عقد الوكالة

واستخداماته المعاصرة

في الفقه الاقتصادي الإسلامي

الدكتور/**محمد عبده الدلاعة**

مساعد عميد كلية أصول الدين الجامعية

جامعة البلقاء التطبيقية

كلية أصول الدين الجامعية

عمان

مدرس الفقه الإسلامي وأصوله

الدكتور/**أحمد صبحي العيادي**

جامعة العلوم التربوية

عمان

مدرس الفقه الإسلامي وأصوله

المقدمة

تعتبر الوكالة من المواضيع الهامة جدا في الحياة العملية، سواء منها ما تعلق بالشؤون الشخصية للأفراد والجماعات، أو ما تعلق منها بالأمور العامة وخاصة ما تعلق منها بالجانب الاقتصادي.

وقد اهتم الفقهاء عبر العصور بموضوع الوكالة فقاموا بدراسته دراسة فقهية

مستفيضة، مستعينين بما ورد من نصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم من قيامه بتوكيل بعض الصحابة في إنجاز أمور حياتية تتعلق به وبشؤونه الخاصة.

وكذلك ما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم، من قيامهم بالتوكيل والتوكل. حيث قالوا بوجود أنواع من الوكالة، فتحدثوا عن الوكالة والوكالة بالخصومة وحالات انقلاب الكفالة إلى وكالة أو العكس.

ونظرا لأهمية عقد الوكالة في التطبيقات المصرفية الإسلامية على وجه الخصوص، جاءت هذه الدراسة المتواضعة لتلقي بعض الضوء على موضوع الوكالة واستخداماتها في العمليات المصرفية الإسلامية، وهي دراسة قابلة للتطوير العملي والارتقاء بها نحو التعمق في هذا الموضوع، في محاولة لتبيان الحكم الإسلامي لكل ما يعرض من عمليات مصرفية حديثة يمكن فيها القيام بتطبيق عقد الوكالة بما يتوافق مع الأحكام الشرعية

- **أهداف البحث :**

= التعرف على مفهوم الوكالة في الفقه والقانون.

= التمييز بين أنواع الوكالة بشكل عام.

= التعرف على إمكانيات تطبيق عقد الوكالة في عمليات المصارف الإسلامية وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

*** مبررات البحث:**

= قلة الدراسات التي تبحث في موضوع عقد الوكالة وتطبيقاته في العمليات المصرفية الإسلامية بشكل متخصص.

= أهمية عقد الوكالة في الأنشطة الاقتصادية على وجه الخصوص، وفي الأنشطة العامة.

= ضرورة وضع حدود تميز الحالات التي تنقلب فيها الوكالة إلى كفالة وبالعكس.

*** محددات البحث:**

= قلة وجود الدراسات المتخصصة في عقدي الوكالة والكفالة من ناحية فقهية عملية.

= انعدام وجود نصوص في الأنظمة الأساسية للمصارف الإسلامية تعالج موضوع الوكالة من ناحية فقهية تطبيقية.

= ضرورة تمتع الباحث الذي يتصدى لمثل هذه الدراسة بمقدرة فقهية وقانونية كافية.

*** فرضيات البحث:**

= أن المصارف الإسلامية تلتزم إداراتها بروح النصوص الفقهية عند التطبيق العملي لعقد الوكالة أثناء تنفيذ عملياتها المصرفية.

= تمتلك إدارات المصارف القدرة على التمييز الدقيق للحالات التطبيقية التي تنقلب فيها الوكالة إلى كفالة أو العكس، وأن ذلك موضوع ضمن إجراءات عملية محددة.

- **مخطط البحث** :

لقد جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول :- نظرية الوكالة .

المبحث الثاني :- الوكالة بالعمولة ... والوكالة بالخصومة .

المبحث الثالث :- تطبيقات الوكالة في العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية.

المبحث الأول

نظرية الوكالة

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الوكالة بين الفقه والقانون.

المطلب الثاني: آثار الوكالة.

المطلب الثالث: انتهاء الوكالة.

وسيتم توضيح ذلك حسب الآتي :

المطلب الأول

الوكالة بين الفقه والقانون

وسنبحث فيه الآتي :-

*** أولاً : تعريف الوكالة:**

أ = **الوكالة لغة**: الوكالة في لغة العرب تطلق على عدة معان، منها المراعاة والحفظ، كما في قوله تعالى: (وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل) (آل عمران 173)، ومنها التفويض والاعتماد، كما في قوله تعالى: (إني توكلت على الله ربي وربكم) (هود 56) [1]. جاء في المبسوط: اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ .. وقيل معنى الوكالة: التفويض والتسليم، ومنه التوكل ... [2]

ب = **الوكالة اصطلاحا:**

والفقهاء يريدون بها المعنى الثاني وهو التفويض والاعتماد، ولكن بقيود تجعله أخص من المدلول اللغوي، فتجدهم يقولون في تعريفها: إنها إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة. (3)

والوكالة؛ إنابة شخص جائز التصرف لغيره في تنفيذ أمر من الأمور المعتبرة شرعا والقابلة للوكالة (4).

وفي القانون المدني الأردني: الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم (5).

والوكالة: هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وهو تعريف الحنفية، ومقتضاه: تفويض أحد أمره لآخر وإقامته مقامه، يسمى الأول: الموكل، والثاني: الوكيل، ومحلها وهو الموكل به: القيام بالتصرفات المالية من بيع وشراء وغيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعا كالإذن بالدخول (6).

وجاء في حلية الفقهاء؛ الوكالة: أن يكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه، ومنه التوكل على الله، لأن العبد يكل أموره إلى الله، فيتوكل عليه (7).

وفي ضوابط العقود: إقامة الشخص غيره مقام نفسه فيما يملكه من تصرف جائز معلوم قابل للنيابة. فكل ما يملكه الشخص بنفسه يكون قابلا للإنابة فيه، وهذا هو الضابط فيما تجوز فيه الوكالة من العقود، فما لا يملكه الشخص بنفسه لا يملك التوكيل فيه (8).

*** ثانياً : أركانها:**

= للوكالة أركان أربعة عند الجمهور: وهي الموكل والوكيل والموكل فيه

والصيغة، وركنها واحد عند الحنفية وهي الإيجاب والقبول، مثل وكلتك بكذا، أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه، فيقول الوكيل: قبلت أو رضيت ونحو ذلك. ويتم القبول بكل فعل يدل على القبول ولا يشترط كونه لفظا [9].

*** ثالثاً : مشروعيتها:**

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أ = أما الكتاب: فقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه) وقوله سبحانه في توكيل الحكمين: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها)، وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين في الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما، دل ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلا والله أعلم [10]. وقوله عز وجل عن يعقوب: (اذهبوا بقميصي هذا) وعن يوسف عليه السلام: (اجعلني على خزائن الأرض).

وهذا التصرف المسمى بالوكالة مشروع في الفقه الإسلامي من مبدأ الأمر، يدل على ذلك ما في كتاب الله عز وجل عن أصحاب الكهف: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه) (الكهف 19) [11].

ب = وأما السنة: فأحاديث كثيرة كخبر الصحيحين: أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة، وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو به أمية في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان، وتوكيله أبا رافع في قبوله نكاح ميمونة بنت الحارث، وتوكيله حكيم بن حزام بشراء أضحية، وتوكيله عروة البارقي في شراء شاة، وتوكيله في إعطاء بعير سدادا لدين رجل.

جاء في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يؤيد قيامه بالتوكيل، فلقد أثر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل من يقبل عنه الزواج، كما وكل من يشتري له

شاة[12].

ج = وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة، لحاجة الناس إليها. فالوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها... [13] ولا تجوز الوكالة عند الحاكم إلا على جلب البينة، وعلى طلب الحق، وعلى تقاضيه، وعلى تقاضي اليمين -: لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل [14].

*** رابعاً : الوكالة بأجر:**

تجوز الوكالة بأجر وبغير أجر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ولأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة فيها [15].

وقد أجمع الفقهاء في كل العصور على شرعيتها لم يخالف في شرعيتها أحد .

وليس من المعقول أن يهمل التشريع الإسلامي هذا الأمر الخطير الذي يتوقف عليه إلى حد كبير تحقيق مصالح الناس، وقضاء حاجاتهم، فكثير من الناس تتشعب أعمالهم بحيث يعجزون عن القيام بها كلها، أو يكون في حالة من يرى من الحرج القيام بعمل معين، إما لأنه لا يليق به إتيانه، أو لأنه لا يحسنه [16].

*** خامساً : شروط صحة الوكالة:**

يشترط لصحة عقد الوكالة [17]:

أ – أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه [18].

وبما أن ذلك مأخوذ من مذهب الحنفية، فلا يصح توكيل الصبي غير المميز [19] والمجنون، وهذا متفق عليه، ولا يصح توكيل الصبي المميز في الأمور التي هي ضرر محض في حقه، وإن أذنه الولي كالهبة والصدقة. ويصح توكيله في الأمور التي هي نفع محض، وإن لم يأذن له الولي، كقبول الهبة والصدقة [20].

جاء في كتاب الأم: (قال) ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوه. فإن فعل فالوكالة باطلة، إذا كان هذان لا حكم لكليهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما، لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول [21].

أي يشترط في الموكل: أن يكون أهلا للتصرف فيما وكل فيه، فإذا كان التصرف يحتاج إلى كمال الأهلية لزم أن يكون الموكل كامل الأهلية، وإن كان يكفي فيه الأهلية الناقصة صح التوكل من صاحبها، وعلى هذا لا يصح التوكيل من فاقد الأهلية مطلقا كالمجنون والصغير غير المميز، ويصح من الصبي المميز ومن في حكمه في التصرفات النافعة نفعا محضا من غير توقف، كما يصح توكيله في التصرفات المترددة بين النفع والضرر إذا كان مأذونا له في التجارة، أو أجازها الولي أو الوصي، وتبطل في التصرفات الضارة ضررا محضا حتى ولو أجازها وليه [22].

وأما التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر: فإن كان الصبي مأذونا بها فله أن يوكل، وإن لم يؤذن له، فالتوكيل ينعقد موقوفا على إجازة وليه. ويصح للمرأة عند الحنفية التوكيل في تزويجها إذا كانت بالغة عاقلة. ويصح للمحرم أن يوكل غيره في الزواج. ولا يشترط عندهم وفي القانون أن يكون الموكل مالكا لما يتصرف فيه، فيصح تصرف الفضولي، ولكنه موقوف غير نافذ، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة [23]. ففي القانون المدني الأردني: (تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة) [24]

ب – أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به [25].

فلا يصح للصبي غير المميز والمجنون والمحجور بسفه أو فلس أن يكون وكيلا لغيره في التصرف؛ لأنه لا يملك مباشرته بنفسه لمصلحته، فلا يملك ذلك لغيره. ويصح أن يكون الصبي المميز وكيلا، وإن لم يكن مأذونا، ولكن حقوق العقد من تسليم وتسلم ودفع ثمن عائدة إلى موكله، وليست بعائدة إليه.

