقاً لاندراجه تحت الالتزام بالمحافظة (٣) .

ثالثاً : التزام الوكيل بألاّ يكون طرفاً ثانياً في العملية :

لايحق للوكيل بالعمولة أن يكون طرفاً ثانياً في العملية المكلف بها ، كأن يشترى لنفسه ماكلف ببيعه ، أويبيع بضاعته لمن كلفه بالشراء وذلك للتعارض بين مصلحته ومصلحة الموكل الذي وثق به فيخشى أن يحابي نفسه عليه.

أما إن كان هذا التصرف بناء على ترخيص سابق أو إقرار لاحق من الموكل

---

(١) انظر الخولي ، المصدر السابق . ص ١٩٥ ومابعدها .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٩٧ .

(٣) انظر الجبر ، العقود التجارية . ص٩٠ . الخولي ، المصدر السابق . ص ١٩٧ .

فلا بأس به .[١] وقد نصت المادة (٣٧٧) من قانون التجارة السوري على أنه:

" لايحق للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلاّ برضاه " [٢].

وذهب بعض فقهاء القانون إلى أن الوكيل يستطيع أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في العملية إن كانت تعلميات موكله آمرة محدده ، وذلك لانتفاء الخطورة على الموكل[٣] . غير أن البعض لايرى جواز هذا التصرف إلاّ بشرط إقرار الموكل له وموافقته عليه [٤] .

رابعاً : الالتزام بالسرية : إن من أهم مميزات الوكالة بالعمولة السرية ، لذا يجب على الوكيل الالتزام بها وعدم الكشف للغير الذي يتعامل معه عن شخص الموكل ، وذلك لأن السرية عنصر هام لنجاح بعض أنواع التعامل التجاري ، بل قد تكون السبب الوحيد للتعاقد بواسطة الوكيل بالعمولة . فإن أفشى الوكيل باسم الموكل فلحقه ضرر بسببه كان الوكيل ملزماً بالتعويض عن هذا الضرر ، بل وقد ذهب البعض إلى أن الإفشاء قد يقلب العقد إلى وكالة عادية فتسري عليه أحكامها . [٥]

خامساً : الالتزام بتنفيذ العملية إن اشترط عليه الضمان :

الأصل أن الوكيل بالعمولة يلتزم بإبرام العقد دون ضمان تنفيذ الغير

---

(١) عيد ، المصدر السابق . ص٢٣٧ .

(٢) قانون التجارة السوري ، مطبعة ألف باء . دمشق . د . ت . ص١٠٨ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص١٩٨ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق . ص ١٩٨ . عيد ، المصدر السابق . ص٢٤٦ . طه ، المصدر السابق. ص٣٧٧ .

(٥) عيد ، المصدر السابق ص ٢٣٥ .

لالتزاماته ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً لخطأ من الوكيل كمن تعاقد مع مشتر ظاهر الإعسار . فإن اشترط في عقد الوكالة أن يكون الوكيل ضامناً للتنفيذ أو استفيد هذا الشرط من العرف التجاري كان ضامناً ملتزماً بالتنفيذ تنفيذاً كاملاً وفى الوقت المحدد (١) .

سادساً : الالتزام بتقديم حساب للموكل :

إذ أتم الوكيل تنفيذ الوكالة فعليه أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات ، ومتضمناً جميع المبالغ التي أنفقها أو حصَّلها ، علماً بأنه لايحق للوكيل بالعمولة الحصول على أى ربح من العمليات غير العمولة المستحقة حتى ولو باع بأكثر أو اشترى بأقل من الثمن المحدد له من الموكل ، فيقدم له الحساب مع نقله لجميع آثار التعاقد إليه .ولأن للوكيل حق الإحتفاظ بسرية اسم المتعاقد معه فقد أجيز له أن يقدم للموكل مستندات العملية وبدون اسم للمتعاقد معه . أما إن شك الموكل في أن الوكيل قد تعامل مع نفسه ، أو أن العملية فيها غش وزيادة أسعار فله أن يطلب التحقيق في الأمر . وقد وفّق القضاء بين التحقيق وستر اسم المتعاقد معه بأن يكتفى بتقديم المستندات إلى المحكمة للاطلاع عليها بواسطتها مع الالتزام بعدم الإفشاء باسم المتعاقد معه (٢)

---

(١) الخولي ، المصدر السابق ص٢٠٠ . عيد ، المصدر السابق ص ٢٤٦ . طه ، المصدر السابق. ص٣٧٧ .

(٢) انظر الخولي ، المصدر السابق ص ١٩٨ . عيد ، المصدر السابق.ص ٢٤١. طه ، المصدر السابق ص٣٧٦ .

المطلب الثاني :

التزامات الموكل

تتمثل التزامات الموكل فيما يلي:

أولاً : الالتزام بدفع العمولة : تعقد الوكالة بالعمولة مقابل أجر يدفعه الموكل للوكيل ، ويطلق عليه " العمولة " . وقد تحدد هذه العمولة بمبلغ ثابت يتفق عليه عند إبرام العقد ، وقد تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة المعقوده(١). وتحتسب هذه العمولة على أساس القيمة الإجمالية للعملية المبرمه ، بالإضافة إلى مصروفات النقل والرسوم الجمركية ونحو ذلك ما لم يكن هناك اتفاق مخالف لهذا ، فإن لم تحدد من قبل المتعاقدين فإنها تحدد بمقتضى العرف أو القاضي إن لم يوجد عرف(٢) . ويستحق الوكيل عمولته بمجرد إتمام الصفقة المكلف بها ، ولو لم يقم الغير بتنفيذ التزاماته ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً لخطأ من الوكيل كمن تعاقد مع مشتر ظاهر الإعسار .

أما إن كان الوكيل ضامناً للتنفيذ فإنه لايستحق عمولته إلاّ إذا تم التنفيذ(٣). وكذلك يستحق الوكيل عمولته إذا كان عدم إتمام الصفقة راجعاً إلى الموكل وبسبب منه (٤) .

---

(١) الخولي ، المصدر السابق ص ٢٠٦ .

(٢) عيد ، المصدر السابق ص ٢٥٣ .

(٣) الجبر ، العقود التجارية ... ص٩٧ .

(٤) الخولي ، المصدر السابق ص ٢٠٦ . عيد ، المصدر السابق ص ٢٥٤ .