ويشترط في الوكيل أيضا رضاه عن الوكالة بحيث لا يصدر عنه ما يدل على الإعراض عنها، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل [26]. وإذا وكل الرجل الرجل وكالة، ولم يقل له في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه، ولا يصالح، ولا يبرئ، ولا يهب. فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل؛ لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله [27].

ج – أن يكون الموكل به معلوما وقابلا للنيابة [28].

فلا يصح التوكيل في التصرف بشيء مجهول كأحد شيئين، ولا فيما لا يقبل النيابة شرعا كالعبادات البدنية المحضة من صلاة أو صيام مثلا، لكن يجوز عند الجمهور غير المالكية النيابة بالحج والعمرة؛ لأنها عبادة مزدوجة مالية وبدنية معا [29].

ويشترط في الموكل فيه "محل الوكالة" أن يكون معلوما، ولا تضر الجهالة اليسيرة، .. وأن يكون من التصرفات المباحة شرعا، فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعا كالتوكيل في الغصب أو الاعتداء على الغير،.. وأن يكون مما يقبل النيابة [30].

ولذلك – كانت التصرفات في نظر الفقهاء بالنسبة لقبولها النيابة ثلاثة أنواع: نوع يقبلها بالاتفاق، ونوع لا يقبلها كذلك اتفاقا، ونوع ثالث كان مجالا لاختلاف النظر، فأجاز البعض النيابة فيه ومنعها الآخرون [31].

ويصح التوكيل بالتصرفات المالية واستيفاء وإيفاء كل حق متعلق بالمعاملات، كالبيع والشراء، والإيجار والاستئجار، والرهن والارتهان، والإيداع والاستيداع، والهبة والاتهاب والصلح والإبراء، والإقرار والدعوى، وطلب الشفعة والقسمة، وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال، بشرط أن يكون الموكل به معلوما [32].

*** سادساً: أنواع الوكالة:**

جاء في القانون المدني الأردني أنه: يصح أن يكون التوكيل مطلقا أو مقيدا أو معلقا على شرط أو مضافا إلى وقت مستقبل [33].

(1) **الوكالة المطلقة:** وهي التي لم تقيد بقيد يتعلق بالتصرف أو بالزمن، أو بالمقدار في الثمن، مثل وكلتك في أموري.

(2) الوكالة المقيدة: هي التي قيدت بتصرف معين من أنواع التصرفات أو بزمن معين أو بمقدار معين من الثمن، مثل وكلتك بالبيع، ووكلتك لمدة سنة أو شهر، ووكلتك على أن تبيع ساعتي هذه بألف درهم، فتكون وكالة مقيدة بعدم البيع بأقل من ألف درهم.

(3) **الوكالة العامة**: وعامة إذا اشتملت على كل أمر يقبل النيابة [34].

مثل وكلتك في جميع أموري المتعلقة بالمعاملات [35]. جاء في القانون المدني الأردني – إذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا عن التبرعات فلا بد من التصريح بها [36].

أي – ما كانت إنابة عامة لا في تصرف خاص، كأن يقول له: وكلتك عني في تصرفاتي كلها، أو أنت وكيلي في كل شيء [37].

وجاء في ضوابط العقود: تكون الوكالة عامة إذا اشتملت على كل أمر يقبل النيابة، كأن يقول الشخص لآخر: أنت وكيلي في كل شيء. وقال الحنفية: بصحتها إلا أن الوكيل يتقيد عند الصاحبين بما تعارف عليه الناس وإلا كان فضوليا توقف تصرفه على إجازة الموكل. واستثنى الشافعية بعض التصرفات التي فيها ضرر بالموكل: كالتبرع، والطلاق، والإبراء، فاشترطوا النص عليها صراحة من الموكل [38].

ويجوز فيها للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات المالية ذات العرض. أما التبرعات فلا بد من التصريح بها. وقد أجاز الحنفية والمالكية هذا النوع، لتعارف الناس إياها، ولم يجزها الشافعية والحنابلة لوجود الجهالة الكثيرة التي يعسر معها تحديد مهمة الوكيل [39].

وإذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا

أعمال الإدارة والحفظ [40].

(4) **الوكالة الخاصة**: الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة [41] ، ... فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها [42] . وهي التي اقتصرت على أمر أو أمور معينة، مثل بيع هذا المنزل. وليس للوكيل فيها إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها، أو العرف التجاري؛ لأن الوكالة حسب الحاجة. وكل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات [43] .

والوكالة الخاصة – ما كانت إنابة في تصرف معين. كبيع سيارة، أو شراء شيء معين، أو توكيل في قضية خاصة [44] .

وفي ضوابط العقود: هي التي يقيد فيها الموكل الوكيل في تصرف معين – وبعبارة أخرى إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة – مثل أن يقول: وكلتك في بيع داري.

أو هي التي يقيد فيها الموكل الوكيل في تصرف معين موصوف للوكيل بما وصفه الموكل ومشروط بالشروط التي يريدها الموكل في هذا التصرف كأن يقول له: وكلتك في بيع هذه الأرض بثمن حال قدره كذا أو بثمن مؤجل إلى سنة أو مقسط على أقساط سنة. وهكذا.

فالوكيل مقيد بما قيده به الوكيل إلا أن تكون في المخالفة نفع للموكل وخير له فينفذ تصرفه في هذه الحالة لأن الرضا بشيء يعد متحققا بما هو خير منه.

أما إذا كانت المخالفة لا خير ولا نفع فيها فيكون التصرف موقوفا على إجازة الموكل، لأن الوكيل يكون فضوليا في هذه الحالة وذلك عند الحنفية [45] .

المطلب الثاني

آثار الوكالة

لم يشترط الحنفية في الوكيل إلا صلاحية عبارته لأنها تنعقد بها العقود، وهو أن يكون عاقلا سواء أكان بالغا أم لا فيصح عندهم أن يكون الصبي المميز وكيلا عن غيره.

واشترط غيرهم أن يكون الوكيل من أهلا التصرف فيما وكل فيه بأن لا يكون ممنوعا منه شرعا، ومن ثم فلا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح، كما لا يجوز عند الشافعية وكالة الصبي المميز، وجوز ذلك الحنابلة والمالكية إذا كان الصبي مأذونا له من الولي.

والوكيل يعقد العقود بعبارته هو لا بعبارة الموكل التي ليس لها دخل في تكوين العقد، وما يترتب على ذلك إنما يتعلق بالوكيل فيكون له الفسخ بخيار المجلس وبالخيار المشروط، وما عساه يكون عيبا في الرضا إنما يتعلق بإرادته هو وغيرها من الأمور التي تتعلق بالرضا، إذ العبرة في الرضا إنما هو رضا العاقد وهو الوكيل في هذه الحالة [46].

وللوكالة آثار تترتب عليها، وأهمها التزام كل من الموكل والوكيل بالتزامات معينة.

- وسنوضح ما سبق حسب الآتي :

*** أولاً :التزامات الوكيل:**

تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل [47]. وعلى الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا اجر [48]. وعليه أن

يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد، إذا كانت بأجر [49].

ويمكن شرح هذه النصوص القانونية المستمدة من الأحكام الفقهية بما يلي:

يلتزم الوكيل بعد انعقاد الوكالة بالتزامات معينة لتحقيق الهدف المقصود من الوكالة وهي بما يأتي:

1 – ولاية التصرف في الحدود المتفق عليها: تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوزه، فليس له مخالفة أمر الموكل إلا إذا كان خلافا إلى خير، أي كان أكثر نفعا للموكل، فلو وكل إنسان غيره بشراء شيء بألف دينار فاشتراه بأقل من ذلك، فيلزم به الموكل باتفاق الفقهاء.

2 – بذل العناية المناسبة في التنفيذ: وذلك يختلف بحسب نوع الوكالة، فإذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة.

وأما إذا كانت الوكالة بأجر، فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

وذلك لأن الوكالة عقد يشبه الوديعة والأمانة في بعض صورها وأحكامها، لذا اعتمد في تنفيذ هذا الحكم ما هو مقرر في الوديعة: وهو أن للوديع أن يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله.

3 – موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية: على الوكيل أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية على مراحل تنفيذ العمل وتقديم حساب إليه عنها؛ لأنه نائب عن الموكل وقائم مقامه في الأمور الموكل بها [50].

*** ثانياً : أحكام الوكيل:**

= إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به [51].

وإن وكلوا بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم إيفاء الموكل به مجتمعين وليس لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة [52].

إذن في حال تعدد الوكلاء: في عقد واحد، فعليهم أن يعملوا مجتمعين، ويتشاوروا فيما بينهم إلا في حالتين:

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

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

وأما إذا تعدد الوكلاء، وكان لكل منهم عقد مستقل، فلكل واحد الانفراد فيما وكل به، إلا إذا اشترط الموكل عليهم عدم الاستقلال بالعمل، فحينئذ لا يستقل أحدهم به. وهذا مأخوذ صراحة عن المذهب الحنفي [53].

*** ثالثاً : توكيل الوكيل غيره:**

ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحا له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي [54]. فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسئولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات [55].

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

وإذا كان للوكيل حق توكيل الغير دون تحديد شخص بعينه، فإنه يكون مسؤولا أمام موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات.

وإذا كثرت الأعمال في الوكالة الخاصة، فللوكيل أن يوكل غيره على سبيل المعاونة له، لا على سبيل الاستقلال بالتصرف [56].

(أخبرنا الربيع): قال أخبرنا الشافعي إملاء قال: وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها؛ لأن الموكل رضي بوكالته، ولم يرض بوكالة غيره. وإن قال: وله أن يوكل من رأى،كان ذلك له برضا الموكل[57].

*** رابعاً : إضافة التصرف إلى الموكل:**

لا تصح عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشركة والمضاربة والصلح عن إنكار، التي يعقدها الوكيل إذا لم يضفها إلى موكله [58]. ولا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود للموكل، وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا، فإن حقوق العقد تعود إليه [59].

وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل [60].

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

الأول - ما يحتاج فيها إلى الإضافة إلى الموكل: وهي عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والقرض (العقود العينية)، والمضاربة والصلح عن إنكار المدعى عليه، لا تصح إذا لم يضفها إلى الموكل، بأن يذكر اسم موكله في عبارته، ليدل على أنه يتصرف له.

وفي هذه الفئة من العقود ترجع حقوق العقد إلى الموكل، كما في عقد الزواج، والطلاق على مال، والخلع.

الثاني :- مالا يحتاج فيها الإضافة إلى الموكل :- كعقود البيع والشراء ويكتفي فيها بالإضافة إلى الوكيل نفسه .

*** خامساً : حكم العقد وحقوقه:**

حكم العقد هو أثره المترتب عليه، وهو غرض العاقدين من إنشائه.. حيث، اتفق الفقهاء على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل، لأن الوكيل ينفذ إرادته، والولاية الأصلية هي للموكل وإنما استفاد الوكيل ولايته منه. فناسب ذلك كله رجوع حكم العقد إلى الموكل، سواء أضاف الوكيل العقد إلى الموكل أم أضافه إلى نفسه في عقود المعاوضات [61].

وأما حقوق العقد فهي التزامات ومطالبات يقتضيها العقد لها اتصال بحكمه فتقرره وتمكن العاقدين من الاستفادة به على وجه سليم. كحق البائع في المطالبة بالثمن، وضمانه سلامة المبيع من العيوب بحيث لو ظهر فيه عيب قديم وجب عليه قبوله من المشتري عند رده، والتزامه برد الثمن وثبوت حق الخيار عند رؤيته للمبيع، وحق رده إذا ظهر به عيب قديم [62].

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

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

الملكية في جميع الحالات في القسمين السابقين للموكل[63].

*** سادساً : حالة المقبوض في يد الوكيل:**

يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة فإذا هلك في يده بغير تعد أو تقصير فلا ضمان عليه [64] . و اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد الوديع [65] .

= صلاحية الوكيل بالقبض أو بالخصومة:

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل [66] . فالوكيل بالقبض لا يملك الخصومة أي الادعاء أمام القضاء؛ لأنه ليس كل من يؤتمن على القبض يحسن الخصومة. والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل؛ لأنه ليس كل من يوكل بالخصومة يؤتمن على القبض. ولا يجوز في الوكالة بالخصومة أن يوكل الخصم عنه عدوا لخصمه؛ لما فيه من إضرار به ومكايدة له، وإمعان في إيذائه [67] .

*** سابعاً : تصرفات الوكيل بالشراء:**

للوكيل بشراء شيء دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين [68] . فإذا اشترى بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقا فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل [69] .

على الوكيل بالشراء أن يشتري الشيء بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين. والغبن اليسير: هو ما يدخل تحت تقويم المقومين. ولا يجوز له الشراء بغبن فاحش: وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. فإذا اشترى شيئا بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقا، فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل [70] .

لا يجوز لمن وكل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه، ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه [71]. ولا يجوز للوكيل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه لوجود التهمة، ويكون الشراء للموكل، ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه؛ لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه من الوكالة، وهو لا يملك العزل إلا بمحضر من الموكل [72].

أما إذا وكل بشراء شيء بغير عينه، فيكون الشراء لنفسه، إلا أن ينويه للموكل. ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله [73]. كذلك لا يملك الوكيل بالشراء الشراء من نفسه، لوجود التهمة أيضا، أو بتعبير آخر لا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله.

= الشراء للوكيل:

إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه [74] فيكون مخالفا أمر الموكل [75]. وإذا اشترى الوكيل بغبن فاحش [76]، لأن ذلك زيادة كثيرة، فيضمن فعله [77]. وإذا صرح بشراء المال لنفسه في حضور الموكل [78]، لأنه لا تصرف حينئذ بصفة كونه وكيلا وإنما بصفة الأصالة عن نفسه [79].

إذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله فله الرجوع به على موكله مع ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة بالقدر المعتاد [80]؛ لأن الموكل ملزم بالثمن المدفوع وبالنفقات المعتادة [81]. وله أن يحبس ما اشتراه إلى أن يقبض الثمن [82]؛ أي، للوكيل بالشراء حق حبس المال المشترى في يده إلى أن يقبض الثمن، وإن لم يكن قد أعطاه إلى البائع [83].

*** ثامناً : تصرفات الوكيل بالبيع:**

للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب [84]، قليلا أو كثيرا [85].

وإذا عين له الموكل ثمن المبيع فليس له أن يبيعه بما يقل عنه [86]. لأن المقيد بشيء

يراعي القيد ما أمكن [87] . فإذا باعه بنقص دون إذن سابق من الموكل أو إجازة لاحقة وسلم إلى المشتري فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصان [88] ، لتعديه ومخالفته أمر الموكل، ولأن البيع يكون موقوفا على إجازة موكله [89] .

والتوكيل بشراء سلعة معينة بثمن معين على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء جائز مطلقا إذا كان البيع جاريا مع الغير، وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محددا من الموكل [90] . يقول الله عز وجل مخبرا عن أهل الكهف: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا) (الكهف 19)وفي هذه الآية دلالة على جواز الوكالة بالشراء، لأن الذي بعثوا به كان وكيلا لهم [91] .

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه [92] ، لأنه متهم في تصرفه [93] . وليس له أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مغنما أو يدفع مغرما إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل [94] ، ولو كان من الأجانب غير الأقارب، للتهمة [95] . ويجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل إذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء [96] .

أما صفة البيع نقدا أو نسيئة: إذا كان الوكيل بالبيع غير مقيد بالبيع نقدا، فله أن يبيع مال موكله نقدا أو نسيئة حسب العرف [97] ، لإطلاق الوكالة [98] . وإذا باع الوكيل نسيئة فله أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المشتري بما باعه نسيئة وإن لم يفوضه الموكل في ذلك[99] .

أي أنه – يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل ألا يبيع إلا بالنقد وأنه إذا باع بالأجل فهو ضامن [100] .

أما ولاية قبض ثمن المبيع: فللموكل حق قبض ثمن المبيع من المشتري وإن كان

قبضه من حق الموكل، وللمشتري أن يمتنع عن دفعه للموكل، فإن دفعه له برئت ذمته [101]. وإذا كان الوكيل بغير أجر، فلا يكون ملزما باستيفاء ثمن المبيع ولا تحصيله، وإنما يلزمه أن يفوض موكله بقبضه وتحصيله. وأما إذا كان الوكيل بأجر – كالدلال والسمسار – فإنه يكون ملزما باستيفاء الثمن وتحصيله [102].

يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة بأن يقدم إليه الحساب عنها [103]. وبما أن الوكيل نائب عن الموكل وقائم مقامه في الأمور الموكل بها فعليه أن يطلعه من حين لآخر على ما يقوم به من عمل في تنفيذ الوكالة.

المطلب الثالث

انتهاء الوكالة

*** تنتهي الوكالة بالآتي :**

1 – بإتمام العمل الموكل به [104]، وهو أن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه، لأن إنجاز العمل يجعل العقد غير ذي موضوع [105].

أي – إذا قام الوكيل بما وكل به في الوكالة الخاصة. كأن يوكل شخص آخر في استئجار دار له ففعل ذلك [106].

2 – بانتهاء الأجل المحدد لها [107]، فإذا كانت الوكالة مؤقتة بوقت، انتهت بانتهاء الوقت [108].

3 – بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير [109]. ولا يشترط علم الوكيل بذلك [110]. فإذا مات الموكل أو فقد أهليته بسبب ما كالجنون والعته [111] والموت والحجر بسفه، انتهت الوكالة، وإن تعلق بها حق الغير، إلا في الوكالة ببيع الرهن، فلا تنتهي إذا كان الراهن قد وكل العدل (الطرف الثالث غير

الراهن والمرتهن الذي يحفظ الرهن عنده) أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول أجل الوفاء بالدين؛ لأن المرتهن يتضرر حينئذ بانتهاء الوكالة، فلا ينعزل الوكيل بالبيع بوفاة الموكل.

كذلك ينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل الأصيل أو تفليسه، وبعزل الموكل أو الوكيل له، ولا ينعزل بعزل الوكيل أو بموته؛ لأنه وكيل عن الموكل الأصلي [112]. وجاء في المدونة: قال: أما ما باع واشترى قبل أن يعلم بموت الآمر فذلك جائز على الورثة، وإن ما اشترى وباع بعد أن يعلم فلا يجوز ذلك، فمسألتك مثل هذا لأنها وكالة قد انفسخت [113]. وجاء في المحلى بالآثار: والوكالة تبطل بموت الموكل بلغ ذلك الوكيل أو لم يبلغ. بخلاف موت الإمام [114].

4 – بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل [115].

إذا خرج الوكيل عن أهليته بأن جن جنونا مطبقا، وهو ما يستمر شهرا كاملا على الرأي الراجح المعمول به، لأن صحة الوكالة موقوفة على كونه أهلا للتصرفات، فإذا زالت هذه الأهلية بطلت الوكالة، وكانت تصرفاته كلها لاغية [116].

وهنا فإن – خروج الوكيل عن أهلية الوكالة كما لو جن، ولا يشترط علم الموكل بذلك [117].

5 – عزل الموكل للوكيل: للموكل أن يعزل وكيله يبطل الوكالة متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه [118].

تنتهي الوكالة بالاتفاق بعزل الموكل وكيله؛ لأن الوكالة بغير أجر عقد غير لازم بالنسبة للعاقدين، فلكل واحد منهما إنهاء الوكالة. أما الوكالة بأجر فهي في رأي

المالكية خلافا للجمهور لازمة لكل من الموكل والوكيل ويشترط لصحة العزل شرطان: أن يعلم الوكيل بالعزل، وألا يتعلق بالوكالة حق للغير.

وبناء عليه، للموكل أن يعزل وكيله أو يقيده متى أراد، إلا إذا تعلق بالوكالة حق لغيره، مثل وكيل المدين ببيع الرهن لسداد الدين عند حلول الأجل، أو كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل، كالوكالة بالخصومة لشخص عن مدين غائب غيبة بعيدة، فإذا طلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه، فوكل عنه بناء على هذا الطلب، فيصبح الوكيل غير قابل للعزل، لأنه قام مقام المدين الغائب [119]. أما في كتاب المنتقى شرح الموطأ فقد ورد فيه: ليس للمسلم إليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة، كما يقول في التوكيل على بيع الرهن، وكما يقول في الوكيل على الخصومة إذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزل إلا برضا من يخاصمه لتعلق حقه بالوكالة [120]. وجاء في المبسوط ... وعزل الوكالة قصدا لا يثبت في حق من لم يعلم به، حتى إذا علم بالفرقة ... لأن موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما، لتحول ملكه إلى وارثه، ولا يتوقف ثبوت حكمه على العلم به [121].

ويلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول [122].

وللوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير – لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ - وعليه أن يعلم موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل [123].

المبحث الثاني

الوكالة بالعمولة ... والوكالة بالخصومة

يتكون هذا المبحث من خمسة مطالب:

المطلب الأول: القواعد العامة للوكالة بالعمولة.

المطلب الثاني: آثار الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث: انقضاء الوكالة بالعمولة.

المطلب الرابع: الوكالة بالخصومة.

= تعريف الوكالة بالعمولة وأهميتها:

يمكن تعريف الوكالة بالعمولة: بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بإبرام تصرف قانوني باسمه الخاص مقابل أجر أو عمولة [124].

الوكيل بالعمولة هو ذلك الشخص الذي يتولى عن التجار مهمة إبرام العقود اللازمة لتجارتهم وتنفيذها، وقد يتحمل كافة مخاطرها بحيث تقتصر المخاطر التي يتحملها التجار على تلك التي تنجم مباشرة عن المشروع الذي يريدونه [125].

فالوكيل بالعمولة هو شخص يحترف إبرام العقود باسمه، ويلتزم بنقل آثار هذه العقود إلى الموكل الذي يرتبط معه بعقد الوكالة بالعمولة[126].