ثانياً : الالتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة :

ذكرنا فيما سبق أنه ليس للوكيل بالعمولة أن يستخلص ويستفيد من الوكالة غير عمولته [١] لذا فإنه يجب على الموكل أن يرد للوكيل كل ماتحمله لتنفيذ وكالته أمام الغير مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة [٢] للوكيل أن يطالب بجميع النفقات التى دفعها لتنفيذ الوكالة كنفقات النقل والإيداع والسمسرة والرسوم الجمركية وقسط التأمين إن كان برغبه الموكل أو بفرض العرف التجاري أو طبيعة البضاعة . وللوكيل أيضاً أن يطالب الموكل بالمبالغ التى قدمها إليه تحت الحساب وقبل بيع البضاعة . وعلى الموكل أن يلتزم بالدفع ولو لم تتم العملية،أو لم يقم الغير المتعاقد معه بالتنفيذ مالم يتفق على خلاف ذلك [٣] ويلتزم الموكل أيضاً بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر إن لم يكن عن خطأ منه في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً [٤]

---

(١) القليوبى ، المصدر السابق ص ٣٧٦ . عيد ، المصدر السابق ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص٣٨٢ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق ص ٢٠٥ . طه ، المصدر السابق ص ٣٨٢ .

(٤) طه ، المصدر السابق . ص٣٨٢ . الجبر ، العقود التجارية . ص٩٨ .

المطلب الثالث :

الآثار الأخرى للوكالة بالعمولة

تنشأ عن الوكالة بالعمولة آثار منها :

أولاً : الضمان وفيه ثلاث مسائل :

أ – دور الوكيل بالعمولة الضامن :الأصل أن دور الوكيل بالعمولة ينتهى عند إبرام عقد الصفقة المكلف بها ولايسأل عن تنفيذ الغير لالتزاماته ما لم يكن التنفيذ راجعاً إلى خطأ منه كمن تعاقد مع مشتر ظاهر الإعسار . الأن الكثير من التجار يحرصون على أن يكون الوكيل ضامناً لتنفيذ الصفقة ووفاء الغير بالتزاماته حتى ولو اشترط زيادة العمولة والتى قد تصل إلى ضعف عمولة الوكيل غير الضامن [١] . ويستفاد هذا الشرط بالنص عليه وقت العقد أو بالعرف التجاري السائد في مكان العقد ونوع التجارة . ويترتب على شرط الضمان التزام الوكيل بضمان تنفيذ المتعاقد معه لالتزاماته في الوقت المحدد سواء كان الغير موسراً أو معسراً . والوكيل ضامن للتنفيذ حتى ولو رجع المنع إلى قوةٍ قاهرةٍ أو حادث جبري، أما إن كان عدم التنفيذ راجعاً إلى الموكل أو بسببه فلا ضمان على الوكيل [٢].

ب – ضمانات الوكيل بالعمولة : للوكيل بالعمولة ضمانات خاصة وذلك لتأمين حقه في استيفاء عمولته وما انفقه من أموال لتنفيذ الصفقة المكلف بها .

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٠ .

(٢) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٠ ، طه ، المصدر السابق . ص ٣٧٧ .

عيد ، المصدر السابق . ص٢٤٨ .

وهذه الضمانات تتلخص في أمرين : ١- حق الحبس : أشارت المادة (٨٥) من القانون التجاري المصري إلى أن للوكيل بالعمولة حبس البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده . وكذلك أشارت المادة (٨٦) من القانون نفسه إلى أن له حبس الأوراق التجارية المخصصة للوفاء مادامت تحت يده . ومعنى هذا أن للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع التي يحوزها لحساب الموكل حتى يستوفي المبالغ المستحقة له بسبب تنفيذ الوكالة(١) .

٢- حق الامتياز تنص المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية للمملكة العربية السعودية على أن : " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعةٍ مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه ..." (٢) كذلك أشارت المادة (٨٥) من القانون التجاري المصري إلى أن للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه ، أو المودعة عنده فله أن يستوفي حقه وذلك بعد بيع البضائع وبإذن من الموكل أو القاضي . (٣)ويعد حق الامتياز من أهم الضمانات التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة نظراً لما يتعرض له من مخاطر من جراء التزامه للغير وتعاقده باسمه الشخصي. ويثبت هذا الامتياز لكل وكيل بالعمولة سواء كان للبيع أو الشراء أو غيرهما (٤) . والامتياز يضمن جميع المبالغ المستحقة للوكيل بالعمولة من قبل

---

(١) انظر يونس ، العقود التجارية . ص١٣٤ .

(٢) نظام المحكمة التجارية . ص٧ .

(٣) انظر يونس ، العقود التجارية . ص١٣٤، ١٤٢. وانظر الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٧

(٤) الجبر ، العقود التجارية .ص١٠٢ .

الموكل حتى وإن كانت من عمليات سابقة ، فيشمل كل مبلغ أنفقه الوكيل لتنفيذ العملية المتفق عليها ، وهو مقدم على جميع الامتيازات إلاّ ما يتعلق بامتياز المصروفات القضائية ، وامتياز المبالغ المستحقة للخزائن العامة ، وامتياز مصروفات الصيانة . فالوكيل بالعمولة أولى بالاستيفاء من بقية الدائنين ، ومقدم عليهم (١) .

جـ - ضمانات الموكل : الأصل أن الموكل يتمتع بالضمانات المقررة في القواعد العامة كتضامن الوكلاء المكلفين بعملية واحدة . إلاّ أن القانون جعل للموكل ضماناً يسترد به حقه عند إفلاس الوكيل بالعمولة بدلاً من الخضوع لقسمة الغرماء (٢) .وهذا الضمان ينقسم إلى قسمين : الأول: استرداد البضاعة : ففي حالة الوكالة بالبيع تسمح المادة (٣٧٩) من القانون التجاري المصري للمالك استرداد البضائع المملوكة والموجودة بعينها تحت يد المفلس ، أو تحت يد غيره وعلى ذمته . أما بالنسبة للوكالة بالشراء فإن المادة (٣٨٠) من القانون نفسه تسمح للمالك باسترداد البضائع التى اشتراها المفلس لذمة الموكل .

وخلاصة هذا أنه يشترط لاسترداد البضاعة شرطان : أولهما : أن تكون البضاعة موجودة بعينها لدى الوكيل بالعمولة ، أو من المستطاع تعيينها . وثانيهما : أن تكون هذه البضاعة باقية على ملك الموكل و لم تنتقل عن ملكيته بالبيع ، فإن كانت قد بيعت فليس له حق استرداها (٣) .

---

(١) الخولي ، المصدر السابق . ص٢٠٧ . عيد ، المصدر السابق . ص٢٥٩ . طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٢ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص٣٧٩ .

(٣) المادة (٣٨٠) من القانون التجاري المصرى . انظر الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٣ . طه المصدر السابق . ص ٣٧٩ .