الوكيل بالعمولة قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا يتخذ أشكال الشركات. وإنما يتعاقد الوكيل بالعمولة – سواء كان فردا أم شركة – باسمه الشخصي لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد. ويقوم الوكيل بهذه المهمة مقابل الحصول على أجرة

أو عمولة، ولذلك سمي بالوكيل بالعمولة [127].

ولقد لعبت الوكالة بالعمولة دورا أساسيا في التجارة في القرن الماضي – حتى وصفت بأنها من الدعائم الأساسية للتجارة – خاصة في مجال التجارة الدولي [128] وتحتفظ الوكالة بالعمولة بأهميتها القصوى في أسواق الأوراق المالية، وطنية كانت أم دولية، نظرا لاحتكار الوكلاء بالعمولة، الوساطة في التعامل في هذه الأوراق [129].

المطلب الأول

القواعد العامة للوكالة بالعمولة

يترتب على التفرقة بين الوكالة بالعمولة، والوكالة العادية عدة آثار قانونية بالغة الأهمية ويمكن توضيح ذلك من خلال الآتي :

*** أولاً : معيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية وآثاره:**

الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجرة أو عمولة.

أما الوكيل العادي فيتعاقد باسم موكله، فتتصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إلى الموكل.

وهنا نلمس جوهر التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية: فالأول يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، فيصبح ملتزما دون غيره أمام من يتعاقد معه وقبل الموكل. أما الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، ومن ثم، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تتجه إلى الموكل مباشرة [130].

*** ثانياً: آثار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية:**

1 – أن عقد الوكالة بالعمولة يعتبر عقدا تجاريا دائما بالنسبة للوكيل بالعمولة، ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري، أما الوكالة العادية فتعتبر عقدا مدنيا يخضع لأحكام

القانون المدني [131].

فالصفة التجارية التي نقصدها في هذا المقام لا يقتصر أثرها على تحديد مدى خضوع الوكالة بالعمولة لأحكام القانون التجاري، ولكنها عنصر من عناصر تكييف الوكالة بالعمولة [132].

2 – أن الوكالة بالعمولة تعتبر من عقود المعاوضات لأنها عمل تجاري. لهذا يستحق الوكيل بالعمولة أجرا أو عمولة، ولو لم يكن منصوصا عليها في العقد صراحة [133].

لأن التبرعات خارجة عن نطاق الأعمال التجارية وغريبة عن الحياة التجارية [134].

3 – يتمتع الوكيل بالعمولة ببعض الضمانات التي تكفل له الحصول على حقوقه قبل الموكل. أما الوكيل العادي، فلا يعدو كونه دائنا عاديا [135].

*** الفرع ثالثاً : تجارية الوكالة بالعمولة:**

تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا شريطة ممارستها على وجه المقاولة. وهذا يعني وجوب الاحتراف. فإذا وقعت منفردة فلا تكتسب الصفة التجارية [136]. ومعنى ذلك أن الوكالة التجارية من قبيل الوكالة العادية التي تترتب عليها كافة آثار النيابة، إلا أن الوكيل التجاري يحترف هذا النشاط ويحصل على أجر القيام به [137].

ومن ثم فإن ممارسة الوكالة بالعمولة مع تخلف شرط الاحتراف يجعلها تفلت من أحكام القانون التجاري، وتخضع لأحكام القانون المدني. ويكتسب الوكيل بالعمولة صفة التاجر إذا اتخذها حرفة معتادة له ويلتزم حينئذ بالتزامات التجار، ويتمتع بحقوقهم [138].

ويترتب على ثبوت الصفة التجارية للوكالة بالعمولة خضوعها للأحكام الخاصة

بالأعمال التجارية، سيما ما يتعلق منها بقواعد الإثبات. فيجوز إثبات الوكالة بالعمولة بكافة طرق الإثبات، إعمالا لمبدأ الإثبات في المواد التجارية [139].

المطلب الثاني

آثار الوكالة بالعمولة

متى نشأ عقد الوكالة بالعمولة صحيحا تولدت عنه جملة التزامات ينصب بعضها في ذمة الوكيل.، ويستقر بعضها الآخر في ذمة الموكل. فيلتزم الوكيل بأداء العمل المعهود به إليه، وبالمحافظة على البضائع المبيعة أو المشتراة لحساب الموكل، كما يلتزم بتقديم حساب عن وكالته. وفي مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع العمولة والمصاريف التي تحملها الوكيل بالعمولة لتنفيذ العمل محل الوكالة [140].

هذا ويمكن توضيح هذا المطلب من خلال الآتي :-

*** أولاً : التزامات الوكيل بالعمولة:**

= أ - القيام بالعمل المعهود إليه:

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

1 – يجب على الوكيل بالعمولة أن يحترم تعليمات الموكل. وهذه التعليمات قد تكون آمرة .. وقد تكون تعليمات إرشادية .. وقد لا يصدر الموكل تعليمات إلى الوكيل. وعليه فيجب على الوكيل أن يتصرف بما تقتضيه مصلحة الموكل [141]. ولا يقتصر التزام الوكيل بالعمولة على إبرام العقد محل الوكالة وتنفيذه، بل يمتد إلى القيام بجميع الأعمال المادية التي يقتضيها تنفيذ الوكالة[142].

2 – توجب الوكالة على الوكيل إظهار حسن النية بأن يبذل كل العناية في إتمام الصفقة، ويكون مسؤولا عن أي تقصير تجاه الموكل، كأن يشتري بضاعة ذات عيوب

ظاهرة في حالة التكليف بالشراء، أو يتعاقد على البيع مع شخص معسر عند تكليفه بالبيع.

3 – كما يجب على الوكيل تقديم كل المعلومات التي يطلبها منه الموكل، والتي يهمه معرفتها.. وتقع على الوكيل المسؤولية كاملة، إذا ما أعطاه بيانات خاطئة أو معلومات مضللة أو متأخرة [143]. فإذا رأى الوكيل بالعمولة أن بعض التعليمات التي يصدرها له الموكل ضارة بالصفقة وجب عليه توضيح وجه الضرر،وقد يغفل الموكل بعض الجوانب الأساسية في العملية فيذكره بها الوكيل بالعمولة[144].

4 – وعلى الوكيل .. أن يقوم بنفسه بتنفيذ العملية المكلف بها مع ضرورة الالتزام بتنفيذ تعليمات موكله، ويجوز له أن ينيب عنه غيره إذا كانت هناك ضرورة تضطره لهذه الإنابة [145].

= ب - الالتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العملية:

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

= ج - الالتزام بتقديم الحساب:

متى قام الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة، فيجب عليه تقديم حساب بجميع المبالغ التي أنفقها أو حصلها مؤيدة بالمستندات.

ولا يحق للوكيل تحقيق أي ربح شخصي غير العمولة المستحقة له من العملية. فلو باع الوكيل بثمن أعلى أو اشترى بثمن أقل، كان للموكل الحق في الفرق [146].

*** ثانياً : التزامات الموكل:**

= أ - تمكين الوكيل بالعمولة من تنفيذ الوكالة:

إذا كانت الصفقة محل الوكالة تتم لحساب الموكل إلا أن للوكيل بالعمولة مصلحة في إنجاز المهمة التي يكلفه بها الموكل على أفضل وجه، ذلك أن مسئوليته إزاء الغير يمكن إثارتها في حالة عدم تنفيذه للعقد المبرم بينهما. وعلى ذلك إذا ما احتاج الوكيل بالعمولة إلى مستندات أو صكوك أو معلومات خاصة بهذا العقد وجب على الموكل وضعها تحت تصرفه [147].

= ب- دفع العمولة:

يجب على الموكل أن يدفع الأجرة المتفق عليها للوكيل. فإن لم يتفق المتعاقدان على أجر معين، فيجوز للوكيل أن يلجأ للمحكمة لتقدير أجره، لأن الوكالة بالعمولة – على عكس الوكالة العادية – تعتبر من عقود العوض. فلا يفترض في الوكيل بالعمولة التبرع كما هو الشأن في الوكيل العادي. [148] حيث؛يستحق الوكيل بالعمولة أجره دائما لأنه تاجر محترف ... ويستحق الوكيل بالعمولة أجره إذا كان قد نفذ التزاماته متوخيا حرص التاجر الحريص [149].

وغالبا ما يكون أجر الوكيل نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يعقدها، وقد يكون أجره مبلغا معينا جملة... وقد تتعين عمولة الوكيل بالاتفاق ... وبمجرد تمام الصفقة تستحق العمولة سواء أقام المتعاقد مع الوكيل أم لم يقم بتنفيذ التزاماته [150].

= ج - أداء المصاريف وغيرها من المبالغ المستحقة للوكيل:

قد يتكلف الوكيل بالعمولة بعض المصاريف في سبيل تنفيذ العمل المكلف به ... فيجب على الموكل دفع هذه المصاريف ... أما إذا وقعت خسائر للوكيل بسبب قيامه بتنفيذ الصفقة وبغير خطأ منه، فيجب أن يلتزم الموكل بتعويضه عنها [151]. أما فيما يتعلق بالنفقات الخاصة بتنفيذ العقد فبما أن العقد محل الوكالة يتم إبرامه وتنفيذه لمصلحة الموكل فإنه يتعين عليه ردها إلى الوكيل بالعمولة، خاصة أن قيمتها تكون في

الغالب مرتفعة وقد تفوق قيمة العمولة. والحكم بعدم ردها إلى الوكيل بالعمولة يعني تحقيق الوكيل بالعمولة للخسائر في معظم الأحوال، وهذا ما لا يستقيم في ظل نظام تقوم فيه المشروعات من أجل تحقيق الربح [152].

*** ثالثاً : ضمانات الموكل:**

إذا حصل الوكيل بالعمولة مبالغ لحساب الموكل، فعليه تقديم حساب عنها. وإذا قصر في تنفيذ التزاماته كان مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب الموكل. ولم تتقرر ضمانات خاصة للموكل للحصول على الوفاء أو التعويض. إلا أن من حقوق الموكل ما يلي:

= أ - استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل:

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

وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء، بعد شراء البضاعة وتسلمها، جاز للموكل استرداد البضاعة بشرط أن تكون موجودة بعينها لدى المفلس [153].

= ب - استرداد الثمن من تفليسة الوكيل:

إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن – كله أو بعضه من المشتري – أو بورقة تجارية أو بمقاصة في الحساب الجاري بين المفلس والمشتري، جاز للموكل استرداد الثمن الذي لا يزال مستحقا من المشتري مباشرة [154].

المطلب الثالث

انقضاء الوكالة بالعمولة

وسنوضح هذا المطلب من خلال الآتي :-

*** أولا: انتهاء الأجل المحدد للوكالة:**

القاعدة أن الوكالة بالعمولة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل. فبقاء الوكالة ليس منوطا بالأعمال التي تتم، بل بانقضاء المدة المحددة في العقد... وقد يكون الأجل المحدد لانقضاء الوكالة معينا صراحة بتاريخ محدد في العقد، كما قد يكون ضمنيا، يستخلص من ظروف التعاقد المكلف به ومقتضياته الشرعية [155].

*** ثانيا: موت الوكيل بالعمولة أو الموكل:**

مثل جميع العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي [156] ، فإن الوكالة بالعمولة مثلها في ذلك مثل الوكالة العادية – تنقضي بمجرد وفاة الوكيل أو الموكل.

*** ثالثا: عزل الوكيل أو اعتزاله:**

للموكل الحق في عزل الوكيل أو تقييد وكالته، من ناحية، كما أن من حق الوكيل أن يتنحى عن الوكالة، من ناحية أخرى. بيد أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير، فلا يجوز العزل أو التقييد أو التنحي دون رضاه –الغير- [157].

= رابعا: الحجز على الوكيل بالعمولة أو الموكل:

إن صدور قرار بالحجر على أي من الوكيل بالعمولة أو الموكل بسبب فقدان الأهلية – أو نقصها، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة – يترتب عليه انقضاء الوكالة. حيث؛ أن الوكالة بالعمولة تقتضي وجوب توافر أهلية التصرف والإدارة في كل من الوكيل بالعمولة والموكل، سواء عند انعقاد الوكالة بالعمولة أو وقت قيام

الوكيل بالعمولة بالتصرفات لحساب الموكل [158].

المطلب الرابع

الوكالة بالخصومة

وسنوضح هذا المطلب من خلال الآتي :

*** أولاً : مفهوم الوكالة بالخصومة لغة واصطلاحاً :**

= الخصومة في اللغة: الخصومة: الاسم من التخاصم والاختصام، وخصم لها عدة معان في اللغة منها: الخصومة، والمنازعة، وجانب العدل الذي فيه العروة، ويطلق على الوكيل والنائب.

= الخصومة في الاصطلاح:

جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: الخصومة؛ هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا، وعرفت في موضع آخر بأنها (الدعوى والجواب عنها) .. وعرفها السرخسي بأنها (اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة) [159].

= تعريف الوكالة بالخصومة:

هي تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداء أو الجواب عنها اعتراضا أمام المحكمة المختصة في تصرف قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته. وعرفها بعضهم بأنها: إنابة شخص آخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة [160].

*** ثانياً : القيود الخاصة بالوكالة في الخصومة فهي:**

1 – (ليقوم مقام نفسه)؛ أي أن يبذل الوكيل أقصى ما يستطيع من جهد، لأن الإنسان عادة عندما يدافع عن نفسه يبذل أقصى جهده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يتصرف تصرفا تاما نيابة عن موكله، ولكن آثار هذا التصرف تعود على الموكل

الاصيل لا على الوكيل.

2 – (بالدعوى ابتداء)؛ أي طلب حق موكله على غيره، والابتداء يكون من جهة الوكيل في حالة كون موكله مدعيا، فيتقدم بالدعوى ويقيم البينة، ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات.

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

4 – (أمام المحكمة المختصة)؛ قيد لخروج التوكيل بغير الخصومة، لأن الخصومة لا تتم إلا أمام السلطات المختصة وهي المحاكم [161].

*** ثالثاً : مشروعية الوكالة بالخصومة:**

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره [162]. وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق [163].

*** رابعاً : صلاحية الوكيل بالقبض أو بالخصومة:**

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل [164]. فالوكيل بالقبض لا يملك الخصومة أي الادعاء أمام القضاء؛ لأنه ليس كل من يؤتمن على القبض يحسن الخصومة. والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل؛ لأنه ليس كل من يوكل بالخصومة يؤتمن على القبض. ولا يجوز في الوكالة بالخصومة أن يوكل الخصم عنه عدوا لخصمه؛ لما فيه من إضرار به ومكايدة له، وإمعان في إيذائه. [165] إلا أنه جاء في كتاب شرح العناية شرح الهداية للبابرتي ما مفاده أن .. الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض [166].

استدل العلماء على جواز التوكيل بالخصومة بحوادث وقعت للصحابة رضي الله عنهم من توكيلهم غيرهم. منها: قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (إن عليا رضي الله

عنه وكل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي، ووكل عبد الله بي جعفر عند عثمان وقال: إن للخصومة قحما وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها) [167].

وإذا وكل رجل رجلا بخصومة وأثبت الوكالة عن القاضي، ثم أقر على صاحبه الذي وكله أن تلك الخصومة حق لصاحبه الذي يخاصمه أقر به عند القاضي [168].

و (قال الشافعي): ليس الخصم من الوكالة بسبيل، وقد يقضي للخصم على الموكل فيكون حقا يثبت له بالتوكيل.

(قال المزني): فإن وكله بخصومة فإن شاء قبل، وإن شاء ترك. فإن قبل فإن شاء فسخ، وإن شاء ثبت. فإن ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه إقراره؛ لأنه لم يوكله بالإقرار، ولا بالصلح، ولا بالإبراء، وكذلك قال الشافعي رحمه الله فإن وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة [169].

وأصل المسألة في كتاب الوكالة، فإن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره.. [170]

المبحث الثالث

تطبيقات عقد الوكالة

في بعض العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية

= يحتوي هذا المبحث على تسعة مطالب:

* المطلب الأول: بطاقة الائتمان.

* المطلب الثاني: الاعتماد المستندي.

* **المطلب** الثالث: الكمبيالة.

* المطلب الرابع : الحوالات المصرفية.

* المطلب الخامس: الاكتتاب .. حفظ الأوراق المالية

* المطلب السادس: الكفالة المصرفية .. أو خطاب الضمان.

المطلب الأول

بطاقة الائتمان

ويتكون هذا المطلب من الآتي :

*** أولاً : تعريف بطاقة الائتمان:**

= بطاقة الائتمان؛ هي مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع.

ويتم التعامل ببطاقات الائتمان من خلال نظام متكامل تدخل فيه أطراف متعددة، وتنشأ علاقات مختلفة، وتترتب رسوم وعمولات شتى على إعطاء البطاقة، أو استخدامها للدفع، أو السحب النقدي، أو قبول التاجر التعامل بها [171].

تشتمل العلاقات بين الأطراف أيضا على معاني عقود أخرى مثل:

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

- الوكالة؛ من حيث قيام بنك التاجر – وكيلا عن التاجر – بإتمام عملية التحصيل من المحال عليه (بنك المصدر).

- القرض؛ في حالة انكشاف رصيد حامل البطاقة لدى البنك المصدر [172].

وقد جاء في بحث البطاقات البنكية أن: هذه العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها من جهة هي علاقة وكالة يصبح مصدر البطاقة وكيلا عن حامل البطاقة في تسديد قيمة مشترياته بطريق استخدام البطاقة. كما أن مصدر البطاقة أيضا وكيل عن التاجر في خصم المبالغ المطالب بها التي دفعت لحسابه نتيجة قبول البيع بالبطاقة.

وبهذا يصبح مصدر البطاقة وكيلا عن الطرفين؛ عن حامل البطاقة بالتسديد لقيمة مشترياته، وعن التاجر بالخصم من حسابه، فمن ثم تخضع هذه العلاقة الشرعية بين هؤلاء الأطراف في هذا الجانب لأحكام عقد الوكالة في الفقه الإسلامي [173].

وكما هو معلوم فإن أركان الوكالة متفق عليها بين المذاهب الأربعة وهي: موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة.

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

* الركن الثاني: (الوكيل): وكل من جاز له التصرف لنفسه جاز له أن يستنيب فيما تجوز النيابة فيه، لأجل الحاجة إلى ذلك في الجملة.

وكذلك حكم الوكيل، فإن من جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء جاز له أن ينوب عن غيره إذا كان قابلا للاستنابة. هذا هو الأصل إلا أن يعرض ما يمنع من توكيل شخص فلا يوكل.

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

* الركن الرابع: (الصيغة): تنص اتفاقيات شروط إصدار البطاقة صراحة على تفويض البنك المصدر للبطاقة للسحب مباشرة من حساب حامل البطاقة، وهذا متفق تماما مع ما هو مطلوب لهذا الركن، منسجم مع المنصوص عليه فقها [174].

*** ثانياً : تخريج بطاقة الائتمان:**

أنه أخذه على سبيل الوكالة أو الرسالة ليدفعه للمستفيد نيابة عن العميل [175]. وقد خرج الفقهاء ما يعطيه المكفول عنه للكفيل قبل أن يؤدي الكفيل على أن ذلك من قبيل الوكالة [176] يتضح أن ما يعطيه المكفول عنه للكفيل قبل أن يؤدي الكفيل عنه شيئا لا يخلو من أحد حالين: إما أن يكون ذلك على وجه الوكالة أو الرسالة، والذي يحتم هذا الفرض عبارة المكفول عنه، كأن يقول: (خذ المال وادفع إلى الطالب)، أو يقول: (اقض به ما ضمنت عني). فيكون والحال ما ذكر من قبيل الرسالة أو التوكيل، ويكون المال أمانة في يد الكفيل [177].

= تقاضي رسوم عن بطاقات الائتمان، وضوابطه:

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

ولا مانع من اختلاف هذه الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد) [178]

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

وكذلك إرجاع قيمة السندات غير الصحيحة وقيمة البضاعة المعادة إليه. يتولى البنك المصدر للبطاقة هذه الأعمال بطريقة شرعية قانونية حيث ينص عليها في الاتفاقية بينهما [179].

= تقاضي عمولة من التاجر القابل للدفع ببطاقة الائتمان:

يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان، وبنك التاجر (البنك التاجر) تقاضي عمولة من التاجر القابل للبطاقة في بيع السلع أو تقديم الخدمة، وذلك مقابل الخدمات المقدمة للتاجر في منح البطاقة، وقبول الدفع بها، وتوفير العملاء، وتحصيل المستحقات بالوكالة عن التاجر.

ولا مانع من اقتسام هذه العمولة بين البنك المصدر وبنك التاجر، لاشتراكهما في تقديم الخدمات المشار إليها [180].

*** ثالثاً : حالة تولي شخص الوكالة عن طرفي العقد:**

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

بمعنى أن مصدر البطاقة في عقد البطاقة يكون وكيلا للتاجر في استلام حقوقه من مدينه حامل البطاقة، كما أن مصدر البطاقة يكون وكيلا لحامل البطاقة المدين في دفع ما عليه في ذمته للتاجر، وهو ما يجري به العمل في البنوك المصدرة للبطاقات في الاتفاقية مع حامل البطاقة واتفاقية التاجر [181].

وينص المذهب - الشافعي – صراحة على صحة تولي طرفي العقد وكالة في عقد البيع لشخص واحد يقاس عليه بقية العقود التي تجوز فيها الوكالة، ومنها القرض وإيفاء واستيفاء. "ولا يصح بيع وكيل لنفسه، ولا شراؤه منها لموكله، ولو زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين إلا بإذنه. فيصح تولي طرفي العقد فيهما" أي في البيع والشراء لانتفاء التهمة "ومثله نكاح ... ودعوى". أي أنه – لا اعتراض فقها حسب رأي الجمهور أن يكون مصدر البطاقة وكيلا في الدفع والقبض عن حامل البطاقة والتاجر في آن واحد، وضامنا أيضا [182].

المطلب الثاني

الاعتماد المستندي

وفيه الآتي :

*** أولاً : تعريف الاعتماد المستندي:**

= عرفه رجال القانون بأنه: الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، أيا كانت طريق تنفيذه، أي سواء بقبول كمبيالة، أو الوفاء لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق، أو معدة للإرسال [183].