الثاني : حق الموكل في استرداد الثمن الذي لم يدفع بعد : إذا كانت الوكالة بالبيع وبيعت البضائع فليس للموكل استردادها ، ولكن يحق له أن يأخذ ممن البضائع من المشترى مباشرة مادام أنه لم يدفعه بعد دون مزاحمة دائنى الوكيل المفلس[١] . وقد أشارت المادة (٣٨١) من القانون التجاري المصري إلى هذا بقولها :"إذا باع المفلس البضائع المسلمة إليه من طرف المالك و لم يستوف من المشترى ممنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محرره باسمه أو تحت إذنه أو بمقاصة في الحساب الجاري بينه وبين المشترى ، يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه على حسب ماذكر "[٢] . وبالتالي فيشترط لاسترداد الموكل الثمن من الغير ألاّ يكون قد تم الوفاء به . ويرجع القانون أحقية الموكل في استرداد الثمن إلى فكرة الحلول العينى على أساس أن الثمن يحل محل البضاعة المباعة التى كان للموكل استردادها قبل البيع[٣].

ثانياً : العلاقات الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة :

تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة ثلاث علاقات :

أ - العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة :وهذه العلاقة تنشأ بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة ، وفيه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل مقابل عمولة معينة . ولما كان الوكيل بالعمولة وكيلاً عن الموكل فإن يده على الأشياء

---

(١) الجبر ، العقود التجارية . ص١٠٠ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص٣٨١ .

(٣) الخولي ، المصدر السابق . ص ٢٠٣ . طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٠ .

الموكل عليها يد أمين وللموكل حق استردادها إذا أفلس الوكيل قبل بيعها لأنه مالكها ، فإن بيعت فله استرداد الثمن إن كان موجوداً و لم يتم الصرف فيه .

ومن المعلوم المقرر أن الوكيل بالعمولة لاتنتقل إليه ملكية الأشياء المسلمة له للبيع أو التي يشتريها لحساب الموكل ، فموقفه في الحالتين وكيل لأنه وإن تعاقد باسمه إلاّ أنه لحساب موكله وليس لحسابه (١) .

ب – العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير : تشير المادة (٨٢) من القانون التجاري المصري إلى أن الوكيل بالعمولة هو الملتزم لموكله ولمن يتعامل معه ، وله الرجوع إلى كل منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الأخر . وهذا يفيد أن الوكيل بالعمولة تنصرف اليه مباشرة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع الغير فيصبح دائناً أو مديناً تجاه الغير مادام أنه يتعاقد معه باسمه الشخصي وكأنه الاصيل كما لوكان العمل له وحده ويتعلق به شخصياً .

فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع كان صاحب الحق في المطالبة بالثمن ، والملتزم أمام المشترى بالتسليم .(٢) ولايتغير هذا الحكم حتى ولو عرف الغير صفة الوكيل وأنه يتعامل لحساب شخص آخر ، سواء عرف ذلك بنفسه أو أخبره الوكيل .أما إذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسم موكله فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف مباشرة إلى الموكل دون الوكيل(٣) .

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٧ ، ص ٣٨٩ .

(٢) (١) الخولى ،المصدر السابق . ص ٢١٤ .

(٣) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٨ . الجبر ،العقود التجارية . ص١٠٦ .

الخولى ، المصدر السابق . ص ٢١٤ .

جـ - العلاقة بين الموكل والغير : الأصل أنه لاتوجد أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة . أذا واضح من نص المادة (٨٢) من القانون التجاري المصري إذا تقول : " من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر " والمقصود هنا الموكل والغير [١].ولكن يجوز لكل منهما أن يرجع على الآخر بالدعوى غير المباشرة وفقا للقواعد العامة . فقد أشارت المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري إلى تمكين كل دائن من أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الاماكان متصلاً بشخصه خاصة[٢] .وبناء على هذا فإنه يجوز للموكل أن يطالب الغير بحقوق وكيله الذي يعتبر مديناً له . فلو كلف الموكل وكيله ببيع البضاعة فباعها و لم يتسلم الثمن من الغير فإنه يحق للموكل مطالبة الغير بحقوق مدينه الوكيل بالعمولة . وكذلك يحق للغير أن يرجع على الموكل بطريق الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوقه قبل الوكيل الذي يعتبر دائناً للموكل. فلو كلف الوكيل بالشراء أصبح مديناً بالثمن للغير ، ودائناً بهذا الثمن للموكل ، وبهذا يستطيع الغير مطالبة الموكل باسم مدينه الوكيل بالعمولة بالثمن[٣]. إلاّ أن القانون أقام علاقات مباشرة بين الموكل والغير وذلك في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة وذلك على النحو التالي :

١- إذا كلف الوكيل بالعمولة با لبيع فبا ع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن من المشترى ، جاز للموكل أن يسترد الثمن من المشترى مباشرة.

---

(١) (٣) طه ، المصدر السابق . ص٣٨٨ .

(٢) القليوبي ، المصدر السابق . ص٣

(٣) القليوبى ،المصدر السابق .ص ٤١٢ .

فيتفادى بذلك التقدم إلى الوكيل المفلس ومزاحمة دائنيه . ومعنى هذا أن للموكل دعوى مباشرة على الغير المشترى للمطالبة بالثمن في حالة افلاس الوكيل بالعمولة البائع (١) .

٢- إذا كلف الوكيل بالعمولة بالشراء فاشترى البضاعة ثم أفلس قبل أن يتسلمها من الغير فإنه يحق للموكل أن يطالب الغير البائع بها باعتباره مالكاً لها ، وليس للبائع أن يمتنع عن ذلك بحجة أنه ليس طرفاً في العقد(٢) ومعنى هذا أن ملكية البضاعة المشتراه لحساب الموكل تنتقل مباشرة من الغير إلى الموكل دون المرور بذمة الوكيل . (٣)

---

(١) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٩ . الخولي ، المصدر السابق . ص ٢١٦ . وانظر المادة (٣٨١) من القانون التجاري المصرى .طه ، المصدر السابق . ص ٣٨١ .

(٢) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٩ . القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤١٢ .العقود التجارية . ص١٠٨ .

(٣) طه ، المصدر السابق . ص ٣٨٩ .

المبحث الثاني:

انقضاء الوكالة بالعمولة

لم ترد في القانون التجاري أحكام خاصة بانقضاء الوكالة بالعمولة ، لذا فليس لنا إلاّ أن نطبق أحكام القواعد العامة في الالتزامات وأحكام الوكالة في القانون المدنى على الوكالة بالعمولة وبحسب ما يناسب طبيعتها وماهيتها ويتفق مع شروطها وضوابطها .يقول على يونس : " فإذا وجد نص في القانون التجاري وجب أن يرجع إليه .. أما إذا لم يوجد نص في القانون التجاري فقد وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدنى "[١] وتقول سميحه القليوبى : "لم يرد بتشريع التجارة المصرى أحكام خاصة بانقضاء الوكالة بالعمولة ، ولذلك جرى القضاء على تطبيق أحكام القواعد العامة في الالتزامات وأحكام عقد الوكالة في القانون المدنى على الوكالة بالعمولة [٢] ."

في البداية لابد من القول بأن الوكالة بالعمولة تنقضي باتفاق الطرفين فيها على وذلك لأن العقد شريعتهما . وكما أن لهما تحديد وقت ابتداء العقد ، ومايشترط فيه من ضمانات ومميزات وعمولة وتقييد بأجل أو شرط فاسخ ونحوه فإن لهما أن ينهياه بالاتفاق وفي أى وقت شاء .أما بالنسبة للتعويض فالأمر راجع إليهما في تحديده ، فإن اختلفا رجع الأمر إلى حكم القضاء [٣] .

ولكن هناك حالات لانقضاء الوكالة بالعمولة غير الإتفاق سنناقشها فى المطالب الأتية :

---

(١) يونس ، القانون التجاري . ص ٦ .

(٢) القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٢٩ .

(٣) انظر القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٣٠ .

المطلب الأول :

الانقضـــاء بـالمـوت

أ – موت الوكيل بالعمولة : تنقضى الوكالة بالعمولة بموت الوكيـل وذلـك لأن عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي . بمعنى أن لشـخصية المتعاقد أثراً في انعقاد العقد ، إذا ليس كل شخص يرضى الموكل بأن يجعله وكيلاً لينوب عنه في إبرام صفقاته وعملياته التجاريـة . بـل لابـد وأن يجتهـد الموكـل في اختيار وكيل يتسم بسمات معينة ليعقد له صفقته . وعلى هذا فلا تستمر وكالـة الوكيل بالعمولة المتوفى ولا تنتقل إلى أحد مـن ورثتـه إلاّ بموافقـة الموكـل وبعقـد جديد .(١) أما إذا كان الوكيل بالعمولة مجموعة تقوم بدور الوكيـل فـإن الوكالـة لاتنتهى بمـوت أحدهـم مـا لم يكـن منصوصـا في عقـد الوكالـة علـى أن الوكـلاء يعملون وهـم مجتمعون . وإذا كان الوكيل بالعمولـة شـركة فـإن الوكالـة تنفسـخ بحلها إذْ حلها بمثابة الموت بالنسبة للشخص الطبيعى (٢) .

ب – موت الموكل : تنقضى الوكالة بالعمولة أيضاً بموت الموكل ، وذلـك لأن عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والـذي يكـون لشـخصية

---

(١) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٤٥ . شفيق ، المصدر السابق . ص ٤٣ . القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٣٠ .

(٢) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٤٥ . شفيق ، المصدر السابق . ص ٤٣ . القليوبى ، المصدر السابق . ص٤٣٠ .

المتعاقد أثر في انعقاد العقد . فلن يقبل الوكيل بالعمولة بأن يكون وكيلاً لأي شخص يلتزم عنه بالتزامات تجارية ، بل لابد وأن يشترط فيمن يتوكل عنه أموراً تضمن له حقه . وعلى هذا فلا تستمر وكالة الوكيل بالعمولة قبل الموكل المتوفى ولا تنتقل وكالته إلى ورثته إلاّ بعقد جديد ، وبناء على رغبتهم ولكل منهم حق القبول والرفض[١].أما إذا تعدد الموكلون فإن الوكالة لا تنتهى بموت أحدهم إن كانت قابلة للتجزئة. وإذا كان الموكل شركة فالأصل أنها تنتهى بحلها ، غير أنها تبقى مدة تصفية الشركة ، لأن الشخصية المعنوية للشركة باقية ما لم تتم التصفية وتنتهى[٢].

---

(١) النسهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٤٥ . شفيق ، المصدر السابق . ص ٤٣ . القليوبى ، المصدر السابق . ص٤٣٠ .

(٢) النسهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٤٥ . شفيق ، المصدر السابق . ص ٤٣ . القليوبى ، المصدر السابق . ص٤٣٠ .

المطلب الثاني :

انقضاؤها بأداء العمل الذي وكل فيه أو تلفه

أ – انقضاؤها بأداء العمل : الأصل أن الوكالة أنشئت لعمل ما ، فمن الطبيعي أنها تنتهي بأداء وإتمام هذا العمل الذي وكل فيه . فإذا كلف الوكيل بالعمولة بشراء صفقة معينة ، ذات أوصاف معينة فإن وكالته تنتهي بمجرد انتهائه من إتمام عملية الشراء وإبرام الصفقة المحددة ، ما لم يكن هناك أمر يحتم عليه الوفاء به كضمان تنفيذ ونحوه (١) .

ب – تلفه واستحالة تنفيذه : ومن الأمور التي تنتهي بها الوكالة بالعمولة تلف العمل الموكل فيه ، وهلاك محله مما يجعل تنفيذه مستحيلاً .كمن وكل في بيع بضاعة معينة فاحترقت قبل استلامها و لم يبق منها شئ.وكذلك تنتهي الوكالة إذا لم يوفق الوكيل في اتمام العمل الموكل فيه ، كمن وكل في بيع أوشراء بضاعة معينة فلم يستطع اتمام العمل وإبرام الصفقة ، فإن وكالته تنتهي بعدم نجاحه .إذ لا يمكن تصور بقاء الوكالة بعد فشله في القيام بما عهد إليه (٢).

---

(١) السنهوري ، المصدر السابق حـ٧ ص ٦٥٠ . القليوبي ، المصدر السابق ص ٤٢٩ .

(٢) السنهوري ، المصدر السابق حـ٧ ص ٦٥٠ . القليوبي ، المصدر السابق ص ٤٣٠ .

المطلب الثالث :

انقضاء الوكالة بالعمولة بأمور أخرى :

وكذلك تنتهي الوكالة بالعمولة بأمور أخرى غير التي سبق ذكرها ومن ذلك: أولاً : الانقضاء بانتهاء الأجل : قد تكون الوكالة بالعمولة مؤقته بوقت ومحدده بأجل كشهر مثلاً فإن هذه الوكالة تنتهى بانقضاء الوقت وانتهاء الأجل المحدد لها ، حيث لاتقاس الوكالة بالأعمال المطلوب انجازها بل بالمدة المحددة في العقد .(١) وكذلك إن اشترط فيها شرط فاسخ ، كمن اشترط على الوكيل إلاّ يفعل كذا ففعل ، أو اشترط عليه بعض الالتزامات فأخل بها ، فإن للموكل فسخها بناءً على مااشترط في العقد ، ولأن الوكالة إذا علقت على شرط فاسخ فإنها تنفسخ إذا تحقق ذلك الشرط طبقاً للقواعد العامة (٢) .