*** ثانياً : التكييف القانوني لهذه العملية:**

ذهب بعضهم إلى القول: بأن اقرب العقود إلى هذه العملية هو: عقد الوكالة. ذلك لأن المصرف بالنسبة لفاتح الاعتماد – هو كالوكيل بالنسبة لموكله – فيما يقوم به ويرجع عنه، وإن كانت هذه الوكالة نظرا لتعلقها بحق الغير (وهو المستفيد) تصبح غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد من الاعتماد.

وقد عرف الفقه مسألة انقلاب الوكالة إلى عقد لازم إذا تعلق بها حق الغير. يقول الكاساني: ولصحة العزل – أي عزل الموكل الوكيل – شرطان أحدهما علم الوكيل به، والثاني أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، فإذا ما تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه [184].

ويقول ابن عابدين: والوكالة من العقود غير اللازمة، فلا يدخلها خيار الشرط، ولا يصح الحكم بها مقصودا، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم، فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير.

يخلص الباحث إلى القول: أن تكييف الاعتماد على أساس عقد الوكالة، ليس فيه ما يتعارض مع الأسس والقواعد الشرعية. وأن ما ينجم عن هذا التكييف من كون الوكالة تصبح لازمة فيه متفق تماما مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة [185].

* **ثالثاً : تخريج الاعتماد المستندي وما يتعلق به** [186]:

الذين خرجوا الاعتماد المستندي على أنه وكالة انقسموا إلى فريقين:

1 – فريق لم يعول على الغطاء [187] في تخريجه بل عده وكالة مطلقا غطي أو لم تتم تغطيته .

2 – وفريق عول على الغطاء فعد الاعتماد المستندي وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل إن كان مغطى بالكلية، أما من جهة علاقة المصرف بالمستفيد فهو كفالة بكل حال، غطي أم لم تتم تغطيته .

أ - مناقشة الفريق الأول:

الذين خرجوا الاعتماد المستندي على أنه وكالة مطلقا مستندهم في هذا هو أن العميل قد فوض المصرف نيابة عنه بأداء حق المستفيد عند تحقيق شروطه، كما أنه قد فوضه بفحص المستندات، والتأكد من مطابقتها لشروط عقد الاعتماد.

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

الوكالة...

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

وحيث أن ما ذكر من أوجه اتفاق بين الاعتماد المستندي والوكالة خارجة عن حقيقة العقد، وحيث أن الفارق بين الاعتماد المستندي والوكالة راجع إلى حقيقة العقد،.. فإن الحكم لما تعلق بحقيقة العقد من وصف، وإذ كان الفارق هو المتعلق بحقيقة العقدين فإن الاعتماد المستندي يفارق الوكالة لهذا الاعتبار.

ب - مناقشة الفريق الثاني:

بعض المعاصرين خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل إذا كان الاعتماد المستندي مغطى غطاء كليا، أما من جهة علاقة المصرف بالمستفيد فهو كفالة بكل حال، وفي هذا يقول: (فالاعتماد المستندي المغطى غطاء كليا يكون المصرف في هذه الحالة وكيلا عن فاتح الاعتماد، وإن كان كفيلا بالنسبة للمصدر الذي يعتبر مكفولا له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجرا أو جعلا عن وكالته لا عن كفالته، ومستنده في هذا أن المصرف قام بالأداء للمستفيد نيابة عن العميل). ويجاب عن هذا من وجوه:

= الوجه الأول: بالنظر إلى حقيقة الوكالة، وحقيقة الاعتماد المستندي، إذ المصرف في الاعتماد المستندي يتحمل حق المستفيد سواء أدى العميل للمصرف أو لم يؤد له، وهذا يخالف حقيقة الوكالة،..

= الوجه الثالث: أنه لا تلازم بين الغطاء وجودا وعدما من جهة، وبين الكفالة والوكالة من جهة ثانية، فقد يكون العقد كفالة رغم وجود الغطاء، وقد يكون وكالة رغم عدم الغطاء، والذي يقتضي هذا أو ذاك حقيقة العقد،.. (188)

*** رابعاً : النظر في عائد البنك من الاعتماد المستندي:**

الذين ناقشوا حكم الأجر في الاعتماد المستندي انقسموا إلى قسمين:

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

1 – قسم خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة بكل حال، ومن ثم قالوا بجواز الأجر عليه بناء على هذا التخريج [189].

2 – قسم خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل إن كان الاعتماد المستندي مغطى غطاء كليا، ومن ثم قال بجواز الأجر عليه بناء على هذا التخريج [190].

* وأصحاب هذا القول بقسميه يجاب عنهم بما يلي:

أ – أن قولهم هذا مبناه تخريجهم الاعتماد المستندي على أنه وكالة، وقد تقدم تفنيد ذلك ونقضه، وهذا الرد يتوجه إلى القسمين معا.

ب – ثم رد آخر يتوجه إلى القسم الثاني الذين اعتبروا الاعتماد المستندي وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل، إن كان الاعتماد مغطى بالكلية، كما اعتبروه كفالة من جهة علاقة المصرف بالمستفيد وفيه نقول: أن ما يأخذه المصرف على الاعتماد المستندي من أجر ليس بمقابلة ما يقوم به المصرف من عمل هو فيه وكيل عن العميل، يدل لذلك أن المصرف يأخذ الأجر ويستحقه نظاما بمجرد فتح الاعتماد حتى لو لم يقم بأي عمل للآمر، فلم يبق ما يأخذ الأجر بمقابلته إلا تعهده للمستفيد، فدل ذلك على أنه لم يقصد بالكفالة التبرع، وظهر من ذلك التحايل على أخذ الأجر على الكفالة من خلال دعوى الوكالة.. [191]

يرى الباحث أن الكفيل (وهو هنا المصرف) يأخذ أجره مقابل وقته وجهده وليس مقابل الكفالة، أو على القرض أو أصل المبلغ. إلا أنه يأخذ الأجر ولمرة واحدة، وفي

حالة أن البنك قام بالدفع بدل العميل فعليه فقط أخذ ما دفعه.

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

أما على تخريج غطاء الاعتماد المستندي على أنه وكالة فقد تطرق الفقهاء إلى هذا وبينوا أن المال في يد الوكيل أمانة، وجاء في حاشية سعدي أفندي: (رجل كفل عن رجل بأمره بألف عليه فقضى الأصيل للكفيل الألف قبل أن يعطي الكفيل الألف صاحب المال فلا يخلو إما أن يكون قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال إليه وقال إني لا آمن من أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن تؤدي فقبضه، أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الأصيل للكفيل خذ هذا المال، وادفع إلى الطالب فإن كان الأول فليس للأصيل أن يرجع فيها أي الألف،..... وإن كان الثاني فليس له أن يسترده أيضا لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لأنه تمخض في يده أمانة) [192]

وجاء في الشرح الصغير: (.. لا إن أرسله المدين به إلى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط لأنه صار أمينا بالإرسال، ومثل الإرسال لو دفعه على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه،..) [193]

وجاء في روضة الطالبين: (ولو دفعه إليه وقال اقض ما ضمنت عني فهو وكيل الأصيل، والمال أمانة في يده) [194]

= والوكالة كذلك عقد تابع، بمعنى أن التزام الوكيل فيها لالتزام الموكل تبع، ومقتضاه أن لا يتجرد الوكيل عن الموكل.

ومن مظاهر ذلك تأثر التزام الوكيل بما يعرض للموكل مما يخل بأهليته من جنون وموت، ونحوه.

والشأن أن الوكالة في القانون كذلك، جاء في الوسيط: (وإذا طرأ نقص على أهلية

الموكل، أو على أهلية الوكيل كأن حجر على أي منهما انتهت الوكالة) [195]

المطلب الثالث

الكمبيالة

التظهير التوكيلي

وسنوضح هذا المطلب من خلال الآتي :-

*** أولاً : تعريف الكمبياله (التظهير التوكيلي)**

هو توكيل صادر من المظهر إلى المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول موعد استحقاقها بعبارة تفيد ذلك مثل: "القيمة

للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "بالتوكيل" [196] ، وقد جاء بذلك نص المادة (7/18) من النظام التجاري السعودي ونصها: "إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل أو أية عبارة مماثلة تفيد التوكيل فللحامل مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وإنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل".

*** ثانياً : أهميته :**

للتظهير التوكيلي أهمية بالنسبة لحامل الكمبيالة، وأهمية بالنسبة للمصرف، أما أهميته للحامل فهو يخفف من متاعب حضوره بنفسه لدى المسحوب عليه في موعد الاستحقاق، كما يجنبه ما قد يلحق به من آثار ضارة ناجمة عن تأخره عن تقديم الكمبيالة في موعد استحقاقها، أو تنظيم الاحتجاج اللازم إن احتاج الأمر غليه، أما المصرف فيستفيد من هذا التظهير عمولة التحصيل.

*** ثالثاً : آثاره:**

للتظهير التوكيلي آثار منها ما هو مرتبط بعلاقة المظهر بالمظهر له، ومنها ما هو

مرتبط بعلاقة المظهر له بالغير.

1 – آثاره بالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر له [197]: وقد جاءت (م1/18) من النظام التجاري السعودي ببيان ذلك ونصها: "إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل .. "

وبناء عليه فإن المظهر إليه يلتزم بتعليمات المظهر (الموكل) ويرعى مصالحه، وبموجب المادة السالفة يلتزم المظهر إليه باستيفاء قيمة الكمبيالة في موعد استحقاقها، ويتخذ الإجراءات القانونية للمحافظة على حقوق المظهر إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، لكن ليس له تظهير الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل فقط.

2 – آثاره بالنسبة لعلاقة المظهر بالغير [198]: للغير أن يحتج على المظهر له تظهيرا توكيليا بما كان له أن يحتج به على المظهر، إذ التظهير التوكيلي خارج عن نطاق تطبيق قاعدة تظهير الدفوع، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (2/18) من النظام التجاري السعودي : (ليس للملتزمين في هذه الحالة "التظهير التوكيلي" الاحتجاج على الحامل "المظهر إليه" إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر).

*** رابعاً : خروج على القواعد العامة:**

ويلاحظ في التظهير التوكيلي أن نظام الأوراق التجارية قد خرج على القواعد العامة في الوكالة، حيث لا ينتهي التظهير التوكيلي بوفاة المظهر، ولا ينتهي بفقده الأهلية، وهذا يخالف ما عليه الوكالة من أحكام، ويقول الكتاب في عمليات البنوك أن الغرض من هذا هو تقوية بالكمبيالة، وتسهيل التعامل بها حتى لو كان حاملها مجرد وكيل في قبض قيمتها وليس مالكا لها [199].

*** خامساً : تخريج التظهير التوكيلي:**

في مبحث التظهير التأميني بينا أن الكمبيالة لا تخلو من مدين بها، ومن دين ثابت

فيها، وعليه: فإن التظهير التوكيلي يكون واردا على ذلكم الدين، وهو من قبيل توكيل المظهر (الدائن) المظهر له باستيفاء ذلكم الدين، فيخرج على أنه وكالة متى استوفى شروطها.