ثانياً : الأهلية : ومن الأسباب التى تنقضى الوكالة بالعمولة بها فقد الأهلية ، أو نقصها ، كمن حُجر عليه لجنون أو سفه . والسبب في ذلك أنه يجب توافر أهلية التصرف في كل من الوكيل بالعمولة والموكل ، سواء عند انعقاد الوكالة أو وقت مباشرة الوكيل للتصرف الموكل فيه لحساب الموكل . فإذا حُجر على الموكل وأصبح غير أهل للتصرف الذى صدر منه التوكيل فيه انتهت الوكالة ، إذْ

---

(١) القليوبي ،المصدر السابق . ص ٤٣٣

(٢) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٥٤ .

القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٣٣ .

لايمكن أن ينصرف إليه أثر التصرف وهو غير أهل له . وكذلك يشترط في الوكيل بالعمولة أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية المكلف بها لأنه تاجر يتعاقد باسمه الشخصي في مواجهة الغير ويعتبر الطرف الأصلي في التعاقد والالتزام أمامه (١) .

ثالثاً : الافلاس : المقصود بالافلاس هنا صدرو حكم شهر إفلاس التاجر (٢) . و يعد من الأسباب التى تودي إلى انقضاء الوكالة بالعمولة ، ويلحق بالخروج عن الأهلية . فإذا أفلس الموكل أو الوكيل بالعمولة انتهت الوكالة . وذلك لأن الموكل إذا أفلس فإنه لايستطيع مباشرة التصرف في أمواله ولا إدارتها نفسه فمن الأولى ألاّ يستطيع ذلك بوكيل . وكذلك الوكيل بالعمولة إذا أفلس غلت يده عن أمواله ، فمن الأولى أن تغل عن أموال موكله (٣) . أما إذا تعدد الموكلون أو الوكلاء بالعمولة ، فأفلس أحدهم فإن الوكالة تنتهى بالنسبة له وحده إن كانت الوكالة قابلة للتجزئة (٤) .

رابعاً : انقضاؤها بالعزل :كما تنتهي الوكالة بالعمولة بعزل الوكيل أو تنحيه وذلك على النحو التالي :

أ- عزل الوكيل :(٥) ذكرنا أن الوكالة بالعمولة من العقود الملزمة للطرفين ،

---

(١) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٥٢ . القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٣١ .

(٢) انظر القليوبى ، المصدر السابق . ص٤٣٢ . وانظر المادة (٢١٦) من القانون التجاري المصرى .

(٣) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص٦٥٢ . القليوبى ، المصدر السابق . ص٤٣٢ .

(٤) انظر القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٣١ .

(٥) ذكرت د. القليوبى أن الفقه الفرنسى يرى أنه ليس من المعقول أن يضع أحد الطرفين نهاية للعقد بارادته المنفردة ، وذلك لأن العقد عقد لمصلحة الطرفين ، فإن حصل ذلك فلا بد من=

وعليه فإنه لايحق للموكل أن يعزل وكيله الابشروط معينه منها :

١- أن يكون عزله له بسبب مقبول يستحق لاجله العزل كخيانة أو إهمال ونحوه ، والاكان مسئولاً عن تعويضه عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا العزل.

٢- يتحتم على الموكل ألاّيعزل الوكيل إلاّ في وقت مناسب كأن يعزله بعد إتمام العمل الموكل فيه وقبل البدء في عمل آخر إن لم تنته مدة الوكالة .

٣- إذا تعلق بالوكالة حق للغير ومصلحة فإنه يجب على الموكل مراعاة ذلك عند عزل الوكيل ، وموافقتهم على العزل وإلا كان مسئولاً عن تعويضهم عما لحقهم من ضرر(١).

٤- يجب على الموكل أن يخبر وكيله بالعزل ، فإن لم يخبره كان ملزماً بما يفعله الوكيل قبل معرفته بعزله (٢) .

ب- تنحى الوكيل بالعمولة عن الوكالة وعزل نفسه : لايحق للوكيل بالعمولة أن يتنحى أو يعزل نفسه عن الوكالة وذلك باعتبار أنها ملزمة للطرفين إلاّبشروط معينه منها :

١- أن يكون اعتزاله عن الوكالة في وقت مناسب وبسبب مقبول ، وإلاّ كان

=الزامه بدفع تعويض للطرف المتضرر ما لم يوجد سبب مقنع يبرر هذا الانهاء .القليوبى ، المصدر السابق . ص ٤٣٣ في الهامش . السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص ٦٦٥ .

(١) انظر المادة (٧١٥/م) من القانون المدنى المصرى . السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص٦٦٦.

(٢) القليوبى ، المصدر السابق . ص٤٣٥ .

مسئولاً عن تعويض الموكل عن الضرر الذي يلحقه من جراء اعتزاله (١) .

٢- أن يراعى مصلحة الموكل ، وأن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف ، حتى وإن انتهت وكالته (٢) .

٣- إذا تعلق بالوكالة حق للغير ومصلحة له فلابد من مراعاه حقوقه ومصالحه عند اعتزاله ، وعليه فلا بد من موافقته على الاعتزال وإلاّ وجب تعويضه عما لحقه من ضرر(٣).

٤- يجب على الوكيل أن يخبر الموكل عن تنحيه عن الوكالة ، وإلاّ كان ملزماً بالمضى في تنفيذها (٤).

---

(١) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص٦٧١ .

(٢) وذلك تطبيقاً للمادة (٧١٧) من القانون المدنى المصرى . انظر السنهورى ، المصدر السابق حـ٧ . ص ٦٧٠ .

(٣) السنهورى ، المصدر السابق . حـ٧ . ص٦٧٢ .

(٤) انظر المادة (٧١٦) من القانون المدنى المصرى . السنهورى ، المصدر السابق .حـ٧ . ص٦٧٠ .

الخاتمة

وفي الختام وبعد أن قلّبنا سوياً صفحات البحث يسعدني أن أسجل في هذه الخاتمة بعض ما جاء في غضونه وطياته علماً بأنها لا تغني للحكم عليه عن تقليب صفحاته ، فما هي إلا خلاصة ميسرة أذكر فيها أهم ما جاء في بعض جوانب البحث والتي تتمثل فيما يلي :

١ - أنه لا يوجد تعريف منصوص عليه للوكالة بالعمولة في القانون ، وإنما الموجود هو تعريف الوكيل بالعمولة ، ولهذا اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف لها يبين صفتها ويحدد ماهيتها .