= تنزيل التظهير التوكيلي: الموكل: المظهر، الوكيل: المظهر إليه، الموكل به: الدين الثابت بالكمبيالة [200].

المطلب الرابع

الحوالات المصرفية

ويمكن توضيح هذا المطلب من خلال الآتي :-

أولاً : تعريف الحوالات المصرفية :-

الحوالة المصرفية في حقيقتها أمر صادر من طالب التحويل إلى المصرف، حيث يقوم طالب التحويل بدفع المبلغ المراد تحويله من العملة كالدينار مثلا ليعطيه المصرف في مقابله تحويلا على مصرف في بلد آخر بمبلغ معادل له بعملة أخرى كالدولار مثلا أو غيره من العملات الأجنبية [201].

*** ثانياً : التحويل الخارجي:**

وهو الذي يتم فيه التحويل .. بإحدى الصورتين الآتيتين:

1 – خطابات الاعتماد: فهي عبارة عن رسالة صادرة من مصرف محلي إلى مصرف أجنبي، أو إلى عدة مصارف أجنبية في دول متعددة، يرتبط بها المصرف المحلي بعلاقات مصرفية. ومؤدى هذه الخطابات هو دفع مبلغ معين لحاملها (المستفيد).

2 – الشيكات السياحية: فهي تلك الشيكات التي تشبه إلى حد ما الشيكات العادية، لكنها تختلف عنها في احتوائها على نموذج لتوقيع المستفيد للتأكد من شخصيته عند

صرف الشيك في الخارج.

- **ثالثاً : تخريج هذه العملية المصرفية؛ على أساس الوكالة:**

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

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

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

العقد الثالث: عقد وكالة، يمنحه المصرف الأول للمصرف الثاني، إذا كان مستقلا عنه ليقوم بتسليم المبلغ إلى الشخص المعني، أو أمرا بالإيفاء، إذا كان فرعا له.

*** رابعاً : الاعتراضات:**

إلا أنه يمكن الاعتراض على ما سبق بأحد الاعتراضين الآتيين:

= الاعتراض الأول: إن من شرط الصرف أن يتم التقابض في المجلس، سواء كان النقدان متحدين أو مختلفين، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء بهاء".

والجواب هو: أن المصرف بمجرد اتفاقه مع العميل طالب التحويل واستلامه المبلغ وحجزه من رصيده، يقوم حالا بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بعملية التحويل، والعميل ما زال في مجلس الاتفاق (داخل المصرف)، وعليه فإنه يمكن اعتبار هذه الإجراءات بمثابة التقابض بين العميل المحيل والمصرف. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن بعض الفقهاء قال بجواز تولي الوكيل لطرفي العقد .. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن اعتبار القيود المحاسبية الخاصة بالتحويل والتي يقوم بها المصرف عادة إيجابا وقبولا من المصرف بالأصالة عن نفسه ونيابة عن العميل وعن المصرف

الآخر، باعتباره وكيلا، وبذلك يكون التقابض قد تم في مجلس الاتفاق والعقد .. والتقابض في نفس المجلس يعتبر ناجزا ما لم يفترق المتقابضان.

= الاعتراض الثاني: قد يقال أن الوكالة يجوز فيها رجوع كل من الموكل والوكيل، وهذا ما لا يمكن في التحويل المصرفي.

والجواب هو: كما يقول المرحوم عيسى عبده: (أن الوكالة هنا ليست عقدا منفردا معقودا بصورة مقصودة ومباشرة، ولكنها وكالة مشروطة من جانب طالب التحويل، فتكون وكالة تعلق بها حق الغير، فلا يجوز رجوع الموكل فيها، ولا الوكيل بعد القبول) [202] هذا من جهة، ومن جهة أخرى: (فإن المصرف باستيفائه عمولة على هذه العملية المصرفية، تكون وكالته بأجر، فلا يجوز الرجوع فيها) [203].

المطلب الخامس

الاكتتاب .. حفظ الأوراق المالية

وسنوضح هذا المطلب من خلال ما يلي :-

*** أولاً : الاكتتاب:**

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

1 – إصدار الأوراق التجارية بدون أي ضمان من المصرف كاملا، وإنما يتقاضى عمولة محددة على عمله هذا المتمثل بالمقدار الذي استطاع تصريفه من هذه الأسهم.

2 – إصدار هذه الأوراق بضمان منه، وهذا يعني أن المصرف يكون ملزما أن يشتري لحسابه جميع الأسهم التي لم يتم الاكتتاب فيها.

*** ثانياً : تخريج هذه العملية:**

يكاد يجمع باحثو الاقتصاد الإسلامي على جواز هذه العملية بشرط أن يكون

تركيب هذه الشركات المراد بيع أسهمها صحيحا من الناحية الشرعية.

أما عن الأساس الشرعي الذي يعتمد عليه هؤلاء الباحثون في حكمهم هذا فهو:

أولا: بالنسبة للأسلوب الأول من هذه الأساليب؛ فهم يرون أن المصرف مجرد وكيل في تصريف الأسهم، ويمكنه في هذه الحالة أخذ عمولة مقابل تقديمه جميع التسهيلات اللازمة لترويج بيع الأسهم للجمهور، وهذه العمولة يستحقها إما على أنها أجرة أو جعالة لقاء العمل الذي وكلته الشركة القيام به [204].

ثانيا: وأما بالنسبة للأسلوب الثاني؛ وهو حالة كون المصرف ضامنا لهذه الأسهم، فإن المصرف يكون أجيرا من قبل الشركة على ممارسته عملية الاكتتاب، إلا أن عقد الإيجار هذا متضمن لشرط يلزم المصرف بشراء ما تبقى من أسهم عند انتهاء الاكتتاب، وهو شرط جائز ونافذ، وإن لم يكن لدى الطرفين في بداية العقد فكرة محددة عن عدد ما تبقى من الأسهم دون تصريف [205].

ويقول أحد الباحثين: ويبدو لي أن هذه العملية يمكن تكييفها أيضا: على أنها وكالة، وذلك على رأي مالك وغيره ممن أجاز بيع الوكيل لنفسه، وحينئذ: فإن المصرف يبيع بموجب هذه الوكالة الأسهم لغيره ولنفسه، والوكالة يصح أن تكون بأجرة، فالعمولة إذن أجرة نظير قيامه بعمله الموكل به [206].

قال ابن جزي: (ويجوز للوكيل والوصي أن يشتريا لأنفسهما من مال الموكل واليتيم إذا لم يتحابا أنفسهما، ومنعه الشافعي) [207].

*** ثالثاً : حفظ الأوراق المالية:**

الأوراق المالية هي: (الأسهم والسندات. وكل صك أو مستند له قيمة مالية) [208]. وتقوم وحدات الأوراق المالية بالمصارف بحفظ هذه الأوراق نظير أجر يتقاضاه المصرف من المودعين لها. فضلا عن ذلك فإن ما يعود إلى المصرف من جراء هذه العملية هو(تقوية العلاقة بينه وبين هؤلاء العملاء. مما قد يدفع هؤلاء العملاء إلى

إيداع أموالهم أيضا، إضافة إلى هذه الأوراق) [209].

*** رابعاً : تخريج هذه العملية:**

يذهب آخرون إلى القول بجواز هذه العملية أيضا. لكنهم يرون أنها في حكم الوكالة بأجر [210].

ويقول أحد الباحثين: أن هذه العملية مكونة من عقدي الوديعة والوكالة معا. ذلك لأنها ستتضمن حقا حيا يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية [211]. فهي (مزيج من عقدين مختلفين هما: عقد الوديعة، وعقد الوكالة الصريحة والضمنية) [212] .. وما يتقاضاه المصرف من أجور على هذه العملية، إنما هو في مقابل منفعة مقصودة ومحددة. وهي: حفظ هذه الأوراق، والحفظ من المنافع المعتبرة شرعا [213].

المطلب السادس

الكفالة المصرفية .. أو خطاب الضمان

ويمكن توضيح هذا المطلب على النحو الآتي :

*** أولاً : تعريف الكفالة المصرفية _ أو خطاب الضمان _ : -**

يرى علماء اللغة أن الكفالة والضمان بمعنى واحد.

ويعرف رجال القانون الكفالة بأنها: عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

أما خطاب الضمان فهو: عقد نهائي يصدر عن البنك بناء على طلب عميله، بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك، خلال مدة محددة.

*** ثانياً : الحكم الشرعي لهذه العملية:**

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

أما عن كيفية تضمنه للوكالة: فيرى هؤلاء: أن هذه الكفالة (خطاب الضمان) هي من قبيل الإقرار بحق قد ثبت أو يثبت مستقبلا للمستفيد على العميل، وتوكيل بالأداء عنه للمستفيد، وقد أجاز الفقهاء التوكيل في الإقرار [214] ، يقول ابن قدامة: يجوز التوكيل في الإقرار. لأنه إثبات حق، فأشبه البيع [215].

إن التصرف الواحد قد يكون من عقود المعاوضات وعقود التبرعات في آن واحد. والوكالة أوضح مثال لهذه الازدواجية. قال ابن جزي: تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها الاجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل [216].

وأوضح النووي ذلك بقوله: وصورته أن يقول وكلتك لتقر عني بكذا، وفيه وجهان: ولذا لو قال: أقر لفلان بألف له علي، فهو إقرار بلا خلاف [217].

وجاء في فتاوى ندوات البركة: إن خطاب الضمان المصرفي إذا كان بدون غطاء نقدي فهو كفالة ويخضع لأحكامها، وإذا قدم له غطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان حينئذ كفالة[218].

ونرى : أن تكييف هذه العملية على أنها عقد يحتوي كلا من الكفالة والوكالة، هو الراجح. ذلك لأن الهدف من خطاب الضمان هو استيثاق الجهة المعنية وتأكدها من أن ذلك الشخص المعني، سيقوم بالالتزام بجميع الشروط والالتزامات المرتبة على عاتقه.

*** ثالثاً الثالث: أجر المصرف:**

إن رجوع المصرف إلى المستفيد بما يدفعه – كما هو عليه الحال – لا يمكن تخريجه إلا على أنه كفالة بأمر. والكفالة بالأمر وكالة بالأداء، أي أن الكفيل يأخذ أجرة مقابل وقته وجهده وليس مقابل الكفالة، فالإنسان إذا ترك فرض عين (الإنفاق على العيال) للقيام بفرض كفاية (مثل الشهادة غير المتعينة) يأخذ أجرة مقابل ترك فرض العين. ولا تجوز الأجرة على الشهادة بعينها، إنما الأجرة عوض عن حق وجهد ضائع متعلق بالنفقة على نفسه وعياله.

وهناك أمر آخر يؤيد القول بتضمن خطاب الضمان عقد الوكالة وهو: أن بعض الفقهاء رحمهم الله حينما بحثو مسألة رجوع الكفيل على المكفول بما أداه عنه، فرقوا بين ما إذا كان أداؤه لمبلغ الكفالة لمبلغ الكفالة بإذن الكفيل أو بغير إذنه، وجعلوا له حق الرجوع في حالة كون الأداء بإذنه، وهذا يعني توكيلا صريحا له بالأداء. وإلا لما كان لهذا التفريق لدى هؤلاء الفقهاء بين الحالتين السابقتين أية فائدة.