٢ - أن أدق سمة وأخص صفة وميزة للوكالة بالعمولة والتي تميزها عن غيرها مما يشتبه بها من عقود هي : أن الوكيل فيها يتعاقد باسمه الشخصي وباعتباره أصيلاً تعود عليه آثار العقد لا نائباً . وقد نصت بعض الأنظمة على أنه لو تعاقد الوكيل فيها باسم موكله لم يعتبر العقد وكالة بالعمولة . لذا فقد ذكر بعض فقهاء القانون أن التعاقد بالاسم الشخصي مميزٌ أساسيٌ للوكالة بالعمولة .

٣ - أن الوكالة بالعمولة لازمة ، وأنها من عقود المعاوضة . وأنها تجارية ، وأن السرية عنصرٌ أساسيٌ فيها بسببه يلجأ التاجر إليها .

٤ - أن الوكالة بالعمولة ليست نيابية وأنها تقوم على التوسيط الصوري فقط ، فهي وكالة بلا نيابة .

٥ - أنه لا يمكن أن تكون الوكالة بالعمولة عامة مطلقة ، بل لابد وأن تكون مقيدةً ومحدَّدة .

٦ – أن الوكالة بالعمولة للنقل تختلف عن الوكالة بالعمولة العادية في عددة أمور منها : عدم السِّرِّية وضمان التنفيذ .

٧ – أن الأهلية الواجب توافرها في الموكل فيها لا بد وأن تكون موجودة فيه وقت التوكيل وفي الوقت الذى يباشر فيه الوكيل وكالته ، وبما ان الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية فعليه فلابد من أن تتوافر فيه أهلية التجار المقررة قانوناً والتي من جملتها بلوغ سن الرشد .

٨ – أنه يجب أن تتوافر في الوكيل بالعمولة أهلية العقد الذي سيوكل فيه ، وذلك لأنه يعمل باسمه وإليه تنصرف آثار ذلك العقد وهذا فرق جوهري بينه وبين الوكيل العادي الذي يعلن صراحة أنه نائب عن فلان فلا أثر يعود عليه ولا التزام .

٩ – أنه يمكن أن تكون العمولة فيها مبلغاً محدداً أو نسبة مئوية من القيمة الإجمالية للصفقة المبرمة . وأن الراجح من أقوال فقهاء القانون أنها لاتخضع لتقدير القاضي إن كانت متفقاً عليها من قبل .

١٠ – أنه يجب على الوكيل بالعمولة احترام تعليمات موكله الآمرة فإن خالفها كان للموكل أن يرفض الصفقة وأن يترك العملية لحسابه .

١١ – أن الراجح من أقوال الفقهاء هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الوكالة بأجر ليست لازمة .

١٢ – أن الوكالة بأجر تختلف عن الوكالة بالعمولة وفي أخص صفاتها وأدق سماتها التي تبين حقيقتها وتوضح ماهيتها ، كعدم الإنابة واللزوم والمعاوضة والسِّرِّية ونحو ذلك مما يعد تخريجها عليها .

١٣ - أن أقرب العقود إلى الوكالة بالعمولة وأكثرها شبها بها هو عقد الإجارة ، لاسيما العقد الوارد على عمل الأشخاص فهو يتفق معها في أخص الصفات وأدق السمات المبيِّنة لماهيتها كعدم الإنابة ، وكاللزوم والمعاوضة والسِّرِّية وحق الحبس ونحوه .وعلى هذا فإن أقرب عقد من العقود الفقهية المسماة التي يمكن أن تخرج الوكالة بالعمولة عليه هو عقد الإجارة الواردة على عمل الإنسان وذلك للأسباب التي بيناها في التكييف الفقهي .

١٤- انطلاقا من هذا التكييف فإنه يمكننا القول بأن عقد الوكالة بالعمولة عقد مشروع حكمه الجواز إذا خلا عما لا يجوز شرعا كالفوائد الربوية ونحوها . ويؤيد هذا الحكم أن الأصل في العقود الشرعية الإباحة ما لم تكن مخالفة لنصوص الشريعة لا سيما وقد عرفنا أن ما تفترق فيه الوكالة بالعمولة عن الإجارة أمور لاتشكل مناقضة لأحكام الشرع الإسلامي، وليس فيها ما يمكن أن يعد ارتكابا لفعل محرم . وبناءً على هذا فإننا نرى جواز الوكالة بالعمولة وأن تطبق عليها أحكام عقد الإجارة الواردة على عمل الأشخاص .

وبهذا يتضح جليا سعة شريعتنا وشمولها ، وأن لكل جديد أصلاً في فقهنا الإسلامي ، فإما أن يوافقه فيقبل أو يخالفه فيرفض ، أو أن يكون من قبيل المسكوت عنه ، فيعرض على القواعد العامة والكليات فيه لمعرفة مدى موافقته لما شرعه الله ، وقرره فقهاؤنا . وهذا دليل بيّن واضح على سماحة هذه الشريعة ويسرها ، وعلى شمولها وسعة أفقها ، مما جعلها قادرةً بتوفيق الله على مسايرة

ركب تطور الحياة التي برأها الله فشرَّع ماينا سبها ويضمن لها السلامة والفلاح في الدارين .سائلاً المولى عز وجل أن يتقبل منا أعمالنا وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم ، وأن يسدد لنا الخطا ، وأن يوفقنا لكل مايحبه ويرضاه وكما أسأله سبحانه أن يجزل المثوبة والعطاء لكل من أعان على إخراج هذه الدراسة بتوجيه أو إرشاد ، مع تخصيصي بالدعاء لفضيلة أستاذنا الدكتور: **حميدان بن عبدا لله الحميدان** الذي تولى الإشراف على هذه الدراسة فأدلى فأفاد وأجاد ، فجزاه الله خيراً وسدد خطاه ووفقه سبحانه .

كما أسأله سبحانه أن يتقبل منا ما أصبنا وأن يتجاوز عما أخطأنا وأخفقنا فحسبي أني بذلت جهدي ، ولم أدّعِ كمالاً ولا إتقاناً ، فالنقص عادة البشر والقصور ديدن من ليس بمعصوم . فالحمد لله .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته واهتدى بهديه إلى يوم الدين .

المراجع

المراجع

١ - الأصبحي ، مالك بن أنس . المدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي مكتبة المثنى . بغداد . ١٩٧٠م .

٢- أفندي ، محمد علاء الدين . حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار مكتبة مصطفى الحلبي . القاهرة ط الثالثة ١٤٠٤هـ .

٣- أنيس ،إبراهيم وآخرون . المعجم الوسيط . إدارة إحياء التراث الإسلامي . الدوحة . د.ت.

٤ - البارودي ، علي . العقود وعمليات البنوك منشأة المعارف بالاسكندرية . (د . ت) .

٥- البجيرمي ، سليمان . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب المسماه التجريد لنفع العبيد . مصطفى البابي الحلبي القاهرة ١٣٩٦هـ

٦- البخاري ، محمد بن إسماعيل ، الجامع الصحيح . المكتبة الإسلامية . اسطنبول ١٩٨١م .

٧- البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الإقناع . عالم الكتب . بيروت ١٤٠٣هـ

٨- البهوتي ، منصور بن يونس . الروض المربع شرح زاد المستنقع . مكتبة التراث . القاهرة .د.ت .

٩- البهوتي ، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات. دار الفكر. بيروت. د.ت.

١٠- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن حسين . السنن الكبرى . دار صادر . الهند د. ت .

١١- التمرتاشي ، محمد بن عبد الله بن أحمد . تنوير الإبصار وجامع البحار (في متن حاشية رد المحتار لابن عابدين) مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة . ١٤٠٤هـ .

١٢- الجبر ، محمد حسن . العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية عمادة شئون المكتبات . جامعة الملك سعود . الرياض ١٤٠٤هـ

١٣- الجبر ، محمد حسن . القانون التجاري السعودي . عمادة شئون المكتبات. جامعة الملك سعود . الرياض . ١٤٠٢هـ

١٤- الجريدة الرسمية . دولة البحرين مرسوم قانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م بإصدار قانون التجارة . ملحق العدد ١٧٣٩ . الخميس ٢٦ رجب ١٤٠٧هـ .

١٥- ابن جزي ، محمد بن أحمد . القوانين الفقهية . عباس الباز . مكة المكرمة .د.ت .

١٦- جمعة ، عبدالمعين لطفي . موسوعة القضاء في الموارد التجارية . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر . دار الكتاب العربي للطباعة والنشر . القاهرة ١٩٦٧م .

١٧- الجمل ، سليمان بن على الجمل . فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المسمى بحاشية الجمل . مطبعة المكتبة التجارية الكبرى د.م.د.ت.

١٨- الحطاب ، محمد بن عبد الرحمن المغربي (المعروف بـ) . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . دار الفكر ، بيروت . ١٣٨٩هـ .

١٩ - حيدر ، علي . درر الحكام شرح مجلة الأحكام . دار الجيل . بيروت . ١٤١١هـ .

٢٠ - الخرشي ، محمد بن عبد الله . حاشية الخرشي على مختصر خليل . دار الكتب الإسلامي . القاهرة . (د . ت) .

٢١ - الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة . ١٣٧٧ هـ .

٢٢- الخولي ، أكثم أمين . الوسيط في القانون التجاري . مطبعة نهضة مصر . القاهرة . ١٩٦٤م .

٢٣- الدردير ، أبو البركات أحمد . الشرح الصغير على أقرب المسالك . وبهامشه تعليقات الشيخ محمد بن إبراهيم المبارك . مطبعة عيسى البابي الحلبي . القاهرة . (د . ت) .

٢٤- الدسوقي ، محمد بن عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . دار إحياء الكتب العربية . القاهرة . (د . ت) .

٢٥- ابن رجب ، أبي الفرج عبد الرحمن . القواعد في الفقة الإسلامي ، دار الفكر . بيروت (د . ت) .

٢٦- الرحيباني ، مصطفي السيوطي مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى . المكتب الإسلامي . دمشق . ١٣٨٠هـ .

٢٧- الرملي ، أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة ١٣٨٦هـ .

٢٨- الزحيلي ، وهبه . الفقة الإسلامي وأدلته . دار الفكر . بيروت . ١٤٠٩هـ .

٢٩- زيدان ، عبدالكريم . الوجيز في أصول الفقه . مطبعة سليمان الأعظمي. ١٣٨٧هـ .

٣٠- الزيلعي ، عثمان بن علي . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الإسلامي . القاهرة . ١٣١٣هـ .

٣١- السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث .سنن أبي داود ، دار احياء السنة النبوية . القاهرة . د . ت .

٣٢- السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط . مطبعة السعادة . د . ت .

٣٣- السنهوري ، عبد الرزاق . مصادر الحق في الفقه الإسلامي . دار إحياء التراث العربي . بيروت . د .ت .

٣٤- السنهوري ، عبد الرزاق . الوسيط في شرح القانون المدني دار النهضة العربية القاهرة . د . ت .

٣٥- الشافعي ، محمد بن إدريس . الأم دار الفكر بيروت . ١٤٠٣هـ

٣٦- الشريف ، شرف بن علي . الإجارة الواردة على عمل الإنسان . دار الشروق للنشر والتوزيع . جدة . ١٤٠٠هـ .

٣٧- شفيق ، محسن . القانون التجاري الكويتي . مطبعة جامعة الكويت . الكويت . ١٩٧٢م .

٣٨- شلبي ، محمد مصطفي . المدخل لدارسة الفقه الأسلامي . دار التأليف . القاهرة . ١٣٧٦هـ

٣٩- الشيباني ، عبدالقادر بن عمر . نيل المآرب شرح دليل الطالب . المطبعة الخيرية .القاهرة . د . ت .

٤٠- الصاوي ، أحمد بن محمد . بلغة السالك لأقرب المسالك . مطبعة البابي الحلبي . القاهرة . ١٩٥٢م .

٤١- الصده ، عبد المنعم فرج . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية ، القاهرة . ١٩٨٦م .

٤٢- طه ، مصطفى كمال . الوجيز في القانون التجاري . المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر . الأسكندرية . ١٩٧١م .

٤٣- ابن عابدين ، محمد أمين (المشهور بـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة . ١٤٠٤هـ

٤٤- العدوي ، على . حاشية العدوي على الخرشي . دار الكتاب الإسلامي, القاهرة.(د . ت) .

٤٥- العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر . فتح الباري شرح صحيح البخاري. . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . د.ت .

٤٦- عيد ، ادوار. العقود التجارية وعمليات المصارف . مطبعة النجوى . بيروت . ١٩٦٨م .

٤٧- العيني ، بدر الدين محمد بن أحمد بن موسى . عمدة القاري لشرح صحيح البخاري . دار الطباعة العامرة . د . م . د . ت .

٤٨- الفتاوى الهندية ، لجماعة من علماء الهند . المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق . القاهرة . د . ت .

٤٩- الفكهاني ، حسن . موسوعة القضاء والفقه للدول العربيه . الدار العربية للموسوعات القانونية . القاهرة . ١٩٧٥م .

٥٠- الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب . القاموس المحيط . الرسالة . بيروت . ١٤٠٧هـ .

٥١- قانون التجارة السوري . المرسوم التشريعي رقم ١٤٩ الصادر بتاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩م .مطبعة ألف باء . دمشق .

٥٢- قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية . الأمانة العامة . ١٣٩٣هـ .