أضف إلى ذلك، أن القول بتضمن خطاب الضمان عقدي (الكفالة – والوكالة) معا، هو المخرج الوحيد الذي يمكننا من خلاله القول باستحقاق المصرف الأجور التي يتقاضاها على هذه العملية، باعتبارها أجورا على الوكالة [219].

الخاتمة

وتحتوي هذه الخاتمة على جملة النتائج التي توصل لها الباحثان وكذلك التوصيات التي تقومها هذه الدراسة .

- **أولاً : النتائج:**

1 – أن الوكالة من المواضيع الهامة جدا في الحياة العملية، حيث يتوقف عليها إلى حد كبير تحقيق مصالح الناس وقضاء حاجاتهم. وأنها مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

2 – وضعت شروط لصحة عقد الوكالة، وتبعا لذلك قسمت الوكالة إلى عدة أنواع محددة. تم فيها بيان حقوق والتزامات أطرافها وحالات انتهائها.

3 – توجد فروق ما بين الوكالة بالخصومة والوكالة بالعمولة والوكالة العادية، من حيث انصراف الحقوق والالتزامات نحو الوكيل أو الموكل. ومن حيث كون العقد تجاريا أو مدنيا.

4 – يبرز موضوع الوكالة في الكثير من التطبيقات العملية في العمليات المصرفية خاصة في المصارف الإسلامية. ولكن توجد حالات يوجد فيها امتزاج ما بين الوكالة والكفالة بحيث يصعب التمييز بينهما.

- **ثانياً : التوصيات التي تقدمها هذه الدراسة :**

1- يتوجب على المصارف الإسلامية دراسة موضوع الوكالة من كافة جوانبه الفقهية والقانونية، وتطبيقاته الاقتصادية دراسة مستفيضة ومعمقة وشاملة.

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

3- صياغة العقود التي تنظم العمليات المصرفية بشكل دقيق يراعي الالتزام التام بالأحكام الشرعية في هذا المجال، حذرا من الانحراف وسوء التطبيق لموضوع الوكالة مما يؤدي إلى المخالفات الشرعية وبالتالي عدم استحقاق الأجور وفق أحكام الشريعة.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين

المراجع والهوامش الواردة في البحث

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

2- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 523.

3- الحزيم: يوسف عثمان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1999، ص 2

4- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، م 833، ج 2، ط 3، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ص 595.

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

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

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

8- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دمشق: دار الفكر ، 1987، ص 282.

9- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم في الفقه الإسلامي، باب الشقاق بين الزوجين،

ج 5، بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، 1996.

10- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 524.

11- المرجع سابق، ص 524.

12- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار - كتاب الوكالة، ج 7، دار الفكر.

13- المرجع السابق، ج 8.

14- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 283.

15- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 525.

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

17- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مصدر سابق، م 834، ف 1، ص 595.

18- هو ما كان دون سن السادسة من عمره.

19- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مصدر سابق، ص 284.

20- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – باب خلع المرأتين، مصدر سابق.

21- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 527.

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

23- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 839، ص 596.

24- المرجع سابق، م 834، ف 1، ص 595.

25- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 284.

26- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – كتاب الوكالة، ج3، مصدر سابق.

27- الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 225.

28- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 284.

29- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 528.

30- المرجع السابق، ص 528

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

32- ابن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ت 620 هـ، القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ج 5، ص 11.

33- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، 1386 هـ، ج 4، ص 399 – 400.

34- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 285.

35- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ف 2، ص 596.

36- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 529.

37- البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص199.

38- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 285.

39- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 837، ص 595.

40- ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج 2، ص253.

41- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ف 1، ص 596.

42- المرجع سابق، م 838، ص 596.

43- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 529.

44- البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص199.

45- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (المواد 1453 ، 1479).

46- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، 1998، ج 6، ص 24.

47- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع السابق، م 841، ف 1، ص 596.

48- المرجع السابق، م 841، ف 2، ص 597.

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

50- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 4، ص 409. نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 842، ف1، ص 597

51- الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 272.

52- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 288.

53- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 843، ف1، ص 597

54- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، م 924.

55- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 288.

56- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – كتاب الوكالة، ج3، مصدر سابق.

57- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 844، ص 598

58- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1460،1461).

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

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

61- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 535.

62- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 942).

63- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 846، ص 598.

64- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 289.

65- حيدر: علي، درر الحكام، مرجع سابق، (م 1519،1520). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 847، ص 598.

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

67- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 848، ف 1، ص 598.

68- المرجع السابق، م 848، ف 2، ص 598.

69- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1482).

70- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 849، ف 1، ص 599.

71- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

72- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 849، ف 2، ص 599.

73- حيدر: علي، درر الحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 1، ص 599.

74- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

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

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

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

78- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485).

79- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 851، ف 1، ص 599.

80- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1491).

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

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

83- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 1، ص 599.

84- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

85- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 2، ص 599.

86- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 943).

87- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 3، ص 599.

88- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

89- فتاوى ندوات البركة 1997-1981، جدة: مجموعة دلة البركة، 1997، ص 30.

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

91- حيدر: علي، درر الحكام، مرجع سابق، (م 1496، 1497). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 1، ص 600.

92- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

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

94- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1496، 1497).

95- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 3، ص 600.

96- المرجع السابق، م 854، ف 1، ص 600.

97- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 292.

98- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 854، ف 2، ص 600.

99- فتاوى ندوات البركة 1981-1997، مرجع سابق، ص 45.

100- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 855، ف 1، ص 600.

101- المرجع السابق، م 855، ف 2، ص 600.

102- المرجع السابق، م 856، ص 600.

103- البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص195.

104- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

105- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 538.

106- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 2، ص 602.

107- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

108- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 3، ص 602.

109- زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 290.

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

111- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

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

113- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، كتاب الوكالة، الجزء السابع، مرجع سابق.

114- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 4، ص 602.

115- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 538.

116- زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 290.

117- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 863، ص 602.

118- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294-295.

119- المنتقى شرح الموطأ – كتاب البيوع، الجزء السابع.

120- السرخسي، كتاب المبسوط – كتاب الشركة، مرجع سابق، ج 11.

121- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 864، ص 602.

122- المرجع السابق، م 865، ص 602.

123- المرجع السابق، م 866، ف 1-2، ص 603.

124- دويدار: هاني مجمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية: الوكالة بالعمولة – نقل البضائع – البيع بالتقسيط وحساب الودائع – الحساب الجاري – القرض المصرفي – الاعتماد البسيط – الكفالة المصرفية – خطاب الضمان – الاعتماد المستندي – خصم الأوراق التجارية – إدارة الأوراق المالية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994، ص 19.

125- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 28.

126- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 21.

127- الخولي: أكثم، الوسيط في القانون التجاري، ج 4، القاهرة، 1958، ص 181، فقرة 164.

128- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 29.

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

130- المرجع السابق، ص 33.

131- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 27.

132- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 33.

133- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 27.

134- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 34.

135- المرجع السابق، ص 34.

136- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 28.

137- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 34.

138- المرجع السابق، 35.

139- المرجع السابق، 35.

140- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

141- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 35.

142- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

143- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 36.

144- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

145- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 38.

146- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 40.

147- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 39.

148- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 41.

149- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 40.

150- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 40.

151- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 42.

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

153- المرجع السابق، ص 44.

154- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 45.

155- طه: مصطفى كمال، الموجز في القانون التجاري، الإسكندرية، 1971، ص 372، فقرة 438.

156- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 50.

157- القليوبي: سميحة، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، ص 112، فقرة 84.

158- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **كتاب المبسوط**، ج 5، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1993، ص 19.

159- العاني: محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط 2، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1384 هـ – 1965، ص 50.

160- سلمان: مشهور حسن محمود، **المحاماة**: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان: دار الفيحاء، 1987. ص 65.

161- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية: كتاب الوكالة، ج7، منشورات: دار الفكر.

162- المرجع السابق، كتاب الوكالة، ج7.

163- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 847، ص 598.

164- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

165- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، شرح الهداية، مرجع سابق، ج8.

166- سلمان: مشهور حسن محمود، المحاماة، مرجع سابق، ص 66.

167- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم في الفقه الإسلامي – باب الحوالة والوكالة في الدين، مرجع سابق، ج7.

168- المرجع السابق، - كتاب الوكالة، ج8.

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

170- المرجع السابق، - كتاب الشفعة، ج 14.

171- المرجع السابق، ص 202.

172- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية، جدة: دار القلم؛ مجمع الفقه الإسلامي، 1998، ص 201.

173- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 202-204. بتصرف.

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

175- المرجع السابق، ص 310.

176- المرجع السابق، ص 312-313.

177- فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 203.

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

179- فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 204.

180- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 209.

181- المرجع السابق، ص 210.

182- عوض: علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969، ص 389 – 390.

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

184- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 409.

185- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 407.

186- المقصود بالغطاء هو ما يدفعه العميل للمصرف عند فتح الاعتماد من نقود على وجه التأمين (التوثيق).

187- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 414.

188- الهمشري: مصطفى، الأعمال المصرفية والإسلام، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1403ه، ص 218.

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

190- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية

المعاصرة،مرجع سابق، ص 440.

191- حاشية سعدي افندي بهامش شرح فتح القدير، 421/5.

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

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

194- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1964، ج 2، ص 653.

195- حداد، إلياس، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الرياض: مطابع معهد الإدارة العامة، 1407هـ، ص 46.

196- يحيى، سعيد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مصر: المكتب العربي الحديث، 1405هـ، ص 46.

197- أنظر المرجعين السابقين، ص 47، ص 176.

198- يحيى: سعيد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص 47.

199- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 629.

200- إبراهيم: مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ط 2، القاهرة: مطبعة مصر، بدون تاريخ.

201- الباز: عباس أحمد محمد، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي

وتطبيقاته المعاصرة، عمان: دار النفائس، 1999، ص87.

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

203- المرجع السابق.

204- طايل: مصطفى كمال، البنوك الإسلامية، النهج والتطبيق، بنك فيصل الإسلامي المصري، جامعة أم درمان، 1408ه – 1988.

205- المرجع السابق.

206- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص335.

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

208- السالوس: علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة، ط 1، الكويت: مكتبة الفلاح، 1986، ص 140.

209- طايل: مصطفى كمال، البنوك الإسلامية، النهج والتطبيق، مرجع سابق، بتصرف، ص 133.

210- الطيار: عبد الله بن أحمد، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، نادي القصيم الأولمبي، بدون تاريخ، ص164.

211- عوض. علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص 606.

212- البارودي: علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص 266.

213- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 1998،ص 338.

214- المرجع السابق، ص 393.

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

216- بنك التضامن الإسلامي، أحكام الضمان في الفقه والقانون، الخرطوم: إدارة الفتوى والبحوث – بنك التضامن الإسلامي، 1985، ص 35.

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

218- فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 54.

219- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 395.