٥٣- قانون المعاملات التجارية . الإمارات العربية المتحدة . الجريد الرسمية السنة الثالثة والعشرون . العدد ٢٥٥ في ٤/٤/ ١٤١٤هـ .

٥٤- نبيل ، طارق شفيق .القانون المدني الأردني . إعداد المكتب الفني بنقابة المحامي . عمان . ١٩٨٢م .

٥٥- القانون المدني الكويتي

نشر إدارة الفتوى والتشريع . الكويت . د . ت .

٥٦- ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد . المغني .دار الكتاب العربى بيروت . ١٣٩٢هـ .

٥٧- القليوبي ، سميحة . عقود الوكالات التجارية والسمسرة والرهن التجاري. دار النهضة العربية . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي . القاهرة . ١٩٨٠م

٥٨- ابن قيم ، محمد بن أبي بكر الزرعي . زاد المعاد . مؤسسة الرسالة . بيروت . ١٤١٥هـ .

٥٩- ابن قيم ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي . الطرق الحكمية دار الوطن . الرياض . د . ت .

٦٠- الكاساني ، أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٠٦هـ .

٦١- الكرمي ، مرعي بن يوسف . دليل الطالب . المكتب الإسلامي . دمشق . ١٣٩٧هـ .

٦٢- الكرمي ، مرعي بن يوسف .غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتقى . (د. ت . د . م) .

٦٣- المدني ، حمزة علي . القانون التجاري السعودي . دار المدني . جدة ١٤٠٦ هـ .

٦٤- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني . نشر مكتب وزير الدولة للشئون القانونية والإدارية .الكويت . د . ت.

٦٥- أبو رحمة ، ابراهيم . المذكرات الايضاحيه للقانون المدني . اعداد المكتب الفني بنقابه المحامين . عمان .١٩٨٥م.

٦٦- المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف دار إحياء التراث العربي . بيروت . ١٣٧٦هـ .

٦٧- المرغيناني ، علي بن أبي بكر . الهداية شرح بداية المبتدي . دار الفكر . بيروت . د . ت .

٦٨- المطيعي ، محمد نجيب . (تكملة) كتاب المجموع شرح المهذب مكتبة الإرشاد جدة . (د . ت) .

٦٩- ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم . لسان العرب . دار الفكر ودار صادر . بيروت . ١٤١٠هـ .

٧٠- نظام المحكمة التجارية للملكة العربية السعودية . مطبعة الحكومة . مكة المكرمة. ١٣٨٨هـ .

٧١- نظام الوكالات التجاري . مطابع الحكومة . الرياض . ١٤٠٣هـ .

٧٢- النووي . أبو زكريا يحيى بن شرف . روضة الطالبين . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤١٢هـ .

٧٣- النيسابورى ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج . الجامع الصحيح . (مع شرحه للإمام النووي) مكتبة المعارف . الرياض . ١٤٠٧هـ .

٧٤- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي . شرح فتح القدير . دار الفكر . بيروت . د . ت .

٧٥- الهيثمي ، ابن حجر . تحفة المحتاج . بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي . دار إحياء التراث العربي . بيروت . (د . ت) .

٧٦- يحي ، سعيد . الوجيز في النظـام التجـاري السـعودي . المكتـب المصـري الحديث للطباعة والنشر . الأسكندرية . ١٣٩٤هـ .

٧٧- يونس ، على حسن . العقود التجارية . دار الفكر العربـــي . القـاهرة . د . ت .

٧٨- يونس ، على حسن . القانون التجاري . دار الفكر العربي . القاهرة . د.ت .

الفهرس

التمهيـــد: ١١

المطلب الأول:

تعريف الوكالة ، والعمولة ، والوكالة بالعمولة ١٢

المطلب الثاني:

تعريف الوكالة بأجر ، والفرق بينها وبين الوكالة بالعمولة ١٨

المطلب الثالث:

تعريف الإجارة ، والفرق بينها وبين الوكالة بأجر ٢١

الفصل الأول :

أركان الوكالة بالعمولة وأنواعها ٢٣

المبحث الأول:

أركان الوكالة بالعمولة ٢٦

المطلب الأول :

الموكل وشروطه ٢٧

المطلب الثاني:

الوكيل وشروطه ٣٠

المطلب الثالث:

محل الوكالة وشروطه ٣٣

المطلب الرابع :

العمـــولة وشروطها ٣٦

المطلب الخامس :

صيغـــة الوكـــالة ٤١

المطلب الأول :

الوكالة بالعمولة باعتبار صفتها ٤٦

المطلب الثاني :

الوكالة بالعمولة باعتبار توقيتها ٤٩

المطلب الثالث :

الواقع التطبيقى للوكالة بالعمولة في البيع والشراء ٥١

المطلب الرابع :

الواقع التطبيقى للوكالة بالعمولة في النقل ٥٤

المطلب الخامس:

الواقع التطبيقي للوكالة بالعمولة في صور أخرى ٥٧

الفصل الثاني :

التكييف ٦٠

" التخريج القانوني والشرعي للوكالة بالعمولة " ٦٠

المبحث الأول : ٦١

التكييف القانوني للوكالة بالعمولة ٦١

المبحث الثاني :

التكييف الشرعي للوكالة بالعمولة ٧١

المطلب الأول :

الوكالة في الفقه الإسلامي تعريفها ، أركانها ، شروطها ٧٢

المطلب الثاني :

الوكالة بأجر ، تعريفها ، وآراء الفقهاء فيها ٩٢

المطلب الثالث:

إجارة الأشخاص في الفقه الإسلامي ، تعريفها وأركانها وشروطها ٩٨

المطلب الرابع :

التفريق بين الوكالة بأجر والإجارة ١٠٤

المطلب الخامس :

نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بين الوكالة بالعمولة ١٠٧

والوكالة بأجر والإجارة ١٠٧

المبحث الثالث :

المقارنة بين التكييف الشرعي والتكييف القانوني ١١٢

الفصل الثالث :

آثار الوكالة بالعمولة وانقضاؤها ١٢٩

المبحث الأول :

آثار الوكالة بالعمولة ١٣٠

المطلب الأول :

التزمات الوكيل بالعمولة ١٣١

المطلب الثاني :

التزامات الموكل ١٣٦

المطلب الثالث :

الآثار الأخرى للوكالة بالعمولة ١٣٨

المبحث الثاني:

انقضاء الوكالة بالعمولة ١٤٥

المطلب الأول :

الانقضاء بالموت ١٤٧

المطلب الثاني :

انقضاؤها بأداء العمل الذي وكل فيه أو تلفه ١٤٩

المطلب الثالث :

انقضاء الوكالة بالعمولة بأمور أخرى : ١٥٠

الخاتمة ١٥٥

المراجع ١٦٠

الفهارس ١٧٠